



REVISTA DO
TRT 9^a
PARANÁ



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

DISCURSO

DOCTRINA

JURISPRUDÊNCIA

BIBLIOTECA
T R T
9 .ª REGIÃO

T R T 9.ª REGIÃO	
ORIGEM	<u>Doação</u>
T R T	<u>9.ª R.</u>
DATA	<u>11.3.98</u> Cfs.
EMPENHO
ANO/REGISTRO

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 Michael Bacila Batista
Juiz Rubens Edgar Tiemann

**SECRETARIA JUDICIÁRIA
COORDENAÇÃO:**

Diretor em exercício: Bel. Renato Wolf

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

1ª Turma

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

2ª Turma

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

3ª Turma

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

4ª Turma

LAUREMI CAMAROSKI (*Presidente*)
FERNANDO EIZO ONO
ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO
CARLOS BUCK (*Representante dos Trabalhadores*)
ARMANDO DE SOUZA COUTO (*Representante dos Empregadores*)

5ª Turma

LUIZ FELIPE HAJ MUSSI (*Presidente*)
JOSÉ MONTENEGRO ANTERO
GABRIEL ZANDONAI
ANTONIO LÚCIO ZARANTONELLO (*Representante dos Trabalhadores*)
LUIZ FERNANDO ZORNIG FILHO (*Representante dos Empregadores*)

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

(COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL EM 31 DE DEZEMBRO 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 TELXEIRA FILHO
FERNANDO EIZO ONO
NACIF ALCURE NETO
ROSEMARIE DIEDRICH S PIMPÃO
JUVENAL PEDRO CIM (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 ZANDONI
NEY JOSÉ DE FREITAS
SÉRGIO KIRCHNER BRAGA (Rep. Empregadores)
MÁRIO ANTONIO FERRARI (Rep. Trabalhadores)
ANTONIO LÚCIO ZARANTONELLO (Rep. Trabalhadores)
ARMANDO 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 MACEDO FILHO
RICARDO SAMPAIO
LAUREMI CAMAROSKI
WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA
TERESINHA SALETE ADAMSHUK
CARLOS BUCK (Rep. Trabalhadores)
HELMUTH KAMPMANN (Rep. Empregadores)

Juízes Togados do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região^(*)

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 Teixeira Filho
Juíza Adriana Nucci Paes Cruz
Juiz Lauremi Camaroski
Juiz Fernando Eizo Ono
Juíza Wanda Cardoso da Silva
Juiz Luiz Felipe Haj Mussi
Juiz Nacif Alcure Neto
Juíza Terezinha Salete Adamshuk
Juíza Rosalie Michaele Bacila Batista
Juiz Luiz Eduardo Günther
Juiz Gabriel Zandonai
Juiz Ney José de Freitas
Juíza Rosemarie Diedrichs Pimpão

Juízes 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

(*) Ordem de Antigüidade - Situação em dezembro de 1997.

JUIZES DO TRABALHO PRESIDENTES DE JCJs(*)

JCJ DE APUCARANA
Marcos Eliseu Ortega
JCJ DE ARAPONGAS
Péricles Ferreira
Cortes
JCJ DE ARAUCÁRIA
Maria Walkiria
Cavalcanti Brizoto
JCJ DE ASSIS
CHATEAUBRIAND
Luiz Alves
1º JCJ DE
CASCADEL
Sebastião T. da Silva
2º JCJ DE
CASCADEL
Janete do Amarante
JCJ DE CAMPO
MOURÃO
Antônio Cesar
Andrade
JCJ DE CASTRO
Sueli Gil El Rafihi
JCJ DE CIANORTE
Marcus Aurélio Lopes
JCJ DE COLOMBO
Karin Boehler
JCJ DE CORNÉLIO
PROCÓPIO
Valdecir Edson
Fossatti
1º JCJ DE CURITIBA
Célio Horst Waldraff
2º JCJ DE CURITIBA
Archimedes Castro
Campos Júnior
3º JCJ DE CURITIBA
Nair Maria Ramos
Gubert
4º JCJ DE CURITIBA
Rubens Edgard
Tiemann
5º JCJ DE CURITIBA
Arnor Lima Neto
6º JCJ DE CURITIBA
Arion Mazurkevich
7º JCJ DE CURITIBA
Dirceu Buys Pinto
Júnior
8º JCJ DE CURITIBA
Sandra Maria da Costa
Ressel

9º JCJ DE CURITIBA
Roberto Dala Barba
10º JCJ DE
CURITIBA
Fátima Terezinha Loro
Ledra Machado
11º JCJ DE
CURITIBA
Eneida Cornel
12º JCJ DE
CURITIBA
Luiz Celso Napp
13º JCJ DE
CURITIBA
Flávia Angélica Bello
do Amaral
14º JCJ DE
CURITIBA
Ana Carolina Zaina
15º JCJ DE
CURITIBA
Marco Antonio Vianna
Mansur
16º JCJ DE
CURITIBA
Marlene Teresinha
Fuverki Sugumatsu
17º JCJ DE
CURITIBA
Márcio Diomísio
Gapski
18º JCJ DE
CURITIBA
Altino Pedrozo dos
Santos
1º JCJ DE FOZ DO
IGUAÇU
Eduardo Milléo
Baracat
2º JCJ DE FOZ DO
IGUAÇU
Gianna Malucelli Tozeto
JCJ DE FRANCISCO
BELTRÃO
Ise Marcelina
Bernardi Louza
1º JCJ DE
GUARAPUAVA
Aparecido Sérgio
Bistafa
2º JCJ DE
GUARAPUAVA
Paulo Ricardo Pozzolo

(*) Situação em 31 de dezembro de 1997.

JCJ DE IRATI
Adayde Santos Cecone
JCJ DE IVAIPORÁ
Silvana Souza Netto
Mandalozzo
JCJ DE
JACAREZINHO
Edmilson Antonio de
Lima
JCJ DE
JAGUARIAÍVA
Odete Grasselli
JCJ DE
LARANJEIRAS DO
SUL
Mauro Cesar Soares
Pacheco
1° JCJ DE
LONDRINA
Dinaura Godinho
Pimentel Gomes
2° JCJ DE
LONDRINA
Francisco Roberto
Ermel
3° JCJ DE
LONDRINA
Neide Aldiko Fugivala
Pedroso
4° JCJ DE
LONDRINA
Eliane de Sá Marsiglia
5° JCJ DE
LONDRINA
Manoel Vinícius de
Oliveira Branco
JCJ DE MAL.
CÂNDIDO RONDON
Carlos Henrique O.
Mendonça
1° JCJ DE MARINGÁ
Claudia Cristina
Pereira Colombo
2° JCJ DE MARINGÁ
Castio Colombo Filho
3° JCJ DE MARINGÁ
Reginaldo Melhado
4° JCJ DE MARINGÁ
Neide Alves dos Santos
JCJ DE
PARANAGUÁ
Elder de Souza
Pedroza
JCJ DE PARANAVÁ
Paulo da Cunha Boal
JCJ DE PATO
BRANCO
Lisiane Sanson Pasetti
1° JCJ DE PONTA
GROSSA
Suely Filippetto

2° JCJ DE PONTA
GROSSA
Ney Fernando Olivé
Malhadas
JCJ DE ROLÂNDIA
Sérgio Guimarães
Sampaio
JCJ DE SÃO JOSÉ
DOS PINHAIS
Gesira Medeiros da
Hora
JCJ DE TELÊMACO
BORBA
Morgana de Almeida
Richa
JCJ DE TOLEDO
Adilson Luiz Funéz
JCJ DE UMUARAMA
Irá Alves dos Santos
JCJ DE UNIÃO DA
VITÓRIA
Rosiris Rodrigues de
Almeida Amado
Ribeiro
JCJ DE
WENCESLAU BRAZ
Lisete Valsecchi
Fávoro

JUIZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS^(*)

José Aparecido dos Santos
José Eduardo Ferreira Ramos
Ziula Cristina da Silveira Sbroglio
Jorge Luiz Soares de Paula
Waldomiro Antonio da Silva
Neide Consolata Folador
Valéria Rodrigues Franco da Rocha
Sidnei Lopes
Bráulio Gabriel Gusmão
Ana Maria Mansur Mäder Gisi
Patricia de Matos Lemos
Ana Maria das Graças Veloso
Luiz Carlos Schoroeder
Sandra Mara Flügel
Audrey Mauch
Sônia Maria Lugnani de Andrade
Mauro Vasni Paroski
Fabrcio Nicolau dos Santos Nogueira
Daniel José de Almeida Pereira
Ana Gledis Tissot Benatti
Luiz Antonio Bernardo
Paulo Cordeiro Mendonça
Carlos Martins Kaminski
Paulo Henrique Kretzschmar E. Conti
Leonardo Vieira Wandelli
Ana Cristina Patrocínio Holzmeister
José Mário Kohler
Marieta Jesusa da Silva Arretche
João Luiz Wentz
Maurício Madeu
Adelaine Aparecida Pelegrinello Panage
Angela Neto Roda
Sandra Mara de Oliveira Dias
Marcia Frazão da Silva
Helena Mitie Matsuda
Claudia Mara Pereira Gioppo
Marli Gomes Gonçalves
Bento Luiz de Azambuja Moreira
Amaury Haruo Mori
Emília Simeão Albino Sako
Fernando Hoffmann
Susimeiry Molina Marques
Liane Maria David
Ana Paula Seffrin Saladini

Ricardo Kock Nunes
Simone Galan de Figueiredo
Ana Claudia Ribas
Derly Mauro Cavalcante da Silva
Luciane Ana Paula Seffrin Saladini
Ricardo Kock Nunes
Simone Galan de Figueiredo
Ana Claudia Ribas
Derly Mauro Cavalcante da Silva
Luciane Rosenau
Daniel Rodney Weidman
Cleidimar Castro de Almeida
Otávio Amaral Calvet
Maurício Mazur
Líbia da Graça Pires
James Josef Szpatowski
Rosangela Vidal
Déborah Madruga Costa
Adriana Fonseca Perin
Célia Martins Ferro
Edilaine Stinglin Caetano

^(*) *Ordem de Antigüidade*
Situação em 31 de dezembro de 1997.

SUMÁRIO

DISCURSO

- Discurso de Posse do Exmº Juiz-Presidente do TRT/9º R.,
Dr. Pretextato Pennafort Tabora Ribas Netto**-----19

DOCTRINA

- Controvérsias da Liquidação e da Execução de Sentença
no Processo do Trabalho**
(DALAZEN, João Oreste)-----25
- Anulação de Cláusula de Convenção Coletiva de Trabalho**
(GOMES NETO, Indalécio)-----41
- Danos Morais Trabalhistas - Mudanças**
(SAMPAIO, Ricardo)-----57
- Juiz, Lei e Processo**
(VIANA, Márcio Túlio)-----77
- Justiça do Trabalho: Entrave ou Solução?**
(BARACAT, Eduardo Milléo)-----85
- A Caracterização de Horas Extras em Face da
Inobservância dos Intervalos Legais**
(POTTUMATI, Eduardo Carlos)-----109
- Anotações Sobre os Efeitos da Falência e da Concordata
Relativamente aos Créditos Trabalhistas**
(RIBEIRO, Marcia Carla Pereira)-----131
- Organização Sindical Brasileira e a Proposta da
Pluralidade**
(LAPA, Pedro Paulo Cardozo)-----139
- Vantagens e Desvantagens da Flexibilização do
Direito do Trabalho no Brasil**
(CUNHA, Hilda Maria Brzezinski)-----159

JURISPRUDÊNCIA

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

- Reflexos. Pedido não específico. Rejeição. -----	201
- Horas “in itinere”. Deslocamento às áreas rurais. Direito. -----	207
- Ação rescisória procedente. Invalidez de acordo homologado em audiência. Dolo. Colusão. (Artigos 485, inciso, III, VIII do CPC e art. 9º da CLT). -----	211
- Anistia. Lei 8.878/94. Readmissão. -----	221
- Salário “in natura”. Horas extras. Análise de provas. -----	225
- Desligamento de terminal telefônico. Onerosidade excessiva do devedor. Agravamento da situação do executado. -----	247
- Ação rescisória. Decisão homologatória de liquidação de sentença por cálculo do contador. Rescindibilidade. Ofensa a literal disposição de lei. Inteligência do § 879 da CLT. -----	251
- Digitador. Jornada de 6 horas. Aplicação por analogia do art. 227 da CLT. -----	263
- Inquérito para apuração de falta grave. Imprescindibilidade. -----	269
- Ajuda-alimentação. Natureza jurídica salarial. Integração à remuneração. -----	273
- Município. Responsabilidade pelos débitos resultantes dos contratos de trabalho firmados entre os empregados e contratada empresa de prestação de serviços. -----	283
- Competência da Justiça do Trabalho. Dano Moral. Direitos autorais. Obra intelectual. Direitos patrimoniais. Relação de emprego. -----	295
- Proteção contra atos anti-sindicais. Despedida arbitrária. -----	321

“Nosso século demonstra que a vitória dos ideais de justiça e igualdade é sempre efêmera, mas também que, se conseguimos manter a liberdade, sempre é possível recomeçar [...] Não há por que desesperar, mesmo nas situações mais desesperadas”. *Leo Valiani*

(In HOBSBAWM, 1995, p.12)

DISCURSO

DISCURSO PROFERIDO PELO JUIZ PRETEXTATO PENNAFORT TABORDA RIBAS NETTO QUANDO DA POSSE À PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO^(*)

No relato que o juiz José Fernando Rosas fez de sua gestão existem lacunas que me apresso em completar. A gestão que hoje finda foi uma das mais eficientes da história deste Tribunal. Interpretando com acuidade a realidade de nossa estrutura, presidiu a escalada para novo patamar de modernização. O projeto de Informática, onde foram concentrados recursos para suprir dificuldades crescentes de pessoal, partiu de um estágio pioneiro para uma atualização que nos colocou na faixa de usuários de equipamentos de última geração. Um salto tecnológico que exigiu determinação e audácia, aliadas a um esforço admirável do pessoal do setor.

A concepção e a criação da Secretaria Integrada de Execuções. Uma iniciativa com duplo propósito: encurtar prazos em benefício de nossos jurisdicionados e unificar os procedimentos favorecendo a segurança. Revelou-se com o correr dos meses um laboratório de idéias direcionadas para maior eficiência. Com isso, criou-se entre juizes e funcionários que lá trabalham um forte espírito de equipe. São fagulhas como essas que certamente nos aproximam da excelência, objetivo constante das instituições que buscam não perder o passo.

Poderia continuar enumerando obras e feitos da gestão anterior, prefiro falar sobre o homem José Fernando Rosas. Curtido em longa escalada, feita às custas de responsabilidade e inteligência, soube exercer com modéstia e exação a alta função de presidente. Dedicado à família, leal aos amigos, tenho certeza que contarei com o juiz Rosas apoiando a minha gestão.

Uma gestão que se inicia com o desafio de continuar a fase acedente deste Tribunal. Um desafio que só não é mais pesado por saber que conto ao meu lado com extraordinárias figuras de juiz. A nova vice-presidente, Dra. Adriana Nucci Paes Cruz e o corregedor, Dr. Lauremi Camaroski, são quadros respeitados deste Regional, vindos de carreiras

^(*) Cerimônia de posse realizada em 12/12/97.

exemplares onde mostraram conhecimento jurídico, bom senso, capacidade de trabalho e sociabilidade. Igualmente suaviza, minha tarefa a confiança de que continuarei a receber uma colaboração estreita, uma participação efetiva, de meus colegas deste Tribunal. Sei que, conto com a dedicação e experiência dos juízes de primeiro grau, pilares da Justiça do Trabalho, enfrentando deficiências, sem perder a motivação. Em que pesem as ameaças constantes sobre a carreira que abraçaram, tão jovens, com tanto amor. Muito espero dos funcionários que serão o principal alvo de formação permanente destinada a valorizar nossos recursos humanos, maior capital com que conta o TRT da 9ª Região.

Ao mesmo tempo, ao longo dos próximos dois anos farei esforços para ver aprovada a criação de quinze novas juntas de conciliação e julgamento, localizadas em áreas estratégicas, criando condições para um atendimento mais rápido das demandas de primeiro grau. Um pleito que vem sendo renovado desde 1994. A Justiça do Trabalho não pode estagnar sob pena de atrair a decadência de suas estruturas. É preciso que fique claro que o que pretendemos não é aumentar o número de funcionários públicos, mas suprir necessidade inadiável. A perda de eficiência, conseqüência inarredável do engessamento, terá como custo direto o aumento da dívida social.

Uma justiça bem aparelhada e com quadros de pessoal compatíveis com sua demanda, representa um elemento em favor das liberdade civis e dos direitos e prerrogativas de que necessitam às pessoas e instituições.

O momento em que vivemos aconselha o fortalecimento da Justiça do Trabalho. A transição de nossas estruturas econômicas, dentro de um processo acelerado por fatores externos, não pode nos levar a perda de um patrimônio de respeito ao trabalho, princípio fundamental em nossa Constituição.

Mas, não podemos ignorar a montante taxa de desemprego. Não cabe aos juízes instar os poderes competentes para que adotem medidas emergenciais visando reduzir ao máximo o efeito da recessão que se anuncia. Mas, de nosso privilegiado ponto de observação, cumpre-nos mostrar, à sociedade como um todo, que o vento do desespero poderá não encontrar barreiras na razão.

Vivemos em um dos melhores países do mundo, fazemos parte de um povo corajoso e disposto a sacrifícios. Mas, é preciso que a estabilidade da moeda signifique dinâmica social em direção a redução das desigualdades. Em que pese acidentes de percurso, assistimos no último lustro avanço importante no índice de justiça social e de liberdade democrática. Indispensável consolidar essa tendência.

Aproveito a oportunidade para desejar a todos um Natal com muito amor e reflexão e um Ano Novo próspero onde a paz de espírito simbolize a presença do Criador dentro de nós.

DOCTRINA

CONTROVÉRSIAS DA LIQUIDAÇÃO E DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO DO TRABALHO

João Oreste Dalazen^()*

Sobre a liquidação e a execução de sentença trabalhista pode-se seguramente asseverar que ninguém lhes atravessa os umbrais sem sobressaltos e perplexidades de toda ordem.

Como condição um tanto necessária ao encaminhamento do tema, impende recordar que a pedra angular do processo moderno repousa no binômio **efetividade/celeridade**.

Reconhecido o escopo **instrumental** do processo, a sociedade moderna anseia cada vez mais por um processo acessível, rápido e eficaz na realização dos direitos subjetivos violados.

Tal escopo, como é natural, ainda mais se acentua no processo de execução, cujo traço marcante é a realização coativa de um crédito reconhecido por título judicial transitado em julgado.

Evidentemente, aquele que infringe direitos trabalhistas, muitos de natureza alimentar, e já tem contra si uma sentença condenatória transitada em julgado, deve satisfazê-la incontinenti, constituindo função primordial do Estado-juiz providenciar por que se dê prontamente a satisfação do crédito exequendo.

Desafortunadamente, todavia, a liquidação e a execução, em nosso país, de uns tempos a esta parte, tornaram-se, sem sombra de dúvida, o ponto mais grave de estrangulamento do processo trabalhista brasileiro.

Todos os que militam na Justiça do Trabalho, máxime nos grandes centros urbanos, sabem que o processo executivo trabalhista, freqüentemente, é o palco onde se travam as mais longas e empedernidas batalhas judiciais. Nele são comuns, em profusão, recursos, pseudo-perícias,

^(*) *Ministro Togado do Tribunal Superior do Trabalho, Professor Assistente da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná.*

impugnações e todo um séquito de meios e ardis procrastinatórios de que se louvam, não raro, alguns advogados e devedores menos escrupulosos.

Múltiplos fatores concorrem para a ineficiência e morosidade da execução trabalhista, máxime a precariedade de disciplinamento normativo específico da CLT, rendendo ensejo à incidência supletiva de sucessivos e nem sempre compatíveis preceitos da Lei dos Executivos Fiscais (Lei 6.830/80) e do CPC (art. 889, da CLT).

Daí o enorme desencontro de opiniões e de conceitos sobre quase todos os institutos da liquidação e da execução no processo trabalhista, ao ponto de causar até estupefação ao operador do direito menos avisado.

A discussão já começa no tocante à natureza da execução: um segmento doutrinário tradicional, impressionado pela iniciativa do Juiz em promover a execução trabalhista (CLT, art. 879), ainda insiste em reputá-la mera fase ou **apêndice** do processo de cognição, como se houvesse singelo “**procedimento executivo**”, quando a mais prestigiosa e moderna doutrina reconhece a **autonomia** do processo de execução, bastando assinalar que se inicia mediante **citação** do devedor.

Não me anima, todavia, o propósito de enfrentar aqui questões estéreis ou bizantinas desse jaez, mas **alguns** dos muitos temas **práticos e candentes** que a liquidação e a execução trabalhistas suscitam.

É imperativo iniciar pela **liquidação de sentença**, presentemente um dos maiores focos de **cizânia doutrinária e jurisprudencial**, onde estabeleceu-se autêntico **caos** em virtude de remendos encetados num texto já defeituoso da Consolidação das Leis do Trabalho.

Efetivamente, hoje a “**via crucis**” da cobrança executiva do crédito trabalhista principia em processo de cognição incidental preparatório da execução: a **liquidação de sentença**, frequentemente liquidação por cálculo, uma das três clássicas formas de liquidação.

Como se sabe, em geral é **ilíquida** a sentença condenatória no processo trabalhista e, em geral também, obtém-se o “**quantum debeatur**” mediante simples operação aritmética.

Idêntico fenômeno dá-se na órbita do processo civil, mas é curioso **confrontar** e ressaltar a diversidade e superioridade de tratamento normativo que ali merece, em cotejo com o processo trabalhista.

No âmbito do processo civil, sabemos que a sistemática atual, introduzida pela Lei 8.898/94, trouxe expressivo avanço na busca incansável de assegurar agilidade ao processo executivo e, portanto, efetividade aos direitos: lá (no processo civil), por força da redação vigente do art. 604, do CPC, se a determinação do valor da condenação depende apenas de cálculo aritmético, o credor inicia a execução instruindo "o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo".

Significa que, a bem da rápida satisfação do crédito exequendo, o processo civil **eliminou a liquidação por cálculo do contador**, suprimindo, assim, no mínimo, uma decisão e o correspondente recurso, em proveito formidável para a economia e celeridade processuais. Toca ao executado, no processo civil, se se convencer da inexatidão do cálculo apresentado pelo exequente na "memória", o ônus de opor embargos, alegando "excesso de execução" (CPC, art. 741, inc. v).

O processo trabalhista, no entanto --- a despeito de caudatário até em demasia do processo civil em vários outros institutos de compatibilidade no mínimo duvidosa e não obstante seja e deva sê-lo tão cioso da decantada **celeridade** ---, o processo trabalhista, repito, insiste não apenas em manter a liquidação por cálculo (CLT, art. 879, a rigor uma excrescência, como também a disciplina através de **normas abertamente conflitantes**, gerando questões tormentosas e atormentadoras.

Dispõe, a propósito, o art. 879, § 2^a da Consolidação, com a redação que lhe foi emprestada pela Lei 8.432/92:

"Art. 879 - omissis...

§ 2º. Elaborada a conta e tornada líquida (a sentença, o Juiz, **poderá** abrir às partes o prazo sucessivo de dez (10) dias para impugnação fundamentada e com indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão."

Ao mesmo tempo, porém, persiste **também** vigente o **antigo** § 3º, do art. 884, da CLT, segundo o qual "somente nos embargos à penhora

poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, cabendo ao exequente igual direito e no mesmo prazo".

Entendo que o legislador contemplou aí **dois procedimentos diversos e alternativos**, visceralmente incompatíveis entre si, abrindo ao Juiz a **faculdade** de optar por um, **ou** por outro:

a) de um lado, abre-se ao Juiz a diretriz de optar pelo sistema **tradicional** do referido art. 884, § 3º, da CLT, mediante homologação do cálculo do exequente ou do contador nomeado "ad hoc", **sem vista às partes** (sem contraditório na liquidação, por conseguinte), assegurando-se a ambas as partes **oportunidade** de impugnação da sentença de liquidação **somente** ao ensejo dos embargos à execução e, portanto, **após** seguro o juízo pela penhora;

b) de outro lado, não optando por essa solução, **pode** o Juiz eleger o procedimento do art. 879, § 2º, da CLT, inspirado em diretriz anterior do CPC (consistente em dar às partes vista do cálculo), para **acertamento** do valor líquido do crédito.

Esta última sistemática (a do art. 879, § 2º, da CLT), em meu entender, apresenta-se com características bem distintas da anterior. Eis as principais:

1) **contraditório** na própria liquidação, pois **há** audiência do antagonista sobre o cálculo;

2) a decisão que julga a liquidação por cálculo produz **coisa julgada** no tocante à declaração do crédito.

3) **pressuposto** de conhecimento da impugnação ao cálculo é a delimitação fundamentada das matérias e valores, o que importa afirmar que acarreta preclusão a impugnação genérica.

Penso que a opção do Juiz pelo aludido procedimento do art. 879, § 2º, da CLT é inconveniente, mormente porque conspira contra a celeridade processual. De fato, a adoção desse sistema **não impede**, ante a previsão do art. 884, § 3º, da CLT, que a parte tente postular novamente a

impugnação ao cálculo, o que decerto irá retardar ainda mais a satisfação do crédito exequendo.

A bem de ver, a experiência evidencia que a indesejável opção do Juiz pelo mencionado procedimento do art. 879, § 2º, da CLT, ou a **simbiose** entre os dois inconciliáveis sistemas, somente tem contribuído, e sobretudo, para a acesa discórdia que comumente campeia já no nascedouro da execução trabalhista, constituindo, assim, manifesto fator de delongas.

Uma das muitas controvérsias provocadas pelos textos legais em análise é a seguinte: a sentença proferida pelo Juiz na liquidação, se adotado o procedimento do art. 879, § 2º, é **recorrível** e, portanto, final na aceção de **definitiva**, ou ainda poderá ser impugnada na oportunidade dos embargos (CLT, art. 884, § 3º)?

Penso que a natureza assumida pela decisão do Juiz na liquidação por cálculo, quando proferida sob o procedimento do art. 879, § 2º, da Consolidação, empresta-lhe **recorribilidade de imediato**, tal como sucedia no processo civil (até sobrevir a Lei 8.898/94), onde se abeberou o legislador para imprimir a atual redação do art. 879, § 2º.

Certo que o sistema vigente no processo trabalhista de **conhecimento**, corolário do princípio da oralidade, é o da **irrecorribilidade imediata** das decisões interlocutórias (CLT, art. 893, § 1º e Súmula 214, do TST).

Certo igualmente que agride o sistema originário da CLT (CLT, art. 884, § 3º) e o próprio bom-senso prodigalizar-se recurso antes mesmo de começar propriamente o processo de execução.

Contudo, não se pode olvidar que a lei sanciona com **preclusão** a ausência de impugnação especificada do cálculo apresentado pelo credor-Reclamante. Isso denota que, bem ou mal, o escopo do legislador foi equacionar definitivamente o cálculo na própria liquidação.

De outro lado, permitir-se ulterior e nova impugnação do cálculo, ao ensejo dos embargos, importaria propiciar ao executado **duplicidade de contraditório e desrespeito à preclusão consumativa** operada. Afinal, quantas vezes o executado pode impugnar o mesmo cálculo?

Parece-me, no mínimo, desarrazoado consentir em que o faça por mais de uma vez perante o mesmo Juízo, sob pena de implantar-se a balbúrdia.

Impende ter presente ainda que a regra da irrecorribilidade das interlocutórias carece de pertinência, no caso. Primeiro, porque o pronunciamento judicial que julga a liquidação **não** constitui propriamente decisão interlocutória, mas sentença: não resolve questão processual incidente, mas processo incidental de cognição. Segundo, porque expressiva jurisprudência reputa inaplicável à execução a regra da irrecorribilidade das interlocutórias, aplicando literalmente o preceito legal segundo o qual "das decisões proferidas na execução cabe agravo de petição".

Outra questão controvertida atinente à malsinada forma de liquidação prevista no art. 879, § 2º, da CLT, consiste em saber se se opera a preclusão **apenas** na ausência de impugnação ao cálculo **do contador** do Juízo, **ou** se a preclusão advém, inclusive, da ausência de impugnação ao cálculo **unilateralmente** apresentado pelo próprio reclamante-credor.

Entendo que se associarmos o art. 879, § 2º ao art. 897, § 1º, da CLT (segundo o qual o cabimento do agravo de petição pressupõe impugnação especificada de matéria e valores), resulta manifesto o escopo do legislador: imprimir celeridade ao processo de execução, afastando quaisquer resistências infundadas ou protelatórias do devedor, no afã de obter o mais prontamente possível a satisfação do crédito trabalhista. Ainda que esse desiderato esteja longe de haver sido alcançado, não se pode negar tal propósito.

De fato. Optando o Juiz pelo procedimento do art. 879, § 2º, a lei atribui ao devedor um ônus processual perfeito de impugnar o cálculo apresentado pelo exequente, sob uma **sanção** severa: preclusão. De sorte que se se abster de fazê-lo, o silêncio dele, forma de manifestação de vontade, interpreta-se inarredavelmente como concordância ao cálculo. Nem se conceberia solução diferente, visto que o Juízo e o credor trabalhista, por crédito frequentemente alimentar, não podem ficar à mercê do devedor, **indefinidamente**.

Objetar-se-á que cálculos **unilaterais** de uma das partes não mereceriam a chancela judicial, por isso que **inconfiáveis**.

Perceba-se, porém, que a lei, em sintonia com a diretriz de abreviar a marcha processual, sem comprometer o contraditório, atualmente contenta-se em que a própria parte proceda à liquidação e não mais o **contador**, do Juízo ou nomeado *ad hoc*. Realmente, o art. 879, "caput", da CLT cogita de "liquidação por cálculo", pura e simplesmente, não aludindo a cálculo elaborado pelo contador. Não bastasse isso, para espancar qualquer dúvida, como visto, o art. 604, do CPC, supletivamente aplicável, com a redação da Lei 8.898/94, confere ao credor a prerrogativa de elaborar o cálculo, apresentando a respectiva "memória discriminada e atualizada".

Parece-me, assim, que a **preclusão** a que alude o § 2º, do art. 879, da CLT, tem lugar quando se tratar de liquidação por cálculo elaborado por qualquer das partes e o antagonista, intimado sob tal advertência, silenciar, ou mesmo oferecer impugnação genérica. Em semelhante circunstância, é-lhe defeso posteriormente rediscutir o cálculo na oportunidade dos embargos do devedor.

Tenhamos agora os olhos fitos propriamente na **execução trabalhista** e examinemos alguns aspectos da vasta problemática da **penhora**.

Tema sobremodo controvertido na jurisprudência concerne à licitude do **desligamento de linha telefônica** penhorada, determinado de ofício ou mediante requerimento do exeqüente.

Sustenta prestigiosa corrente doutrinária e jurisprudencial a **inviabilidade** de seguir-se à penhora o imediato bloqueio da **linha telefônica**. Argumenta-se, nesse sentido, com a essencialidade do uso de linha telefônica para o exercício da atividade econômica, com o princípio do menor sacrifício do executado (CPC, art. 620) e com o livre exercício de atividade econômica constitucionalmente assegurado (CF/88, art. 170, parágrafo único).

A mim, todavia, essa linha de argumentação, conquanto respeitável, não convence.

Sabidamente, o êxito da execução requer uma postura **enérgica e firme** do Juiz (sem ser arbitrária!) mediante a adoção dos meios de coerção do devedor contemplados em lei visando à satisfação do crédito exeqüendo. Enquanto no Processo de Conhecimento toca ao Juiz simbolicamente louvar-

se da balança, para sopesar as razões dos litigantes, no Processo de Execução cumpre-lhe lançar mão simbolicamente da **espada**. Já ensinava IHERING, a propósito, no clássico "A Luta pelo Direito":

"A espada sem a balança é a força bruta; a balança sem a espada é a **impotência** do Direito. Uma não pode avançar sem a outra, nem haverá ordem jurídica perfeita sem que a energia com que a Justiça aplicar a espada seja igual à habilidade com que manejar a balança".

Eis porque a tônica da execução permite até mesmo o uso da **força** e de relativa violência, na **forma da lei**. Conforme ensinou CARNELLUTTI, "se a razão por si só não serve, há que usar a força".

Nesta perspectiva, vê-se que a **remoção** do bem penhorado inscreve-se entre os meios de coerção do devedor legalmente previstos e que constituem manifestação necessária dessa postura enérgica e firme do Juiz ao presidir à execução de que se fala.

Ora, se é lícita a remoção das coisas corpóreas, como reza o art. 11, § 3º, da Lei 6.830/80, **se há**, enfim, possibilidade legal de o depósito do bem penhorado **não** permanecer sob a guarda do executado, não vislumbro ilegalidade na providência análoga e correspondente do bloqueio de uso da linha telefônica objeto de constrição.

Aliás, penhora, por definição, é ato de **apreensão judicial** e depósito de bem do devedor (CPC, art. 664), afetando-o à satisfação do crédito exequendo, o que pressupõe privar o devedor de prosseguir desfrutando-o. Vale dizer: é imanente ao conceito de penhora implicar o desapossamento do bem corpóreo do devedor.

Correlatamente, pois, se a penhora **não** recai sobre bem corpóreo, mas em **direito de uso**, a apreensão pode exprimir-se na perda provisória do **exercício** desse direito.

De sorte que, a meu juízo, o desligamento é meio de coerção insito ao próprio conceito de penhora.

Releva ter presente ainda que, **salvo situações excepcionais**, o bloqueio de linha telefônica penhorada constitui providência fundamental cuja **finalidade** é evitar a **frustração da execução**, garantindo-se resultado

útil ao processo e o próprio sucesso da execução. De fato, a **experiência** subministrada ao Juiz pela observação do que ordinariamente acontece revela que o devedor, muitas vezes, até por espírito de represália, abstém-se de efetivar o pagamento das contas telefônicas junto à concessionária, comprometendo ou esvaziando a penhora, em derradeira análise, visto que inevitavelmente sobrevém a perda do direito de uso da linha telefônica. Revela a experiência igualmente que esse é um expediente **muito eficaz** para compêlir o executado ao pagamento do débito.

Inequivocamente, a execução há de pautar-se pelo princípio do **menor sacrifício do executado** (CPC, art. 620). Mas o aludido princípio não significa senão que há limitação na atividade expropriatória do Estado nos termos do art. 692, parágrafo único, do CPC: "será **suspensa** a arrematação logo que o produto da alienação de bens bastar para o pagamento do credor". O princípio do **menor sacrifício do executado**, assim, consiste em limitar os atos estatais de expropriação de bens do devedor aos estritamente necessários e suficientes, **não se destinando a execução a arrasar o devedor**.

Não significa, pois, que se possa exacerbar a aplicação desse salutar princípio ao ponto de evitar qualquer situação gravosa para o devedor. Eis porque, exemplificativamente, também não assiste direito ao executado a obter **parcelamento** do débito em execução e também não lhe é dado **escolher o bem** que será objeto de expropriação, mesmo porque o art. 11, da Lei 6.830/80 e o art. 655, do CPC, fixam a ordem de preferência.

Releva ter presente que é da natureza do processo executivo submeter o devedor, precisamente porque inadimplente, a um estado de sujeição a medidas de coerção crescentemente mais graves, visto que o interesse social e a própria finalidade ética do processo exigem a satisfação do crédito exequendo.

Está claro que o desligamento do terminal telefônico cria embaraços sérios ao desenvolvimento da atividade empresarial. Mas essa é uma consequência inelutável também da penhora de alguns bens corpóreos, **seguida de remoção**, e nem por isso se acoima de ilegal essa remoção.

Aliás, é curioso observar que muitas vezes o exercício regular de um direito importa **inafastável** prejuízo de outrem, como sucede exemplificativamente com a **greve**, cujo êxito é diretamente proporcional ao índice de adesão e, portanto, ao prejuízo financeiro causado ao empregador.

Diga-se o mesmo, “mutatis mutandis” da situação similar do desligamento da linha telefônica penhorada.

Constitui, sim, uma medida drástica para com o executado, porém não se deve esquecer que, conceitualmente, a execução objetiva a que o Poder Judiciário, na lição de AMILCAR DE CASTRO, “force o devedor a cumprir o que o título executivo impõe” (Comentários ao CPC, Ed. Rev. Tribunais, 3ª ed., p. 228). E notoriamente o desligamento de terminal telefônico inscreve-se entre as providências necessárias à obtenção da tão sonhada execução rápida, segura e eficaz.

A jurisprudência em geral, inclusive do TST, está dividida quanto ao tema, mas estou convencido de que **não há óbice jurídico** ao imediato desligamento da linha telefônica penhorada.

Entretanto, cumpre notar que nem tudo o que é estritamente jurídico é justo.

Assim, por um imperativo de justiça, de equidade, e até por razões humanitárias, penso que o Juiz equilibrado e sensível, atendendo aos fins sociais a que se dirige a lei, **em situações excepcionais**, deve prudentemente evitar o corte da linha telefônica, se isso importar grave prejuízo também a **terceiros** --- como aos familiares de um paciente de hospital, ou aos hóspedes de um hotel.

Em situações que tais, é **desaconselhável** a providência, podendo o Juízo contentar-se com a simples penhora do direito de uso e a exigência de que a executada comprove, mês a mês, a regularidade de pagamento das tarifas junto à companhia telefônica.

No que tange ainda à penhora, outro tema interessante é o alcance da regra do art. 649, VI, do CPC, segundo a qual são **absolutamente impenhoráveis** as máquinas, utensílios e instrumentos necessários ou úteis ao exercício de **profissão**.

Indaga-se: é **válida**, por exemplo, a penhora que recai sobre o trator de um agropecuarista, ou legalmente obstaculiza a penhora a prova da condição de pequeno produtor agrícola, para o que constituiria o trator instrumento de trabalho, necessário e útil à atividade que desenvolve?

A meu juízo, é válida.

A norma em apreço torna absolutamente impenhoráveis os referidos bens necessários ou úteis ao exercício de **profissão**, o que **não** se pode baralhar com os bens necessários ao exercício de **atividade econômica** de fins lucrativos.

O escopo notório do art. 649, VI, do CPC é tutelar os bens de **todo profissional liberal** ou, enfim, daquele que vive do trabalho pessoal por conta própria, ou autônomo. Evidentemente, quem desenvolve alguma atividade econômica **lucrativa** tecnicamente explora uma **empresa**, ainda que individual e, por isso, os respectivos bens são passíveis de constrição. Vale dizer: o exercício da atividade empresarial não constitui "profissão", na acepção legal.

Pertinente, a propósito, a lição de WAGNER GIGLIO:

"Na verdade seria absurdo inadmissível que a lei autorizasse a penhora de todo um **estabelecimento industrial**, comercial, ou agrícola, como autoriza o art. 677, do Código de Processo Civil e não permitisse a penhora de alguns de seus bens. De resto, mal entendida a proibição como coibindo a penhora de bens úteis ao exercício da atividade, criar-se-ia obstáculo intransponível para a execução da grande maioria das condenações trabalhistas, impostas a empresas, o que também seria absurdo" (DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO, 7ª ed., 1993, p. 546).

Nesta perspectiva, indubitável que o trator constitui equipamento útil para a atividade econômica agrícola e, como tal, é suscetível de penhora.

De outro lado, merece-nos reflexão o explosivo tema da **prescrição intercorrente**, entendida como tal a prescrição que se consuma no curso do processo: **ou** no curso do processo de conhecimento, **ou** mais comumente no curso do processo de execução.

A aplicação da prescrição intercorrente no processo trabalhista é tema igualmente muito polêmico em doutrina e jurisprudência. A **questão** é esta: enquanto dura o processo inicia-se, ou não, um **novo** prazo de prescrição?

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial reputa **inaplicável a prescrição intercorrente** no processo trabalhista, conforme consagrado na súmula 114/TST: "É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente" (RA 116/1980 DJ 03-11-1980).

Fundamento principal: seria **incompatível** com o princípio do impulso processual de ofício (*vide* CLT, arts. 765 e 878). Argumenta-se que uma vez proposta a demanda trabalhista deve o processo tramitar até a sentença ou a satisfação do virtual crédito, **independentemente de iniciativa da parte**, a quem não se poderia responsabilizar por uma paralização do processo muitas vezes debitável à incúria do Juízo na efetivação de diligências a seu cargo.

Outra corrente, capitaneada pela Súmula 327, do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, sustenta exatamente o oposto: "O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente."

Fundamentos:

1º) o que reza o art. 173, do Código Civil: "A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper."; por aí se vê que a prescrição, depois de interrompida, volta a fluir, de modo que decorridos cinco anos sem que o interessado movimente o processo haveria prescrição intercorrente;

2º) do contrário, haveria a **eternização** da lide;

3º) porque muitas vezes o estancamento do processo deve-se à inércia do autor em praticar atos que lhe incumbem, sob pena de os autos do processo permanecerem em Secretaria **ad eternum**;

4º) no caso da execução, a lei já prevê a prescrição intercorrente como fundamento dos embargos à execução (CLT, art. 884, § 1º: "prescrição da dívida"). Essa prescrição somente pode ser a intercorrente, superveniente à sentença de mérito, porque a anterior, referente a ação de cognição, se não alegada oportunamente, está sepultada pela coisa julgada.

Em meu entender, **pode ou não** ser decretada a prescrição intercorrente, conforme o Reclamante tenha, ou não, concorrido diretamente para a paralização do processo. Assim, se **não** houve inércia voluntária do

autor, mas exclusivamente **omissão** do Juízo, **não** se deve decretar a prescrição intercorrente. Por exemplo: o andamento da causa dependia de um despacho, ou de uma decisão **não** proferida.

Entretanto, **se, ao contrário**, a paralização do processo deveu-se a um comportamento **omissivo** do autor, **deve-se decretar a prescrição intercorrente**. Exemplo: intimado, **não** declina novo endereço do Requerido para citação e abandona a causa por mais de cinco anos; a partir daí, consuma-se a prescrição intercorrente.

É importante realçar, todavia, que a ausência de atos executórios decorrente da inexistência de bens do executado passíveis de penhora **não** rende ensejo a que se decrete a prescrição intercorrente. Isto porque a inércia processual, nesse caso, **não** pode ser debitada ao exequente. A alternativa que se põe para o Juiz que preside a execução, em semelhante circunstância, é a do art. 40, § 2º, da Lei 6.830/80: **suspensão da execução**, que **não** autoriza a decretação de prescrição intercorrente (art. 4º, § 3º, da Lei 6.830/80).

Por derradeiro, não me posso furtar a uma suscinta abordagem da competência da Justiça do Trabalho para executar a Massa Falida, tema sobre o qual também lavra na doutrina e na jurisprudência seriíssima polêmica.

Como se sabe, o art. 23 da Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661/45) determina que ao juízo universal da falência devem acorrer todos os credores do devedor comum e o art. 24 ordena a suspensão das ações e execuções individuais dos credores, desde que seja declarada a falência.

Indaga-se, então: sobrevindo a quebra, a competência da Justiça do Trabalho exaure-se no processo de conhecimento, com a declaração de existência do crédito e o fornecimento de certidão para o credor trabalhista **habilitá-lo** no juízo falencial? Ou toca também à Justiça do Trabalho executar a Massa Falida?

Em prol da competência da Justiça do Trabalho para instaurar ou prosseguir a execução, corrente a que me filio, há sólidos fundamentos jurídicos.

Em primeiro lugar, milita o art. 24, § 2º, da Lei de Falências, segundo o qual **não** se submetem ao juízo universal da falência os credores por títulos **não** sujeito a rateio, havendo-se por tais, como ensina RUBENS REQUIÃO, "os direitos que gozam de privilégio ou preferência". Ora, o crédito trabalhista é **superprivilegiado**, com total supremacia sobre os demais, preferência absoluta (art. 186, do CTN; CLT, art. 449, § 1º).

Em segundo lugar, à face do que reza o art. 889, da CLT, incidem no processo executivo trabalhista os arts. 5º e 29 da Lei nº 6.830/80, segundo os quais a competência para executar o crédito tributário (e, por extensão, o trabalhista) **exclui** a do juízo falimentar, inexistindo igualmente necessidade de habilitação em falência.

Em terceiro lugar, militam em prol da competência da Justiça do Trabalho a norma inscrita no art. 114, parte final, da Constituição Federal de 1988 e o nexu indissolúvel entre cognição e execução. Naturalmente, o juízo materialmente competente para declarar o direito e impor condenação, também o é para a execução, tanto mais que, quando o constituinte quis excepcionar, fê-lo expressamente: art. 109, 1 (a Justiça Federal cede competência em favor da Justiça Comum: em favor do juízo universal da falência).

Por derradeiro, há um fundamento de ordem lógica: seria desarrazoado remeter um crédito superprivilegiado para se habilitar no quadro geral de credores do **morosíssimo** processo falimentar. Por que esperar se ele é o primeiro a ser pago?

Ora, se ao **débito fiscal** é concedido o **privilégio** de ser satisfeito no próprio juízo de execução, por que o crédito trabalhista não deve ser cobrado no próprio foro trabalhista, ele que precede a qualquer outro, mesmo ao crédito tributário?

Além disso, a **própria habilitação do crédito trabalhista no juízo falencial** é absolutamente **inócua** e não faz sentido. Quando muito é apenas **formal**: não é suscetível de **impugnação** porque amparada na coisa julgada material e o art. 114, da CF/88 dá apenas à Justiça do Trabalho **competência material para definir o crédito trabalhista**. Qual o sentido de habilitar o crédito no juízo falencial, então?

A principal objeção que se tem suscitado contra essa orientação está em que o aparelhamento de **execuções paralelas** --- singular na JT e coletiva na Justiça comum --- **pode exaurir as forças patrimoniais da Massa Falida em benefício de um ou de alguns, em detrimento da satisfação dos demais credores trabalhistas.**

De fato, enquanto um ou alguns promovem execução singular definitiva na Justiça do Trabalho pode resultar uma situação de total desproteção para outros empregados cujos créditos sejam remetidos à habilitação na falência, ou mesmo cuja execução prossiga em outras JCJ's na própria JT, mas sem contar com boa e eficiente assistência jurídica.

Pondera-se, então, que o **processo falimentar de execução coletiva objetiva exatamente proteger a totalidade dos credores do falido** contra a esperteza de alguns: **é a *pars conditio creditorum*, entre os credores da mesma classe.**

Embora sedutor, esse argumento a mim não convence plenamente porquanto a hipótese de alguns créditos trabalhistas resultarem **insatisfeitos** tanto pode ocorrer com o prosseguimento da execução perante a Justiça do Trabalho, ou não: realmente, mesmo no caso de **encetar-se exclusivamente execução coletiva no juízo falimentar** pode dar-se de um credor trabalhista **retardatário** requerer habilitação do seu crédito **depois** do rateio final. De sorte que, executando-se ou não a Massa Falida **na JT**, sempre há o fundado receio de que o empregado não receba o crédito a que faz jus.

Parece-me que os **inconvenientes práticos de duas execuções paralelas** também poderiam ser sobremodo atenuados ou obviados, se o Juiz do Trabalho, depois de iniciada a execução contra a Massa Falida **na JT**, **limitar-se a oficiar** ao juízo falimentar solicitando o numerário correspondente ao crédito do empregado, a exemplo do que se dá com o crédito tributário.

Contudo, a jurisprudência segura da SDI, do Tribunal Superior do Trabalho, após alguma hesitação, dada a delicadeza e complexidade do tema, abraça uma solução intermediária, semelhante à da antiga Súmula 44, do extinto TFR: iniciada a execução e efetivada a **penhora** pela Justiça do Trabalho, em data **anterior** à declaração de falência, **prossigue** até final hasta pública dos bens, sendo o saldo, se houver, colocado à disposição da

Massa Falida. A aludida orientação, quando menos sábia do ponto de vista prático, sedimentou-se nos seguintes julgados: ROMS 95.548/93 e ROMS 90.534/93, de 26.11.96, DJU de 07.02.97.

Como se percebe, é inútil introduzir novos remendos no texto da CLT que regula a execução, onde a babel já se faz presente: precisamos é de um Código de Processo do Trabalho digno do nome.

ANULAÇÃO DE CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO.

Indalécio Gomes Neto^()*

1. RECEPÇÃO DAS NORMAS COLETIVAS DE TRABALHO AUTÔNOMAS, PELO SISTEMA JURÍDICO VIGENTE.

A convenção e acordos coletivos de trabalho fazem parte do elenco de direitos que a Constituição da República, no seu artigo 7º, assegurou aos trabalhadores urbanos e rurais (XXVI).

A Consolidação das Leis do Trabalho, no Título VI e a partir do artigo 611, disciplina o instituto jurídico das convenções e acordos coletivos de trabalho, e quase todos os dispositivos que tratam da matéria estão de desacordo com as diretrizes constitucionais.

Antes do exame específico do tema que nos é submetido e até como pressuposto desse exame, impõe-se breves considerações sobre definição e natureza jurídica desses instrumentos normativos.

2. DEFINIÇÃO DO INSTITUTO.

Convenção coletiva é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho (art. 611, caput, CLT).

Portanto, no ajuste de uma convenção coletiva de trabalho é obrigatória a participação das entidades sindicais que representam as categorias envolvidas na negociação coletiva, o que, aliás, está em consonância com o disposto no artigo 8º, VI, da Constituição Federal.

^(*) *Indalécio Gomes Neto e Ministro togado do TST (aposentado) e advogado em Curitiba.*

O acordo coletivo, de abrangência menor, é o ajuste entre sindicato da categoria profissional com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, estipulando condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações individuais de trabalho (art. 611, parágrafo 1º, CLT).

Como se verifica, para o acordo coletivo de trabalho não se exige a chamada bifrontalidade sindical, bastando que na representação dos empregados figure uma entidade sindical que represente a categoria. Esse preceito da lei ordinária está em perfeita harmonia com o texto constitucional, na medida em que o acordo coletivo está entre o rol de direitos reconhecidos aos trabalhadores pelo artigo 7º, XXVI, da Constituição.

3. NATUREZA JURÍDICA.

Duas correntes se bipartem a respeito do tema e a controvérsia reside em saber se a convenção coletiva é um simples contrato ou é um ato normativo.

Varias teorias foram aventadas para explicar a sua natureza jurídica, tais como a do mandato, da gestão de negócios, da estipulação em favor de terceiros e da lei delegada, dentre outras.

Sem esmiuçar o perfil de cada corrente, até porque não é o objeto deste trabalho, impõe-se breves considerações sobre os fundamentos defendidos pela corrente contratualista e normativista.

Já de início se pode dizer que as duas correntes têm um pouco de razão.

Não se pode negar a face contratualista da convenção coletiva de trabalho, pois é um ajuste intersindical, pelo qual os pactuantes também assumem obrigações.

Todavia, a sua natureza jurídica não se esgota no âmbito contratual, pois na convenção coletiva são ajustadas normas para reger as

atuais e futuras relações individuais de trabalho, na base territorial da categoria representada no ajuste.

Não se pode negar que há verdades do lado dos contratualistas, como dos normativistas, mas a “convenção coletiva não pode se reduzir a qualquer dos esquemas respectivos. Forçoso será reconhecer, ao contrário, que possui características inconfundíveis e, pois, posição original, nos quadros do Direito. Tal posição original bem se traduz na conhecida passagem de Carnelutti, que considera a convenção coletiva ‘um ibrido che há la forma del contrato de l’anima della lege’. Se tem a forma de um contrato, sem poder, contudo, conceituar-se como tal, a sua classificação há de fazer-se pelo gênero imediatamente mais próximo que é o dos atos jurídicos”⁽¹⁾.

Também não a explicam, satisfatoriamente, a teoria do mandato, da gestão de negócios, da estipulação em favor de terceiros, da lei-delegada, da instituição da representação civil e outras mais. Na verdade, “a convenção é, sempre: a) um ato regra, de caráter normativo, portanto, aplicável às empresas e aos trabalhadores que pertençam ou venham a pertencer aos grupos representados (aplicação erga omnes); em caso de acordo coletivo de que trata o parágrafo 1º do art. 611 da CLT, à empresa contratante e aos seus atuais e futuros empregados representados pelo sindicato profissional acordante; b) um contrato com disposições que obrigam, direta e reciprocamente, as partes que o celebram”⁽²⁾.

Esse duplo aspecto da convenção coletiva “leva-nos a uma concepção dualista de sua natureza jurídica. O ato jurídico é um só. Mas não é só contrato, nem só ato-regra. É, por isso, uma figura sui generis: normativa, por um lado, contratual, por outro. Na verdade - e para repetir conhecida frase atribuída a Carnelutti, é um ato híbrido, com forma de contrato e alma de lei”⁽³⁾.

Dúvida não resta, portanto, que a convenção coletiva de trabalho se reveste de dois aspectos: o normativo e o obrigacional - daí porque se pode dizer que a sua natureza jurídica é um misto de contrato e de

⁽¹⁾ MAGANO. Octávio Bueno. *Convenção Coletiva de Trabalho*. Editora LTr. São Paulo.

⁽²⁾ SÜSSEKIND. Arnaldo. *Comentários à Constituição*. Editora Freitas Bastos.

⁽³⁾ MARANHÃO. Délio. *Ob. cit.* n° 2.

norma, pois as suas cláusulas não obrigam apenas os pactuantes, mas todos os integrantes da categoria, associados ou não.

4. NULIDADE DE CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - POSSIBILIDADE JURÍDICA.

O tema que se coloca à nossa investigação refere-se a possibilidade de postulação judicial para que se declare a nulidade de cláusula de convenção coletiva, quando esteja ela em desacordo com as normas de direito imperativo, vigentes.

A primeira questão que deve ser enfrentada refere-se ao alcance da autonomia de vontades retratada no convenção coletiva de trabalho e até que ponto o Estado pode limitar essa autonomia, na medida em que ela decorre de um direito constitucional reconhecido aos trabalhadores e as entidades sindicais .

Dispõe, com efeito, o artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição da República:

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

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

Já o artigo 8º, caput, do texto constitucional veda ao poder público qualquer interferência e intervenção na organização sindical, estabelecendo, no inciso VI, a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

É fato inegável, portanto, que o atual texto constitucional fortaleceu a chamada cidadania coletiva, criando mecanismos jurídicos para garantir a execução dos princípios constitucionais e dos direitos proclamados. Uma das inovações trazidas pela Constituição de 1988, refere-se a expressa preferência, no campo das relações coletivas, pelo sistema autocompositivo. De tal sorte que o dissídio coletivo de natureza econômica só pode ser

instaurado uma vez frustrada a negociação coletiva, como se deduz do artigo 114, parágrafo 2º, da Carta Magna:

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

Esse preceito fortaleceu e recepcionou o parágrafo 4º do artigo 616 da Consolidação das Leis do Trabalho, que consagra a seguinte diretriz:

“Nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da Convenção ou Acordo correspondente”.

Todavia, o fato do legislador constituinte reconhecer aos trabalhadores o direito “às convenções e acordos coletivos” e atribuir as entidades sindicais a prerrogativa de formalizarem esses ajustes, além de vedar a interferência do poder público na organização sindical, não significa que as cláusulas normativas desses instrumentos possam se sobrepor as normas de ordem pública e de direitos sociais e individuais indisponíveis. Não se confira a esses preceitos constitucionais significado maior do que efetivamente expressam, pois quando se diz que é “vedado ao poder público a interferência e a intervenção na organização sindical”, o que se assegura é um princípio de liberdade sindical na sua organização e administração interna, sem interferência administrativa de qualquer ordem, evitando-se, com isso, as ingerências indevidas, como as que no passado ocorriam, sobretudo por parte do Ministério do Trabalho. Não se pensou em criar e não se criou, entretanto, qualquer imunidade sindical, de tal sorte que todos os atos dos entes sindicais e de seus membros, em desacordo com a ordem jurídica vigente, podem e devem ser revistos pelo Poder Judiciário.

A própria lei, ainda que elaborada de acordo com o rito previsto, mas se não estiver em harmonia com a Constituição, pode ser declarada sem eficácia, seja pelo sistema difuso ou concentrado de controle da constitucionalidade. Nenhuma vontade pode pairar acima das normas jurídicas de ordem pública, composta de princípios que não podem ser flexibilizados.

O direito civil construiu uma teoria das nulidades, que tem seu nascedouro no Título que trata dos Atos Jurídicos, onde se dispôs que “a validade do ato jurídico requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei” (art. 82) e já se disse, em linhas anteriores, que a convenção coletiva é um misto de norma e contrato.

Enfim, é preciso ter presente que o Estado democrático de direito tem como pressuposto a observância dos princípios de ordem pública, que não podem ser flexibilizados pela vontade dos chamados atores sociais. Sem essa observância os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança e o bem-estar, como valores supremos de uma sociedade democrática, ficam comprometidos.

Vale lembrar a lição do renomado professor Celso Antonio Bandeira de Mello, quando assevera:

“Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”.⁽⁴⁾

Portanto, nada autoriza flexibilizar determinadas normas que o próprio sistema jurídico elencou como direitos de conteúdo mínimo e que não podem ser derogadas pela vontade dos interessados.

O salário não pode ser reduzido pela vontade individual das partes. Todavia, o legislador constituinte abriu exceção a esse princípio, permitindo a redução pela via da convenção ou acordo coletivo, naturalmente em situações excepcionais (art. 7º, VI). De igual modo, previu-se a possibilidade de flexibilizar a compensação de horários e a redução da jornada, pela via do instrumento normativo autônomo (art. 7º, XIII).

Existem normas constitucionais imperativas que fazem parte do chamado “jus cogens”, em relação as quais a convenção coletiva não pode

⁽⁴⁾ MELO. Celso Antonio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*, 1ª edição, São Paulo, Editora RT 1980).

se sobrepor. Assim, por exemplo, não são passíveis de flexibilização pela via da convenção ou acordo coletivo o trabalho de menor de 18 anos em atividades insalubres; remuneração do serviço extraordinário inferior em cinquenta (50%) à do normal; a fixação de licença a gestante em prazo inferior a cento e vinte dias; prescrição com prazo menor ao previsto no texto constitucional. De igual modo, não se pode inserir em convenção coletiva cláusula obrigatória de filiação sindical; contribuições compulsórias, sem ensejar, sobretudo aos não associados, o direito de oposição (art. 8º, V, CF. e 545 da CLT).

Não se perca de vista que o ordenamento jurídico só é válido e eficaz quando se conforma com as normas constitucionais, como também existe uma hierarquia entre as fontes formais de direito do trabalho. São fontes formais de direito do trabalho: a Constituição, a lei, o regulamento, convenções e acordos coletivos de trabalho, a sentença normativa proferida pela Justiça do Trabalho. Mas há uma ordem hierárquica entre essas fontes, que corresponde, em regra, a seqüência supracitada.

Bem, se a convenção coletiva de trabalho não obedece a essa hierarquia, desrespeitando normas legais de conteúdo mínimo e de direito indisponível, a cláusula que assim dispuser passa a ser passível de impugnação judicial, sobretudo porque nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, como está dito no artigo 5º, XXXV, da Carta Magna.

Agora que já verificamos que as cláusulas de uma convenção coletiva não podem se sobrepor às normas legais de conteúdo mínimo e de direitos indisponíveis, hierarquicamente superiores, resta saber o meio processual adequado para que o Poder Judiciário declare a ineficácia da norma tida como ilegal.

O direito processual do trabalho não aponta a solução, havendo que se buscar a fonte subsidiária do direito processual civil, como autoriza o artigo 769 da CLT, a exemplo do que já se faz com vários outros institutos processuais, amplamente utilizados no âmbito da Justiça do Trabalho (mandado de segurança, ação rescisória, ações cautelares, etc.). Assim, desde que a matéria seja de competência da Justiça do Trabalho e compatível com a finalidade do processo do trabalho, nada obsta e até é recomendável que haja essa apropriação de institutos e normas do processo civil, a fim de que não se

subtraia da apreciação jurisdicional qualquer lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF), por mero preciosismo jurídico.

Nada obsta, portanto, que o legitimado para tanto se utilize de uma ação declaratória de nulidade de cláusula convencional. Em situação símile o egrégio Superior Tribunal de Justiça já admitiu a ação declaratória que tinha como finalidade a declaração de ilegalidade de cláusula contratual (STJ - 3ª Turma, Resp 36.533-3, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 23.8.93). De igual modo, o TST (AA-154.989/95.2, Ac. SDC 227/96, de 18.3.96, Rel. Min. Ursulino Santos - in LTr. setembro de 1996), visando anulação de cláusula de convenção coletiva de trabalho e especificamente envolvendo o tema de desconto em favor de entidade sindical.

Aliás, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça aprovou o enunciado de Súmula 181, com o seguinte teor:

“AÇÃO DECLARATÓRIA. CLÁUSULA CONTRATUAL. É admissível ação declaratória, visando a obter certeza quanto à exata interpretação de cláusula contratual” (DJU de 17, 18 e 19.2.97).

Mas se a ação declaratória de nulidade de cláusula convencional parece ser o meio jurídico adequado, impõe-se precisar qual o órgão do Poder Judiciário competente para apreciar essa matéria.

5. COMPETÊNCIA.

A competência material da Justiça do Trabalho, tradicionalmente, sempre foi para dirimir os conflitos entre empregados e empregadores. Essa diretriz repetiu-se na Constituição de 1988, porém, com abrangência maior que no texto anterior, de tal sorte que se atribuiu a lei ordinária a possibilidade de estender essa competência a “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho” . Diz o artigo 114, caput, da CF:

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

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

Parece indiscutível, assim, que o artigo 625 da Consolidação das Leis do Trabalho foi recepcionado pelo preceito constitucional, de tal modo que “as controvérsias resultantes da aplicação de convenção ou acordo coletivo”, inserem-se no âmbito da competência material da Justiça do Trabalho.

E essa competência ficou mais nítida, ainda, após a vigência da Lei nº 8.984, de 07 de fevereiro de 1995, que dispõe:

“Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordo coletivos de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregador”.

Portanto, ainda que se trate de um dissídio sobre relação de trabalho caracterizado como atípico - anulação de cláusula de convenção coletiva - parece certo que a competência para apreciar esse tipo de controvérsia é da Justiça do Trabalho.

Resta saber, então, qual o órgão da Justiça do Trabalho competente para apreciar a ação proposta.

O direito processual do trabalho não oferece uma solução transparente, até porque não se ocupou da possibilidade jurídica desse tipo de ação.

Todavia, por dedução lógica, a solução pode ser encontrada no próprio direito processual do trabalho.

A Lei 7.701, de 21 de dezembro de 1988, estabelece regras de competência para o Tribunal Superior do Trabalho e para os tribunais regionais. O artigo 1º, caput, assim dispõe:

“O Tribunal Superior do Trabalho, nos processos de sua competência, será dividido em Turmas e seções especializadas para a

conciliação e julgamento de dissídios de natureza econômica e jurídica e de dissídios individuais, respeitada a paridade da representação classista”.

O artigo 2º, estabelece:

“Compete à seção especializada em dissídios coletivos, ou seção normativa:

I- originariamente:

a) conciliar e julgar os dissídios coletivos que excedam a jurisdição dos Tribunais Regionais do Trabalho e estender ou rever suas próprias sentenças normativas, nos casos previstos em lei; b) homologar as conciliações celebradas nos dissídios coletivos de que trata a alínea anterior; c) julgar as ações rescisórias propostas contra suas sentenças normativas; d) julgar os mandados de segurança contra os atos praticados pelo Presidente do Tribunal ou por qualquer Ministro integrante da seção especializada em processo de dissídio coletivo; e e) julgar os conflitos de competência entre Tribunais Regionais do Trabalho em processos de dissídio coletivo”.

O artigo 6º, caput, prescreve:

“Os Tribunais Regionais do Trabalho que funcionarem divididos em Grupos de Turmas promoverão a especialização de um deles com a competência exclusiva para a conciliação e julgamento de dissídios coletivos, na forma prevista no caput do art. 1º desta Lei”.

Pois bem, se cabe aos tribunais regionais do trabalho julgar, originariamente, os dissídios coletivos, que não excedam a sua jurisdição, bem como as ações rescisórias propostas contra suas sentenças normativas, parece lógico que também a eles cabe o julgamento originário das ações anulatórias de cláusula de convenção coletiva, com eficácia para toda a categoria e com efeito erga omnes, portanto. Se a ação, com esse objetivo, exceder a jurisdição dos tribunais regionais do trabalho, ex vi legis, a competência originária será do TST.

Todavia, se o interesse na anulação da cláusula é individual e com eficácia apenas em relação a um empregado ou um grupo de empregados, sem enlaçar todos aqueles que estão abrangidos pelo convenção coletiva ou pelo acordo coletivo, já não se trata de ação coletiva, na acepção

estrita que estamos a tratar, podendo ser exercida individualmente e perante o juízo de primeiro grau (Junta de Conciliação e Julgamento) o que, aliás, está de acordo com a estrutura tradicional do Código de Processo Civil, que vincula todo e qualquer direito a um titular certo e determinado (art. 3º).

Entretanto, se determinado empregado se sente lesado em seus direitos, por cláusula de convenção coletiva, embora possa se utilizar individualmente da ação, parece mais razoável que represente ao Ministério Público, para que este órgão, se entender que a cláusula colide com a ordem jurídica, tome a iniciativa de uma ação coletiva, perante o Tribunal Regional do Trabalho.

Nada impede, contudo, que no âmbito da ação trabalhista (reclamatória trabalhista), a nulidade possa ser argüida, de forma difusa-incidental, a exemplo do que ocorre com a argüição de inconstitucionalidade. Argüida a nulidade de cláusula convencional, no âmbito da reclamatória trabalhista, cabe ao juízo a apreciação dessa questão prejudicial, decidindo-a incidentalmente, com eficácia para as partes envolvidas no processo e nos limites da lide.

6. LEGITIMAÇÃO ATIVA E PASSIVA PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

Questão relevante é saber quem pode ajuizar a ação declaratória de nulidade.

Como a convenção coletiva é celebrada entre entidades sindicais, importa saber quem tem legitimidade para ajuizar a ação de nulidade de cláusula convencional.

Vamos tratar inicialmente da legitimidade ativa.

Nas ações de dissídios coletivos intersindicais a legitimação para o ajuizamento da ação de dissídio coletivo é das entidade sindicais, conforme se extrai dos artigos 857 da CLT e 114, parágrafo 2º, da Constituição da República.

Também nos dissídios coletivos de natureza jurídica, que tenham como objetivo a interpretação de cláusula de convenção coletiva, são legitimados para propor a ação as entidades sindicais.

Portanto, se a nulidade que se pretende é para toda a categoria, com efeito “erga omnes” da sentença, parece indiscutível que membros da categoria não têm legitimidade para essa ação, pois, como já se disse em linhas atrás, só quando o interesse é estritamente individual, pode-se admitir essa legitimidade, assim mesmo e originariamente, perante o juízo de primeiro grau.

Paradoxal, à primeira vista, admitir-se possa uma entidade sindical que firmou a convenção coletiva ajuizar ação própria visando a nulidade de uma de suas cláusulas. É bom lembrar, entretanto, que o Código Civil brasileiro, ao tratar das nulidades, considera nulo o ato jurídico, quando a lei lhe negar eficácia (art. 145), admitindo que elas sejam alegadas “por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir” (art. 146).

Pode acontecer, entretanto, que uma entidade sindical ajuste uma convenção coletiva sem autorização da assembléia geral e esse fato só vem ao conhecimento da outra entidade pactuante após a formalização da convenção. É uma hipótese que pode autorizar a entidade que não deu causa a preterição dessa solenidade legal (art. 612, CLT), pedir a nulidade, inclusive, de toda a convenção coletiva.

Todavia, quando cláusulas da convenção coletiva de trabalho colidem com a ordem jurídica e com os interesses sociais e individuais indisponíveis, o mais comum é a ação ser proposta pelo Ministério Público, que para tanto tem legitimidade.

Essa legitimidade se assenta no artigo 127 da Constituição da República e, especificamente, no artigo 83 da Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar nº 75, de 20.05.93). Este último preceito dispõe:

“Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

IV- propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores”.

Indiscutível, pois, a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor a ação declaratória de nulidade de cláusula convencional, sempre que esta não se harmonize com a ordem jurídica vigente e viole os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Tenha-se presente que o próprio Código de Processo Civil já regula a atuação do Ministério Público - quando ele é parte (art.81) - quando ele intervém no processo, geralmente como auxiliar da parte (art. 82) - quando atua como fiscal da lei (art. 83).

Na hipótese que estamos a tratar, o Ministério Público está investido de uma legitimação, que até poderíamos chamar de ordinária, na medida em que a lei lhe confere a prerrogativa de atuar como parte e o interesse que pretende ver protegido é de ordem pública, ou seja, de preservação das normas jurídicas que não podem ser flexibilizadas pelas partes. Dê-se o exemplo de cláusula convencional que fixa contribuição assistencial a ser recolhida aos cofres da entidade sindical, em valor superior para os não associados, ou que sendo idêntico o valor, não assegura a estes o direito de oposição, em total afronta ao princípio da liberdade sindical de filiar-se ou não a sindicato (art. 8º, V, CF).

Legitimados passivos da ação de nulidade de cláusulas de convenção coletiva são as entidades sindicais que ajustaram o referido instrumento normativo.

Excepcionalmente, em se tratando de acordo coletivo, tem legitimidade, tanto para o polo ativo como para o passivo, dependendo da situação específica, a empresa ou empresas que assinou ou assinaram o referido acordo.

7. ALGUNS PRONUNCIAMENTOS JURISPRUDENCIAIS.

“AÇÃO ANULATÓRIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO QUE ESTABELECE CONTRATO ESPEPCIAL (FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS INDISPONÍVEIS). É competente o Tribunal Regional do Trabalho, originariamente, para o julgamento de ação anulatória que tem por finalidade atingir cláusula de convenção coletiva, haja vista que o fato é coletivo na forma preconizada pela Lei 8.984, de 7.2.95. O Ministério Público do Trabalho tem titularidade ativa, embora concorrente, para postular a nulidade de cláusula ou convenção coletiva relativamente a normas de Direito do Trabalho que envolvam regras individuais ou coletivas indisponíveis, em face das prerrogativas estabelecidas nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal e do contido no artigo 83 da Lei Complementar n. 75/93 de dezembro/94. O sistema jurídico constitucional estabelece as normas e regras que devem ser seguidas, inclusive, quanto à flexibilização de direitos e deveres. Viola a Constituição e a lei, pacto ajustado entre as partes que atinge direitos indisponíveis e irrenunciáveis, a pretexto de se flexibilizar a relação de trabalho. A segurança das relações jurídicas e da própria sobrevivência do estado de direito impõe o cumprimento irrestrito dos mandamentos constitucionais elencados no art. 7º da da Lei Maior, 'que constituem regras de mínimo - Ação anulatória que se julga procedente para desconstituir disposições ilegais contidas no contrato”. (TRT 2ª Reg. AA 0067/96-A, Ac. SDC 000391/96-A, de 23.9.96, Rel. Juiz Nelson Nazar - in LTr. de fevereiro de 1997).

“AÇÃO ANULATÓRIA. CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO PREVENDO DESCONTOS EM FAVOR DAS ENTIDADES PROFISSIONAIS CONVENIENTES. A contribuição confederativa é de atribuição exclusiva e incondicionada das assembleias sindicais, característica que afasta a possibilidade de ser inserida em convênio coletivo de trabalho. A obrigação patronal decorrente do art. 8º, inciso IV, da Constituição Federal, que expressamente autoriza o desconto dos salários, do valor da contribuição confederativa, não é passível de negociação, pressuposto básico de qualquer pacto coletivo de trabalho. O estabelecimento de cláusula que fixa contribuição mais onerosa para os trabalhadores não filiados ao Sindicato do que para os que dele são associados atenta contra o princípio da igualdade, inserto no caput do art. 5º da Constituição Federal, por distingui-los no seio da categoria. E atenta, também, a garantia do inciso XX, do mesmo preceito, e inciso V, do art. 8º, por ser esta uma forma indireta de pressionar o trabalhador a se associar ao sindicato. Ação julgada procedente”. (TST AA-154.989/95.2 - Ac. SDC 227/96, de 18.3.96, Rel. Min. Ursulino Santos - in LTr de setembro de 1996).

8. CONCLUSÃO.

Do que até aqui ficou exposto, já se pode extrair as seguintes conclusões:

a) a autonomia que o legislador constituinte conferiu aos sindicatos quanto a sua organização e celebração de convenções coletivas não isenta essas entidades de responderem perante o Poder Judiciário por lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF);

b) a convenção coletiva de trabalho, enquanto direito reconhecido aos trabalhadores, tem que se harmonizar com a ordem jurídica estabelecida na Constituição da República, não podendo se sobrepor aos interesses sociais e individuais indisponíveis, salvo quando, em relação a estes, o texto constitucional admite a flexibilização;

c) se a lesão a direito está inserida em convenção coletiva de trabalho, a ação declaratória é o meio adequado para postular a nulidade da convenção ou de cláusula;

d) a Justiça do Trabalho é competente para apreciar a ação que tenha por objetivo a nulidade de convenção coletiva ou de cláusulas desta (Art. 114, CF, 625, CLT e Lei 8.984, de 07 de fevereiro de 1995);

e) se a nulidade que se postula é para toda a categoria abrangida pela norma, a ação deve ser proposta perante o órgão da Justiça do Trabalho que seria competente para apreciar o dissídio coletivo, caso tivesse sido frustrada a negociação coletiva que deu origem a convenção coletiva que se pretende anular;

f) são legitimados ativos para proporem a ação anulatória - dependendo da natureza do interesse que deflui da realidade concreta - as entidades que firmaram a convenção e o Ministério Público do Trabalho, este pela via da ação civil pública, expressamente prevista em lei;

g) se o interesse e o direito que se pretende ver protegido é estritamente individual, a ação pode ser proposta pelo interessado perante o

Juízo de primeiro grau ou argüida a nulidade, incidentalmente, na reclamatória trabalhista;

h) são legitimados passivos para responderem a referida ação, a entidade sindical ou entidades sindicais que firmaram a convenção coletiva, dependendo da situação concreta;

DANOS MORAIS TRABALHISTAS - MUDANÇAS^(*)

*Ricardo Sampaio^(**)*

SUMÁRIO: 1. Conscientização do Dano; 2. Do Dano em Si; 3. O Dano Material; 3.1. Dano Material Trabalhista; 3.2. Competência no Dano Material Trabalhista; 4. Dano Moral; 5. Evolução do Reconhecimento; 6. Código Civil Brasileiro; 7. Constituição Federal de 1988; 8. Princípios Protegidos; 9. Trabalho, Dano e CLT; 10. Contestação ao Dano na CLT; 11. Admissão na Justiça do Trabalho; 12. Ainda a Competência Trabalhista; 13. O Tema nos Tribunais Superiores; 14. Situações Diversas de Danos Morais; 15. Algumas Questões Práticas; 16. Conclusão e Mudança - Notas Bibliográficas.

“Quem ousa me tirar a honra sem me tirar a vida?”

Corneille, em “Le Cid”

1. Conscientização do Dano

Pouco a pouco, esparsa e lentamente, direito e justiça do trabalho despertam para velhas realidades, que reclamam novos instrumentos de proteção. Descubrem a necessidade e a conveniência de tutela de alguns valores que sempre existiram, mas que estavam sem adequada solução jurisdicional. É o que vem acontecendo crescentemente com a necessidade de reparação dos danos em função do vínculo empregatício, quer sejam eles patrimoniais, quer morais.

Conscientizam-se o cidadão, os advogados, os membros do ministério Público e os magistrados que as reparações de danos têm sido insuficientes. A mudança de postura surge com a Constituição Federal de

^(*) Encontro da OAB em Cascavel/PR em 1996.

^(**) Ricardo Sampaio é Juiz do TRT da 9ª Região.

1988, com sua ênfase aos direitos e garantias individuais. A doutrina e a jurisprudência passam a ecoar as manifestações decorrentes da aplicação dos princípios constitucionais.

Soam, assim, adequadamente proféticas as palavras que ULYSSES GUIMARÃES pronunciou, quando da promulgação da atual Carta Magna: *“Seja o amparo dos fracos e injustiçados e o castigo dos fortes e prepotentes. (...) Seja a irmã do pobre, o pobre só pode se salvar pela lei e pela justiça...”*⁽¹⁾

2. Do Dano em Si

Intuitivamente, todos temos noção do que é dano. Contribui para o entendimento a própria gíria, que incorporou popularmente, desde há alguns anos, o verbo “danar-se”, no sentido de prejudicar-se, complicar-se, perder alguma coisa.

Ao definir “dano”, GLACI DE OLIVEIRA PINTO VARGAS busca socorro no léxico, assim: *“O dicionário de língua portuguesa coloca que dano vem do latim “damnu” e que pode significar mal ou ofensa pessoal; prejuízo moral; prejuízo material causado a alguém pela deterioração ou inutilização de bens seus; estrago, deterioração, danificação. E prossegue referindo a significação do ponto de vista jurídico - dano emergente: prejuízo efetivo, concreto, comprovado; dano infecto: prejuízo possível, eventual, iminente.”*⁽²⁾

É certo que a lesão de ordem material é melhor percebida, posto que visível, palpável, mensurável. Mas homens e mulheres não vivem, na face do planeta, apenas de bens físicos. Plasmam sua personalidade com princípios, como a honra, a imagem, a autoestima, o amor próprio, o respeito de sua família, de seus amigos, de seus companheiros de trabalho e até de sua comunidade.

O próprio nome é bem a merecer enorme zêlo. PONTES DE MIRANDA, em seu “Tratado de Direito Privado”, chega a dizer que o nome

⁽¹⁾ ULYSSES GUIMARÃES, -in- “A Irmã do Pobre”, discurso de 2/set/1988, ao término das votações da Constituição Federal de 1988, Brasília/DF.

⁽²⁾ GLACI DE OLIVEIRA PINTO VARGAS, -in- “Reparação do Dano Moral: Controvérsias e Perspectivas”, Ed. Síntese Ltda., Porto Alegre, 1ª ed., 1996, pág. 11.

se projeta para além da própria vida, citando Péricles que emprestou o seu a todo um século. Nada mais justo, pois, que o direito tutele todos os valores, patrimoniais e morais, que constituem os bens do cidadão.

3. O Dano Material

Tratemos apenas de passagem, e com o intuito único de avançar para o moral, daquilo que é essencial no dano material. Seu dever de reparação está hoje incorporado ao direito de toda nação civilizada. Entre nós, é pilar central o art. 159 do Código Civil Brasileiro, a lembrar com pertinência e atualidade, apesar de seus vetustos oitenta anos, que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

Ou seja, estão claramente contempladas aí as hipóteses de dolo (por ação ou omissão voluntárias) e as de culpa (negligência ou imprudência). A estes conceitos, a doutrina e a jurisprudência foram acrescentando o dever reparatório também na imperícia e nas culpas chamadas “in vigilando” ou “in eligendo”, de tal forma a assegurar a eficácia do direito a todo lesado pelas mais variadas razões.

Para melhor proteção, ainda o Código Civil traz a regra do art. 1.518, prescrevendo que “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado. “Este dever tem abrangido tanto o prejuízo direto, imediato, visível, como aquele indireto, mediato, projetado no tempo, a que se convencionou chamar de “lucros cessantes” igualmente por invocação de outra regra civilista, o art. 1.059.

3.1. Dano Material Trabalhista

Verifica-se o dano patrimonial nas relações de emprego rural e urbano com muita frequência, embora curiosamente sejam raras as hipóteses de sua invocação na Justiça do Trabalho. São constatáveis em dupla mão: a) quando o empregado, por ação ou omissão, por dolo ou culpa, causa prejuízo ao patrimônio material da empresa ou empregador; b) quando o empregador, por si ou por seus prepostos, também por ação ou omissão dolosas ou culposas, causa prejuízo ao patrimônio material do empregado.

Em um dos melhores trabalhos doutrinários sobre o tema no Brasil, o ministro togado do Tribunal Superior do Trabalho, JOÃO ORESTE DALAZEN, exemplifica a partir de três ocorrências reais, situações em que os empregadores tiveram que indenizar prejuízos materiais aos empregados, depois de acionados na Justiça do Trabalho.

São elas: a) danos à bagagem a ser transpostada em virtude de transferência; b) descumprimento da obrigação de contratar seguro, sobrevivendo sinistro e tendo havido descontos salariais mensais e c) injustificado retardamento da entrega de documentação para aposentadoria.⁽³⁾

Mas, de outro lado, têm sido mais comuns e frequentes as alegações inversas: prejuízos causados pelos trabalhadores a seus patrões. Em geral, repercutem tais danos em máquinas, veículos, instalações e, modernamente, até em programas de informática.

3.2. Competência no Dano Material Trabalhista

Se há dúvidas, como veremos, quanto à competência da Justiça do Trabalho para a reparação de danos morais, inversamente se passa quanto aos materiais. As regras do direito positivo invocadas para ambas as situações são, entretanto, as mesmas!

A principal é o art. 114 da Constituição Federal, em sua primeira parte: “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores...” (seccionei).

Ao menos quanto aos prejuízos causados pelo empregado, há norma expressa na CLT, em seu art. 462, § 1º: “Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.”

Por sua vez, todo o Título X da CLT, que trata especificamente do Processo Judiciário do Trabalho, forma um todo harmônico e lógico, a afastar outra conclusão, senão a de que a justiça dita especializada é a competente para o julgamento de ações do empregado contra o empregador,

⁽³⁾ JOÃO ORESTE DALAZEN, -in- “Indenização Civil de Empregado e Empregador por Dano Patrimonial ou Moral”, *Revista de Direito do Trabalho* nº 77, pág. 45.

por danos materiais por este causados. Isto, apesar da inexistência de uma norma expressa.

4. Dano Moral

Todo aquele dano que se reflete em bens e valores não rigorosamente materiais pode ser tido como de natureza moral. Aliás, muitos doutrinadores preferem este método, de exclusão, para encontrar o dano moral típico.

Supostamente, seria fácil ter-se a unanimidade de opinião sobre a conceituação do dano moral. Todos, afinal, sentimos o que nos dói na alma. Os mestres, porém, divergem na conceituação. Vejamos alguns:

a) WILSON MELO DA SILVA: “Danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural em seu patrimônio ideal, entendendo-se patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. Jamais afetam o patrimônio material, como o salienta DEMOGUE. E para que facilmente os reconheçamos, basta que se atente, não para o bem sobre que incidiram, mas, sobretudo, para a natureza do prejuízo final.”⁽⁴⁾

b) EUCLIDES ALCIDES ROCHA: “Ato danoso que sofre alguém injusta e maliciosamente, atingindo o seu conceito ou os seus sentimentos relacionados à honra, à imagem, à intimidade e à própria vida. Lesões ou ofensas de tal natureza podem provocar, também, danos materiais, mas levam, especialmente, ao sofrimento decorrente da dor, da tristeza ou mágoa, decorrentes da imputação injusta no plano moral; ao descrédito perante o grupo social em que vive o indivíduo.”⁽⁵⁾

c) JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO: “O dano moral é o sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que molesta bens imateriais ou magoa valores íntimos da pessoa, os quais constituem o

⁽⁴⁾ WILSON MELO DA SILVA, -in- “O Dano Moral e sua Reparação”, Forense, 1995, pág. 12, cit. por JOÃO ORESTE DALAZEN, trabalho supra.

⁽⁵⁾ EUCLIDES ALCIDES ROCHA, -in- “O Dano Moral no Direito do Trabalho”, Informativo nº 16/96 da AMATRA-LX.

sustentáculo sobre o qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações em sociedade é erigida.”⁽⁶⁾

São conceitos de fundo próprio, muito subjetivos, ao contrário do que acontece com o dano material. Vê-se que estão ligados à idéia sempre de dor e sofrimento internos e à perda da própria estima ou da admiração de um dado grupo social, em um dado momento histórico da vida do indivíduo.

Daí concluir acertadamente WASHINGTON LUIZ DA TRINDADE:

“No próprio Direito Civil a noção de dano moral corresponde a um termo indeterminado, de significado polissêmico, dividindo escritores e juizes pelo ângulo de sua indenização”.⁽⁷⁾

E menciona ERIC WOLF, para frisar que “... muitos termos genéricos, tais como atos ilícitos, erro, atos contrários aos costumes, negligência, enriquecimento indevido *falam claramente do poder de apreciação do Juiz*”⁽⁸⁾

5. Evolução do Reconhecimento

O Brasil tem sido, por conhecidas razões culturais e sociológicas, extremamente lento na assimilação de direitos, em especial quanto àqueles ligados à individualidade e à cidadania. Foi assim, por exemplo, com a libertação dos escravos. Então, razões de conveniência, lucro e oportunidade, fizeram-nos uma das últimas nações do mundo a alforriar os cativos. Nos dias que ocorrem, o mesmo se diga da inevitável reforma agrária. Lembremo-nos ainda do divórcio, que a duras penas foi implantado.

A novidade do dano moral também sofre com hábitos sociais e históricos que tendem a minimizar os direitos de terceiros, e maximizar as nossas próprias lesões. um país constituído de castas e com um enorme

⁽⁶⁾ JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO, -in- “Dano Moral”, “Instituições de Direito do Trabalho”, vol. I, 16ª ed., LTr., São Paulo, 1996, pág 620.

⁽⁷⁾ WASHINGTON LUIZ DA TRINDADE, “A Polêmica da Indenização do Dano Moral e Seus Reflexos no Direito do Trabalho”, -in- “Estudos de Direito do Trabalho - Homenagem ao Prof. Júlio Assumpção Malhadas”, Juruá, Curitiba, 1992, pág. 48.

⁽⁸⁾ WASHINGTON LUIZ DA TRINDADE, -in- ob. cit., pág. 48.

abismo na distribuição de renda tem dificuldade de aceitar que “os outros” possam ser ofendidos, que os desiguais e os abaixo dos ofensores possam ter autoestima.

Evidencia-se tragicamente esta disparidade na própria lesão penal. Os noticiários de imprensa são fartos, mesmo nos últimos anos, em mostrar a dificuldade punitiva dos rapazes das classes melhor aquinhoadas que barbarizam a menina do estrato economicamente inferior. Em contrapartida, mostram a eficiência e a celeridade do sistema punitivo estatal, quando as situações se invertem, vindo os bárbaros das classes inferiores e a vítima, da superior.

O mesmo tem-se passado com o dano moral. Não faz muito, pois foi ainda em 1980, proclamou a 2ª Turma do Excelso Supremo Tribunal Federal, em acórdão de que foi relator o ministro LEITÃO DE ABREU: “Dano Moral. Não é indenizável, de acordo com a orientação do Supremo Tribunal” (RE-91.502, DJ de 17.10.80). Isto, apesar de em 1913 - portanto, antes mesmo do Código Civil o grande ministro PEDRO LESSA, na mesma Corte, ter sido voto vencido em sensibilizado julgamento pela indenização do dano moral decorrente da morte de um passageiro de ferrovia.

6. Código Civil Brasileiro

Quando do Código Civil Brasileiro de 1916, com vigência desde o ano seguinte, dividiram-se os doutrinadores sobre ter ele previsto o ressarcimento do dano moral. Parece inacreditável esta dúvida por mais de meio século, quando o art. 76 diz com todas as letras, como se fôsse um feérico luminoso de cassino, que para propor ou constestar uma ação “... é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral” (grifei).

Nós, na nação tupiniquim, divergindo e discordando, e o direito evoluindo lá fora. Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem acentuou em seu art. 12 a necessidade de preservação do patrimônio moral: “Ninguém será objeto de intervenções arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de ataques contra sua honra e reputação. Toda pessoa tem o direito à proteção da lei contra tais intervenções ou ataques.”

No Brasil, prosseguiu a hesitação. Vale citar a lição histórica de VALDIR FLORINDO: “Mas, em meio aos debates, o artigo 159 do codex

foi alvo de uma divisão na doutrina, sendo uma corrente defensora de que o artigo não contemplava o dano moral, denominada negativista, e a outra que referido dispositivo abrangeu sim referida modalidade de dano, positivista, e entre estes, seu próprio autor, CLÓVIS BEVILÁQUA.”

E prossegue, trazendo sua visão sobre o tema: “*Passemos em revista o artigo 159 CC, “in verbs”*: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano” (grifos do autor). (...) “*Bem, o Código Civil, quando referiu-se a indenização por danos, disse que é aquele defluente de prejuízo causado ou direito violado. Ora, quisesse o legislador prender a noção de danos apenas no sentido de prejuízo patrimonial, certamente não teria incluído a frase violar direito. Suficiente seria dizer que aquele que causasse um prejuízo ficaria obrigado a repará-lo.*”⁽⁹⁾”

Lentamente, contudo, houve a evolução. Passou-se de uma quase unanimidade de julgamentos pela impossibilidade de ressarcimento do dano moral, à sua possibilidade, mas apenas quando existente um reflexo claramente material. O terceiro passo tem sido, por fim, a aceitação do dano moral como suficiente a ensejar a reparação como um direito autônomo.

7. Constituição Federal de 1988

O marco decisivo para as novas posturas é, obviamente, a Constituição Federal de 1988, como já dito. REGINALDO FELKER sintetiza os argumentos que, antes da Carta Magna atual, forneciam os civilistas e outros juristas, para explicar sua resistência: “1º - a dificuldade de descobrir a existência do dano; 2º - a incerteza de um verdadeiro direito violado; 3º - a imoralidade que caracterizaria a compensação de uma dor, de um sofrimento, com dinheiro; 4º - não ser possível uma avaliação precisa, em dinheiro, do alegado dano sofrido; 5º - o excepcional poder que se necessita conceder ao juiz, para aquilatar o montante do dano.”⁽¹⁰⁾

A Lei Maior de 1988 dilui a maior parte das dúvidas, subsistindo apenas divergências periféricas, como a competência e os

⁽⁹⁾ Cit. por JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO, -in- ob. cit., pág. 621.

⁽¹⁰⁾ REGINALD FELKER, “O Dano Moral no Direito do Trabalho”, trabalho em encontro da AGETRA, Caxias do Sul.

critérios de apuração e ressarcimento do dano. A essência, todavia, foi resolvida com dois dispositivos, os incs. V e X do art. 5º.

Diz o inc. V que “é assegurado o direito de reposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (grifei). Já o inc. X declara, ainda com maior ênfase, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (grifei)

8. Princípios Protegidos

Faz-se necessário, então, conceituar cada um destes princípios que a “Constituição-cidadã” resolveu proteger: intimidade, vida privada, honra e imagem. O socorro vem, como sempre, do extraordinário JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO.

Emprestemos suas definições. **Intimidade**: “*tudo aquilo que se passa entre quatro paredes, reservadamente para a própria pessoa ou para o círculo mais restrito de sua família, e compreende tanto o ambiente domiciliar quanto o local de trabalho*”. **Vida privada**: “*Além da parte familiar, envolve as amizades próximas e os relacionamentos com grupos fechados, de acesso limitado.*” **Honra**: “*é a estima devotada às virtudes de alguém*”. **Imagem**: “*é mais facilmente perceptível nas pessoas de projeção pública (políticos, artistas, etc) e em relação ao uso detrupado ou não autorizado de sua figura, para fins comerciais ou não.*”⁽¹¹⁾

Hoje, há já uma concordância em maior ou menor grau, com exemplos diversificados, da possibilidade de violação a todos esses valores, também no contexto das relações de trabalho. Também se avoluma uma concordância que tais violações podem ser objeto de reparação, ou “in natura”, ou em espécie, independentemente das indenizações que a própria CLT já prevê para diversos momentos da realização do pacto laboral.

9. Trabalho, Dano e CLT

Tornou-se clássico e de referência obrigatória, no histórico da doutrina trabalhista sobre o dano moral, um artigo do perspicaz e inteligente

⁽¹¹⁾ JOÃO DE LIMA TEIXEIRA, -in- ob. cit., págs. 631-639.

jurista PINHO PEDREIRA Sua importância o faz adjetivado por muitos como “desbravador” Em seu estudo, publicado pela conceituada Revista LTr , em 1991, afirmava ele que “ no contrato de trabalho o trabalhador, pela situação de dependência pessoal em que se encontra, arrisca permanentemente seus bens pessoais mais valiosos (vida, integridade física, honra, dignidade, etc) ”⁽¹²⁾

No entanto, o decano da Justiça do Trabalho no Brasil, o ministro ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA, defende com seu grande tirocinio e a notória respeitabilidade de jurista consagrado, o entendimento que o dano moral sempre foi passível de reparação, à luz da própria CLT Manifestou ele seu pensamento em painel do IV Congresso Brasileiro de Direito Individual do Trabalho, em março de 1996, organizado pela Editora LTr , em São Paulo

Ensinou, então “Enquanto se discutia no direito comum a possibilidade de reparação econômica do dano exclusivamente moral, a Consolidação das Leis do Trabalho, desde a sua promulgação, já contemplava o dano moral e a sua reparação pelo empregado ou pelo empregador, em decorrência da ruptura do contrato de trabalho pela prática de ato lesivo da honra ou da boa fama (artigos 482, letras l e k, e 483, letra e), mediante o pagamento ou a desoneração de pagamento das indenizações correspondentes ao dano do pacto laboral motivado por essa justa causa ”⁽¹³⁾

Vamos à leitura dos dispositivos citados pelo eminente painelista Dizem as alíneas “j” e “k” do art 482 que constituem justas causas os atos lesivos, respectivamente, “da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições ” e “da honra e boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos ”, ressalvando-se, porém, a “ legítima defesa, própria ou de outrem ”

Já a alínea “e” do art 483 da CLT estabelece o direito de o empregado considerar rescindido o contrato “e pleitear a devida indenização

(12) PINHO PEDREIRA, “A reparação do Dano Moral no Direito do Trabalho”, -in- Revista LTr , vol 55-05/553

(13) ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA, “Da Ação Trabalhista sobre Dano Moral”, texto no 4º Painel do IV Congresso Brasileiro de Direito Individual do Trabalho, São Paulo, mar/1996, patrocinado pela LTr , -in- “GENESIS”, abr/1996, pag 485

quando: (...) praticar o empregador, ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama.”

10. Contestação ao Dano na CLT

Dadas as limitações de tempo e de espaço de um trabalho de painel, pode-se apenas presumir que o insigne jurista antevia, nos artigos citados da CLT, autorização para um ressarcimento mais amplo do dano moral, além daquele já ali expressamente cominado.

O preclaro advogado EUCLIDES ALCIDES ROCHA, que, quando juiz, presidiu o Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, não concorda que a CLT preveja a reparação do dano moral típico. Ensina ele, em contraposição direta e específica ao estudo do ministro ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA, que “... não cuida a CLT, em tais dispositivos, de reais hipóteses de reparação de dano moral, assimilando aquelas figuras às demais do elenco de atos faltosos em que podem incidir tanto o empregado quanto o empregador. A consequência do cometimento de tais atos faltosos apenas desencadeia o rompimento motivado do contrato de trabalho, sujeitando o autor da falta às indenizações tarifadas ou previamente previstas na lei trabalhista: indenizações por tempo de serviço, FGTS e aviso prévio (art. 487, parágrafo 4º, da CLT), se praticada pelo empregador, perda das mesmas, se praticada pelo empregado”.⁽¹⁴⁾

Já HUGO GUEIROS BERNARDES trilha, com sua costumeira capacidade invulgar, um caminho inteiramente diverso. Por um lado, entende como o ilustre ex-presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA, que os arts. 482 e 483 da CLT de fato cuidam também do dano moral. Por outro, discorda de EUCLIDES ALCIDES ROCHA da possibilidade de ir-se adiante daqueles dispositivos, para se obter mais reparação.

Para ele, portanto, à falta de uma lei específica, inexistente qualquer perspectiva de reparação de dano moral trabalhista. Empregados e empregadores têm que se ater apenas ao que já está previsto nos arts. 482 e 483 da CLT. E reforça: “... a indenização da CLT já cobria o dano moral, ou pelo menos a parte que interessava ao Direito do Trabalho, uma vez que a lesão da honra e boa fama do empregado é motivo de “rescisão indireta”

⁽¹⁴⁾ EUCLIDES ALCIDES ROCHA, -in- ob, cit. pág. 3.

do contrato de trabalho, com a indenização prefixada (art 483, "e" da CLT) () Isto dificultara o exame da matéria pela Justiça Comum, enquanto impede literalmente a Justiça do Trabalho de conhecer da matéria "(15)

11. Admissão na Justiça do Trabalho

Como sempre lentamente, pelas mencionadas causas sociais e históricas, surgem várias decisões de juízes e tribunais do trabalho sobre o tema Em síntese, reconhecem tais sentenças e acórdãos que a) é reparável o dano moral, especialmente aquele praticado pelo empregador contra o empregado, b) a reparação não exclui, nem é substituída por aquela prevista para a ruptura contratual por justa causa de qualquer das partes, c) a reparação pode dar-se por ações ou até omissões dolosas ou culposas ocorridas indiferentemente antes, durante e depois da prestação de serviços, d) a Justiça do Trabalho é competente para o julgamento dos pedidos de reparação de danos morais decorrentes da relação de emprego

Inegavelmente, o ponto ainda mais delicado é o da competência Há sempre uma resistência interna difusa de um segmento do Judiciário já assoberbado com milhões de ações (seriam dois milhões as causas trabalhistas no ano de 1997 em todo o Brasil) Há, também, a resistência externa dos estudiosos da matéria

O próprio HUGO GUEIROS BERNARDES faz uma detalhada e cuidadosa apreciação do conteúdo do art 114 da Constituição Federal, para concluir que a expressão "dissídios" ali contida não abrange "controvérsias", o que parece evidente Mas põe ele as demandas versando sobre prejuízos morais no contexto de "controvérsias", e não de "dissídios" A ser correto o seu entendimento, então realmente padeceria de competência a Justiça do Trabalho

São suas palavras "*Dissídio*" envolve as questões entre empregados e empregadores que são diretamente vinculadas à celebração, execução e terminação do contrato individual de trabalho e dos instrumentos da negociação coletiva de trabalho, tudo nos termos das leis

(15) HUGO GUEIROS BERNARDES, "O Dano Moral e a Justiça do Trabalho", -m-II Ciclo de Estudos de Direito do Trabalho", Foz do Iguaçu, 1996, Escola Nacional de Magistratura e Instituto dos Advogados de São Paulo, pag 70

“trabalhistas” que os regulam”.⁽¹⁶⁾ *E arremata, inflexível e com advertência: “Sempre é bom lembrar que a Justiça do Trabalho exerce jurisdição especial e não comum, daí porque a sua competência se deve interpretar de modo estrito.”*⁽¹⁷⁾

12. Ainda a Competência Trabalhista

Diversos outros juristas fazem leitura diferente das regras constitucionais de competência, contrapondo-se à tese da incompetência da justiça trabalhista para a ação de reparação do dano moral decorrente das relações de emprego. É ilustrativa a posição de pelo menos três estudiosos, ainda PINHO PEDREIRA, JOÃO ORESTE DALAZEN e OSMAIR COUTO.

Ensina o primeiro: *“O art. 114 da Constituição Federal atribui competência à Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os dissídios individuais entre empregados e empregadores, entre os quais, não se pode negar, figuram os decorrentes de dano extrapatrimonial sofrido pelo empregado em qualquer das fases, pré-contratual, contratual e pós-contratual”*⁽¹⁸⁾.

São palavras do segundo: *“O que firma a competência material da Justiça do Trabalho para julgar pedido de indenização civil é o fato de o dano - patrimonial ou moral - ser causado por empregado a empregador, ou vice-versa, ambos agindo nessa qualidade jurídica, ou seja, na execução do contrato de emprego”*⁽¹⁹⁾.

E o terceiro: *“O fato de atrair normas civilistas, por si-só, não afasta a competência da Justiça do Trabalho.”* Exemplifica a partir de outros institutos incorporados a esta tese, como a restituição de imóvel pelo empregado e a devolução de ferramentas pelo empregador, dentre vários.⁽²⁰⁾

13. O Tema nos Tribunais Superiores

⁽¹⁶⁾ HUGO GUERIOS BERNARDES, *-in- ob. cit.,* pág. 72.

⁽¹⁷⁾ HUGO GUEIROS BERNARDES, *-in- ob. cit.,* pág. 73.

⁽¹⁸⁾ PINHO PEDREIRA, *-in- ob. cit.,* pág. 559

⁽¹⁹⁾ JOÃO ORESTE DALAZEN, *-in- ob. cit.,* pág. 54.

⁽²⁰⁾ OSMAIR COUTO, *“Indenização por Danos Morais no Direito do Trabalho - Justiça Competente”*, *-in- Revista LTr.,* 60-40/470.

A questão evidentemente só poderá ser definida nos tribunais superiores, o de Justiça (STJ) e a Corte Suprema (STF). Parece continuar a dúvida, sob este ângulo. O próprio STJ, ao qual compete o julgamento de certos conflitos de competência envolvendo inclusive órgãos da Justiça do Trabalho, já deliberou em prol da Justiça Comum.

Ementou aquela Corte aresto em que “A competência *ratione materiae* decorre da natureza jurídica da questão controvertida que, por sua vez, é fixada pelo pedido e pela causa de pedir. A ação de indenização por perdas e danos morais e materiais ajuizada por ex-empregados contra ex-empregador, conquanto tenha remota ligação com a extinção do contrato de trabalho, não tem natureza trabalhista, fundando-se nos princípios e normas concernentes à responsabilidade civil” (CC-11.732-1, Ac. 2ª S, -in- Revista LTr 59-10, pág. 1.384).

A dúvida estaria até sepultada pela autoridade do STJ, não fora um outro acórdão em indireto sentido contrário, promanado do Supremo Tribunal Federal, e que vem festejado pelos doutrinadores trabalhistas a todo tempo, como o respaldo para a competência da Justiça Especializada. Lê-se, em excerto de sua ementa: “A determinação de competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de Direito Civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho.” (Conflito de jurisdição 6.959-6, rel. designado ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, -in- “DJU”, 22/fev/1991).

Ao contrário dos mais otimistas, tenho que esta decisão da Suprema Corte não assesta a derradeira pá-de-cal no problema. Primeiro, porque foi adotada por maioria, e não por unanimidade. Segundo, porque não faz referência direta e específica ao dano moral. Terceiro, porque comportando a noção de dano moral trabalhista fases anteriores e posteriores ao próprio contrato laboral, abre-se margem para a simplificação, atraindo-se todo o tema para a Justiça Comum.

Mas é inegável que, até lá, e em nome do próprio prestígio da competência trabalhista, não deveria haver hesitações ao menos entre os juizes, advogados e membros do Ministério Público que atuam na Justiça Especializada. Deve-se, pois, conhecer e julgar destas questões na própria Justiça do Trabalho.

14. Situações Diversas de Danos Morais

É virtualmente impossível elencar todas as situações que justificariam uma ação de reparação de danos morais trabalhistas. A complexidade da vida e a multiplicidade das relações humanas apontam para a irrealidade de uma tarefa descritiva.

Leciona com muita propriedade EUCLIDES ALCIDES ROCHA, ainda: *“São inesgotáveis, indubitavelmente, as hipóteses de ocorrência de situações passíveis de dano moral, por parte do empregador ou de seus prepostos, contra o empregado, o ex-empregado ou mesmo o candidato a emprego.”*⁽²¹⁾ Ao que, acrescente-se, também são inesgotáveis as hipóteses em que o dano é inflingido por parte do empregado.

No entanto, mesmo o autor paranaense descreve algumas situações, que aqui se resume, sem fidelidade ao texto integral, aproveitando-se apenas os seus exemplos: a) na fase de seleção, o assédio corporal, os exames físicos degradantes e vexatórios, a publicidade à condição de integrante de minoria discriminada; b) durante o emprego, as hipóteses anteriores, e mais a exploração indevida da imagem, as revistas íntimas e degradantes, as doenças profissionais e os acidentes de trabalho; c) após rompido o vínculo, o exagero nas informações desabonadoras e a prática absolutamente condenável de “listas negras”, espécie de cadastro de empregados que foram ao Judiciário postular direitos contra empregadores anteriores, o que lhes dificulta nova colocação.

JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO também fornece⁽²²⁾ extenso rol de exemplos. É significativa sua pioneira menção à Lei 9.029/95, que inclusive já prevê compensação para o dano moral, adrede tarifada, proibindo práticas discriminatórias quanto à admissão e o próprio vínculo. Isto se faz pela readmissão, com pagamento da remuneração corrigida e com juros do período de afastamento, ou pela dobra, caso não haja a readmissão.

Aponta o festejado autor, dentre outras situações de lesão moral: a) a exigência, para admissão, de prova grafológica, embora não o teste psicotécnico; b) a existência de controles visuais ou aditivos em vestuários, durante a execução contratual; c) o acessamento, pelo

⁽²¹⁾ EUCLIDES ALCIDES ROCHA, *-in- ob. cit.*, pág. 5.

⁽²²⁾ JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO, *-in- ob. cit.*, págs. 620-630.

empregador, à intimidade do empregado para tentar configurar uma rescisão por justa causa; d) a intromissão na vida privada, proibindo casamentos de empregados na mesma empresa; e) interpelações à trabalhadora sobre a interrupção de gravidez; f) a violação às convicções políticas, religiosas e sindicais, quando do recrutamento; g) a obstaculização ou impedimento ao empregado de prestar trabalho, ou seu deslocamento para atividades “menos nobres”; h) o exercício imoderado do poder disciplinar, de modo a deformar a imagem do empregado perante o seu público interno.

15. Algumas Questões Práticas

Se a multiplicidade das relações torna impossível um rol exaustivo das situações de dano moral trabalhista, o mesmo acontece com as questões práticas sobre o tema, a provocar a reflexão dos que atuam na Justiça Especializada. Em perguntas e respostas, pode-se arriscar algumas conclusões:

1. Para o pedido de reparação do empregado ou do empregador, basta alegar que determinada ação ou omissão gerou gravame moral? Não. O Judiciário se move em função de provas, não de meras e genéricas alegações. Por isto, é essencial demonstrar que “... a ofensa desfalcou ou desfalcará o patrimônio, o corpo ou a condição humana, de modo definitivo ou dificilmente reparável”, segundo WASHINGTON LUIZ DA TRINDADE.⁽²³⁾

2. Quais os meios de prova do dano moral? Todos os admitidos pela lei, mas especialmente os testemunhais e os documentais e, em certas situações, os exames periciais médicos. As testemunhas podem evidenciar as amarguras sofridas no meio familiar, na vizinhança, no próprio emprego. Os documentos especialmente os de teor ofensivo, são valiosos meio de aferição do gravame. Conseqüências indiretas para a saúde mental e corporal também se coadunam com exames médicos.

3. Em caso de revelia, como fica a apuração do dano moral? Trata-se de uma típica lesão que exige forte prova produzida por quem a alega.

Não é compatível com sua gravidade e com seu subjetivismo a dispensa de provas em virtude de revelia, ou de confissão ficta.

⁽²³⁾ WASHINGTON LUIZ DA TRINDADE, -in- ob. cit., pág. 49

4. Pode haver dano moral antes do próprio contrato de trabalho? Sim, e de ambas as partes, tanto do candidato ao emprego, como do ofertante. É a situação do preposto do empregador, que condiciona a admissão a favores de natureza sexual, ou que exige certidão de inexistência de ação trabalhista proposta contra ex-empregadores. No caso do candidato ao emprego, pode dar-se o dano moral especialmente nos serviços de alta exigência, como os intelectuais e os do grande mundo econômico-financeiro. Exemplifique-se com o grande jornalista ou com o notório economista, que depois de anúncios públicos de saída e admissão em novos empregadores, vêm a recusar-se, fornecendo razões evasivas que abalam as instituições que já os tinham como novos contratados.

5. Pode haver dano moral depois de extinto o contrato de trabalho? Sim, e também de ambas as partes. Na hipótese de ex-empregador participando-o, veja-se julgado da 3ª Turma do Pará, de que foi relator o eminente juiz JOSÉ MARIA QUADROS DE ALENCAR, assim: “Responde por danos morais a empresa cujo sócio viola a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem de ex-empregada e frustra-lhe o acesso ao mercado de trabalho.” (Ac. 1.148/95, RO 7.143/95, -in- “LTr-Revista”, 60-03/389). No caso de ex-empregado cometendo o dano, cite-se aquele que descumpre cláusula de não-concorrência por certo período e ou nas imediações do ex-empregador, ou aquele que revela publicamente confidências pessoais de que era portador, sobre as pessoas dos diretores, ou até sobre vicissitudes dos métodos de produção.

6. A ação ou a omissão têm que ser imediatas? Não necessariamente. É possível configurar-se somente hoje, ou depois, um dano decorrente de uma atitude anterior. A conduta maléfica das pessoas pode ter sua consecução e seus efeitos protraídos no tempo. É preciso demonstrar-se, contudo, o nexo causal, o ato ou a omissão e o dano ocorrido, mesmo que posterior este, e anteriores àqueles.

7. O dano moral admite o perdão tácito? Sim, da mesma forma que as justas causas. Do contrário, subsistindo o relacionamento profissional normal entre empregado e empregador, é de se supor que inexistente qualquer razão para postular reparação por situações já velhas, arquivadas e esquecidas. Que não se confunda a inércia, contudo, com uma razoável tentativa de superar e olvidar a ofensa e a mágoa. Isto pode levar alguns dias e mostrar-se em vão. Nem por isto se deve decidir, então, que existiu perdão tácito.

8. A reparação do dano moral se coaduna com pedido de indenização de verbas decorrentes da ruptura do contrato de trabalho? Sim, e para ambas as partes. É perfeitamente possível a cumulação. Um valor é aquele já tarifado, previsto pela legislação pelo tão-só ato da dispensa, ou da demissão. Outro, decorre de causa totalmente distinta, pôsto que ligada ao sofrimento interior.

9. A dispensa com indenização exclui a possibilidade de um dano moral pelo ato em si? Não, pois a despedida pode ser insultuosa e aviltante para a dignidade do trabalhador. Confirma-se na hipótese de um chefe de serviço que aos berros, insinuando improbidade, dispensa um velho empregado, diante dos demais colegas, dizendo que paga tudo. Este pagamento não exclui a possibilidade de uma ação de reparação do dano moral.

10. A pessoa jurídica pode ser vítima de um dano moral, praticado pelo empregado? Sim, e isto tem correspondência inclusive na legislação ordinária brasileira, como, por exemplo, na Lei de Imprensa de 1967 (nº 5.250/67). O Tribunal de Justiça do Distrito Federal também assim já decidiu, conforme EI Ac. 31.941, 2ª C., Rel. Desembargador VALTER XAVIER, -in- “DJU”, 6/set/1995).

11. Qual o valor que se pode postular na Justiça do Trabalho, a título de reparação por danos morais? Um valor necessariamente razoável, mas não excessivo. Afinal, a própria doutrina ainda diverge sobre a natureza da reparação, se pena ao infrator da tutela jurídica, se indenização ao ofendido. Mas não é da tradição judiciária brasileira a fixação de valores desapegados da própria realidade do mercado de trabalho, ou não-especificados. O absurdo tende a estimular a rejeição judicial por inteiro do pedido. Um parâmetro equilibrado veio no acórdão 4.459/93 da 3ª Turma do TRT do Paraná, em que a juíza relatora, WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA, fixou o valor de nove salários mensais a título reparatório. Tratava-se de empregado abusivamente dispensado sob inverídicas acusações de insubordinação e indisciplina. Na ocasião, o julgado invocou o art. 478 da CLT para chegar aos nove meses, provavelmente considerando o tempo de serviço do empregado, que era de nove anos.

12. Pode-se pedir prestação “in natura”? Sim, mas desde que o objetivo não seja aviltante. Uma carta de referência para um novo emprego pode bastar, se este for o objeto do pedido do ex-empregado. Ou a publicação

de desmentidos, esclarecimentos ou confissão de mau procedimento em jornal interno, ou de circulação local. Evidentemente que certos desmentidos ou esclarecimentos terão que ser postos com muita cautela, sob pena de o efeito ser pior do que o pretendido ato desabonador.

13. Qual o procedimento, caso a prestação “in natura” seja descumprida? Convertê-la nos próprios autos em obrigação de pagar, arbitrando-se então valor determinado.

14. Qualquer alegação de falta grave não-provada leva à procedência de reparação de dano moral? Não, mas certas acusações, como a de improbidade, são especialmente propícias a uma reparação por danos morais. Ou outras acusações, dependendo da forma vexatória como sejam impostas. Um balizador é a orientação de MARIA INÊS ALVES DA CUNHA, citando ANTONIO CHAVES: “propugnar pela mais ampla ressarcibilidade do dano moral não implica no reconhecimento de que todo e qualquer melindre, toda suscetibilidade exacerbada, toda exaltação do amor próprio, pretensamente ferido à mais suave sombra, ao mais ligeiro roçar de asas de uma borboleta, mimos, escrúpulos, delicadezas excessivas, ilusões insignificantes desfeitas, possibilitem sejam extraídas da caixa de Pandora do Direito, centenas de milhares de cruzeiros.”⁽²⁴⁾

15. É suficiente alegar o dano moral e prová-lo para se obter a indenização? Ainda não. É necessário também demonstrar o “nexo causal” entre o dano apurado e o ato ou omissão que se alega tê-lo produzido. Muitas vezes, é possível demonstrar-se a lesão e provar-se que houve, digamos, a dispensa injuriosa. Mas ainda é necessária prova de que justamente tal dispensa produziu, pelas suas circunstâncias, o dano verificado.

16. Conclusão e Mudança

Destas breves considerações, apenas para instigar o debate, resulta ser inegável que os tempos estão mudando, cadenciadamente como tudo o que é Brasil, mas mudando. Empregados e empregadores têm que se conscientizar da necessidade do mútuo respeito em suas relações de trabalho. Têm que encontrar fórmulas adequadas de acatamento da cidadania e das prerrogativas do indivíduo.

⁽²⁴⁾ MARIA INÊS ALVES DA CUNHA, “O Dano Moral e o Direito do Trabalho”, -in- “Jornal Trabalhista”, ano VIII, nº 369.

Ou, nas palavras de DOMINGOS PELLEGRINI JÚNIOR, poeta brasileiro de Londrina, “É preciso trabalhar todo dia, toda madrugada, para mudar um pedaço de horta, uma paisagem, um homem. Mas mudam, essa é a verdade”⁽²⁵⁾.

⁽²⁵⁾ DOMINGOS PELLEGRINI JR., “*Antologia da Nova Poesia Brasileira*”, 1992.

JUIZ, LEI E PROCESSO^(*)

*Márcio Túlio Viana^(**)*

“Para os amigos tudo; para os inimigos, a lei.”
(frase atribuída a **Arthur Bernardes**)

1. O JUIZ E A SUA PRÓPRIA PRISÃO

Para Aristóteles, o juiz (*dikastés*) é a personificação da justiça: é ele quem outorga o justo (*To Dikaion*). Para os antigos romanos, o justo era a própria lei. E a lei era o que estava escrito, sem espaço para a criação.

Com o passar dos séculos, a última tendência se inverteu, para depois voltar às origens. E esse movimento dialético se repetiu em vários momentos da história, radicalizando-se no confronto entre a Escola da Exegese e a do Direito Livre. De um lado, o culto à lei, com abstração do justo; de outro, a procura do justo, ainda que fora da lei.

Cada qual desses momentos fez brotar nova síntese, de tal modo que a semente da discussão germina ainda, inesgotável, embora com outras nuances. Assim é que alguns tendem a ver a lei como meio e fim, expressão de neutralidade, tradução perfeita de uma sociedade democrática; já outros desconfiam dela, vendo-a comprometida com as classes dominantes.

Os primeiros procuram interpretá-la também de forma neutra, vale dizer, ao pé da letra, restritos aos dicionários e aos velhos compêndios. Os últimos a confrontam com uns, deve-se perseguir a vontade do legislador. Para outros, a justiça social.

Entre uns e outros, há os que evitam negar a lei, mas tentam renová-la a cada dia, valendo-se de outras fontes do ordenamento jurídico-

^(*) *Este artigo resume um dos capítulos do livro *Direito de resistência* Ed. LTr., S. Paulo, 1996.*

^(**) *Juiz Togado do TRT/3-Região. Professor da Faculdade de Direito da UFMG, Doutor em Direito, Pesquisador-Bolsista da CAPES.*

como os princípios gerais, a analogia, a equidade. Para esses, o método interpretativo “deixou de ser um ato de inteligência, pelo qual apenas se declarava o direito, para passar a ser um ato de vontade, tendente a criar um direito novo”.⁽¹⁾

Mas mesmo entre esse últimos, as tendências variam muito: assim é que há os mais e os menos ousados; os ocasionalmente criativos, e os que agem assim de modo sistemático; os que usam de sua capacidade criadora para ajudar a manter as disparidades sociais e os que, ao contrário, se esforçam para reduzi-las. E esses variados caminhos são quase sempre possíveis, já que a norma, em geral, pode ser lida de mais de uma maneira.

Qual a tendência que predomina?

Talvez se possa dizer, com base na observação diária, que o juiz se sente mais atraído pela letra do que pelo aprendizado do que pela crítica da lei; pela estática do que pela dinâmica da lei. Seu compromisso é apenas com o processo, com o direito posto, com a verdade formal. *Se a lei parece injusta, o que há de se fazer?* ⁽²⁾

É interessante notar que há uma relação muito próxima entre a visão que se tem do juiz e a leitura que se faz da lei. Se, aos olhos de muitos, a lei parece apolítica, neutra e igualitária, também o juiz, seu palicador, se esforça para parecer - e efetivamente parece - distante do mundo exterior.

Esse distanciamento se reforça pelo aparato que o cerca, tanto maior quanto mais peso tiver de ter a sua autoridade. Nos países da *common law*, por exemplo, usa cabeleira postiça, é anunciado em voz alta e recebido de pé; entre nós, há ainda o estrato alto, a postura fria, as vestes talares... o isolamento é também garantido pelo linguajar quase barroco, do qual poucos têm a chave.

(1) Karam, Munir. *A Função Judicial*. “In”: revista *Juridica Curitiba*. Curitiba: Da Clotário Portugal, 190 p. nov. 85, p. 129.

(2) Nesse sebtido, argumenta Marins que os juristas em geral, costumam partir da premissa - ainda que inconsciente - de que o único responsável pela lei é o legislador, por isso, privilegiam a interpretação gramatical, como expressão de sua vontade. Em suma: embora não se encontre nenhum paladino dos métodos exegéticos, o fato é que as coordenadas fundamentais da Escola permanecem impregnadas em nossa consciência. Marins, Vitor A.B. “Sobre o Juiz, a Lei e a Idéia de justiça”. 1984, p. 36.

Palavras, roupas e posturas compõem um ritual que desafia o espaço e o tempo, e também nesse sentido consolidam a visão do juiz como alguém acima dos mortais comuns, alheio às tentações da carne e distante do que se passa por detrás das quatro paredes (*quo non est in actis...*).

Aliás, esse modo de ser do juiz não se reduz à sala de audiências. A mesma solidão o acompanha, em certa medida, até quando o faz o seu cooper diário... Pois é preciso manter a postura - ou a pose. Se já foi a personificação do justo, hoje é a encarnação da lei - uma espécie de lei ambulante.

Note-se que essa cumplicidade inconsciente trabalha em duas frentes principais: na leitura do direito e na prática do processo. Ataquemos, pois, uma e outra.

2. O JUIZ COMO INSTRUMENTO DE LIBERTAÇÃO

2.1 O Juiz e a Lei

E não vos conformeis com este mundo, mas transformai-vos, renovando a vossa mente, a fim de poderes discernir qual é a vontade de Deus, o que é bom, agradável e perfeito.

(Carta de S. Paulo aos Romanos)

Por mais que se tente cientificizar a linguagem, há sempre uma zona de variabilidade, que corresponde à zona de liberdade do intérprete. É que o sentido de cada palavra depende de vários fatores, especialmente das outras palavras que estão à sua volta, do mesmo modo que - na linguagem oral - varia conforme a entonação de que fala e a percepção de quem ouve...

Assim, por mais que se esforce, o juiz jamais será um mero técnico que aplica leis. Ainda que não o perceba, nem o queira, haverá sempre um componente ideológico em suas decisões, mesmo porque “não há conhecimento inteiramente neutro”, nem sequer no campo das chamadas “ciências exatas”.

Em outras palavras, interpretar é também integrar. A aplicação do direito tem - ou deve ter- caráter artesanal.

Pois bem.

Para nos aperfeiçoarmos como artesões do direito é preciso, num primeiro passo, quebrar a tendência do culto à lei dissociado do ordenamento jurídico como um todo.

Nessa direção, Eduardo Couture:

“(...) interpretar a lei não é para o todo e o que rege a conduta humana é o todo, não a parte”.

Já o segundo passo, que assume especial importância entre nós, é ter sempre em vista a realidade social que vivemos. Se as sentenças dos juízes têm servido, com frequência, para manter o *status quo*, o que se propõe é o oposto, ou seja, utilizá-las “para fortalecer as possibilidades de mudança”.

Deste modo, como já disse alguém, não se trata de optar entre ser ou não político, mas entre fazer uma ou outra política. Ou seja: ao invés de usar a lei como foi posta, redirecioná-la para as necessidades de nosso tempo, nossa terra e o nosso povo.

Na mesma direção, a célebre oração aos advogados, do já citado Couture:

“Teu dever é lutar pelo Direito. Se, porém, um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.”

Na verdade, via de regra, o próprio Direito nos dá instrumentos eficazes para a realização da Justiça.

Um bom exemplo é o art. 9º da CLT, que, se aplicado sem meias-medidas, pode resolver sérios impasses. Outro, melhor ainda, é o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Mas a grande ferramenta do intérprete é a Constituição da República, em especial as suas normas programáticas, que - *exatamente por serem programáticas* - refletem bem mais o sentimento geral de justiça que os interesses dos grupos que detêm o poder.

De fato, como a doutrina tradicional propalava que aquelas normas não tinham maior eficácia que a de um programa, o constituinte se acostumou a inserir nelas não só o *justo desejado*, mas especialmente o *justo indesejado*, a fim de legitimar o ordenamento, sem contrariar os interesses dominantes.

Com isso, entre a norma constitucional e a ordinária, as contradições se multiplicaram - a ponto de ter a primeira, em certa época, permitido a greve em termos amplos, salvo nos serviços públicos e atividades essenciais (arts. 162 e 165, XM, da CF/69), enquanto a segunda se encarregava de inviabilizá-la (Lei 4.330/64).

Maiores ainda têm sido as contradições entre os que a Constituição programa e o que os poderes públicos executam, em qualquer das suas três esferas. Basta citar o exemplo da norma que garante a função social da propriedade (art. 5º, XXIII), convivendo com os latifúndios improdutivos e a legião dos sem-terra...

A propósito, nota Barroso que “quase todos os regimes políticos, até as piores ditaduras, invocam direitos fundamentais em suas cartas. Apenas tratam de evitar que se tornem efetivas...”

Assim, cabe ao intérprete descobrir essas contradições e, diante delas, fazer valer, efetivamente, os princípios constitucionais.

Deste modo, a lei deve ser vista como uma forma viva, mutável, dinâmica, sempre pronta a receber um sentido novo, em sua criação, há um momento do legislador e um momento do juiz.

Note-se que a diferença entre o juiz criador e o juiz tradicional é apenas de grau, já que, como se disse, só se interpreta criando.

Assim, toda vez que a lei se revelar “a negação do Direito”, devemos ajustá-la, adaptá-la, reeducá-la. Abandonarmos a postura de irresponsáveis por sua criação, para assumirmos a de responsáveis por sua mutação, como se fôssemos (e efetivamente o somos) seus co-autores, apenas que distanciados no tempo e no espaço do órgão legislativo.

Isso não significa que cada juiz deve ter a sua justiça, mas que cada juiz deve procurar intuir e deduzir o sentimento coletivo de justiça, tal como, em seu momento, fez ou deveria ter feito - o legislador.

Como ensina Álvares da Silva,

“A lei não é a vontade do aplicador, mas a vontade coletiva pelas mãos do aplicador.”

2.2 O Juiz e o Processo

Dizia o grande Cunha Campos que

“... o modo de se exercer a jurisdição afeta a tutela dos direitos.”

Em outras palavras, isso significa que também no campo do processo não há neutralidade possível: dependendo de sua forma de atuação, o juiz tanto pode dar como tirar eficácia a um direito.

Ao mesmo tempo, a lição nos faz lembrar o caráter instrumental do processo, que acaba se refletindo em sua interpretação.

De fato, se o processo realiza o direito, não pode o intérprete olhar um sem ver o outro, aplicar um sem considerar o outro, sentir um sem tocar-se pelo outro.

Como ensina Grinover,

“O processo, o procedimento e seus princípios tomam feição distinta, conforme o direito material que se visa proteger”.

Observa Saleilles, citado por Cardozo, que o mecanismo de formação da sentença ocorre de forma oposta à apreçoada pelo positivismo:

“Deseja-se de início o resultado, descobre-se depois o princípio: Tal é a gênese de toda construção jurídica...”

Nesse seu caminhar em direção à justiça, o juiz não pode, naturalmente, ceder a pressões, pedidos, ou interesses; mas não só pode como

deve abrir os poros às necessidades sociais, pois só assim será capaz de dar a interpretação ótima da lei.

Assim, ao invés de continuarem a ser “pedantes de coração gelado”, como disse Goethe, devem os juízes mergulhar de corpo e alma na realidade que os cerca, fazendo da sentença - como a própria palavra exige - a expressão de seu sentir.

Dai dizer Galeno Lacerda:

“Acima da lógica formal de um processo abstrato e morto pairam as exigências da vida, a encher de sangue e calor o instrumento real de justiça e de afirmação da consciência do juiz”.

Tratando-se do processo do trabalho, que afeta a própria sobrevivência do lar operário, todas essas preocupações se agravam.

Nesse passo, é bom lembrar, ainda uma vez, que o processo, como instrumento do direito, “deve com ele guardar uma substancial linha de harmonia”.

Note-se que esse princípio tem importância não só na interpretação das regras específicas do processo do trabalho, como em sua integração pelas normas do processo comum.

De fato, ao exigir “omissão e compatibilidade” para a aplicação do CPC, a CLT não diz tudo: como a regra transplantada, quase sempre, traz uma impureza de origem - a igualdade formal dos litigantes - é preciso decantá-la, adequando ao espírito do processo trabalhista.

Como ensinava Délio Maranhão, “ao particularismo do Direito do Trabalho deve corresponder o particularismo do Direito Processual do Trabalho”.

E ao particularismo do Direito Processual do Trabalho deve corresponder o particularismo dos artesões que o manipulam...

A JUSTIÇA DO TRABALHO: ENTRAVE OU SOLUÇÃO?^(*)

*Eduardo Milléo Baracat^(**)*

*“Caminante, no hay camino
se hace camino al andar.”*

(Antonio Machado, Provérbios y cantares, Campos de Castilla, 1912)

INTRODUÇÃO. I. JUSTIÇA DO TRABALHO: ENTRAVE. A) O Estado-providência: a) o poder normativo; b) efeito da rescisão contratual. B) O sistema francês: a) relações coletivas; b) rescisão contratual. **II. JUSTIÇA DO TRABALHO: SOLUÇÃO.** A) A extinção do poder normativo. B) A responsabilidade do sindicato profissional diante das rescisões contratuais e transações. **CONCLUSÃO.**

INTRODUÇÃO

Discute-se atualmente, em todo o mundo, o papel que o Poder Público deve desenvolver em cada sociedade. Este questionamento decorre, irrefutavelmente, da ideologia neo-liberalista que percorre o planeta, e que encontrou seu espaço em virtude das transformações pelas quais passa a sociedade.

O Poder Público pode representar três papéis diferentes no âmbito das relações profissionais: 1 - atuar como parceiro social; 2 - deixar que empregados e empregadores resolvam seus próprios problemas, intervindo conforme a necessidade; 3 - ser a principal fonte de direito.⁽¹⁾

^(*) Tema do IX CONAMAT que será realizado em Curitiba, no mês de maio de 1998.

^(**) Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Juiz-Presidente da 1ª JCJ de Foz do Iguaçu, licenciado para realizar o curso Diplôme Supérieur de l'Université (DSU) na Université Panthéon-Assas (Paris-II).

⁽¹⁾ “Les autorités publiques et les partenaires sociaux: des relations qui évoluent”. *Le travail dans le monde. Bureau International du Travail, Genève, 1995, p. 77-94.*

No primeiro caso, o Estado juntamente com os demais parceiros sociais, empresas e sindicatos, através de comissões tripartites, busca, dentro do diálogo, soluções para os problemas sociais e econômicos, celebrando, em conjunto, acordos, ou, até mesmo, alterando a legislação existente com base nessas negociações.⁽²⁾

Na segunda hipótese, o Estado deixa que empregados e empresas negociem e regulamentem livremente os problemas que surgirem, postando-se, a princípio, apenas como órgão de consulta, e, eventualmente, intervindo no caso de as questões abordadas terem conseqüências econômicas, sociais e até mesmo políticas que ultrapassem demasiadamente os limites de uma empresa ou de um setor de atividade econômica.⁽³⁾

No terceiro caso, o Estado é o principal ator do jogo social, estabelecendo a política social e econômica a ser seguida, deixando aos parceiros sociais pequena margem de atuação na celebração de convenções e acordos coletivos.

O Estado brasileiro se inscreve na terceira hipótese, eis que decide os destinos, sobretudo, da política sócio-econômica, sem prévio debate com os parceiros sociais. A política de não valorizar o debate social está profundamente arraigado nas instituições brasileiras.

O sistema corporativista vigente desde o Estado Novo não só desestimula o diálogo social, como também permite que figuras anômalas e nefastas, como o poder normativo, representação classista⁽⁴⁾ e unicidade sindical⁽⁵⁾, se instalem no ordenamento jurídico, e impeçam o desenvolvimento das relações profissionais.

⁽²⁾ *A Itália é um dos países que adota este sistema. Em 1994, por exemplo, houve celebração de acordos tripartites de reestruturação das indústrias Fiat e Olivetti, onde o Ministro do Trabalho não apenas participou da mediação como também assegurou diversas medidas destinadas a aliviar o choque da operação, inclusive isenção de impostos. Op. cit., p. 83.*

⁽³⁾ *Op. cit., p. 77.*

⁽⁴⁾ *São diversas as hipóteses de sindicatos que são criados, sem qualquer representatividade, com o único objetivo de indicar juizes classistas, que além de desnecessários para o normal e regular desenvolvimento da Justiça do Trabalho, são excessivamente dispendiosos.*

⁽⁵⁾ *O monopólio da representação sindical é outro fator que tem mantido o sindicalismo brasileiro na rabeira da história, pois favorece que grupos sem*

A globalização da economia e a impossibilidade de o Estado-providência resolver sozinho todos os problemas sociais e econômicos do país, está ensejando, indubitavelmente, que se coloque em dúvida a eficácia do modelo existente.

Mostra-se imperiosa uma redefinição do modo de participação do Poder Público nas relações profissionais.

À Justiça do Trabalho, expressão do Poder Público mais próxima da sociedade, caberá qual papel diante da realidade que se apresenta? Poderá:

I. aguardar as reformas legislativas tão reclamadas e esperadas como a modernização da legislação processual, extinção da representação classista, dentre outras, que poderão torná-la mais moderna e eficaz; ou

II. procurar, a despeito da legislação vigente, alterar ou valorizar alguns procedimentos (extinção da audiência inicial, possibilidade de o juiz, de ofício, modificar o valor da causa, restabelecer a audiência una), de modo a tornar o processo trabalhista mais célere e racional; ou

III. reavaliar sua razão de ser, conteúdo e papel na sociedade atual, bem como redimensionar sua atuação na solução dos conflitos individuais e coletivos do trabalho.

Percebe-se, de qualquer forma, em todos os países, a necessidade de se ampliar as fontes de direito, de acordo com necessidades bastante específicas, seja por região econômica ou política, seja por categoria econômica ou profissional, seja em um determinado setor.

Em outras palavras, valorizar o pluralismo jurídico, de modo a permitir que um número maior de entes sócio-políticos, não estatais, construam as regras de convívio comum, sobretudo aquelas que regularão as próprias atividades, quebrando o monopólio estatal na formação de normas trabalhistas.

qualquer representatividade se instalem na direção do sindicato e visem, exclusivamente, interesses pessoais em prejuízo daqueles da categoria.

O caminho tomado definirá o futuro da Justiça do Trabalho, bem como sua necessidade na sociedade brasileira no novo século que se aproxima.

I. JUSTIÇA DO TRABALHO: ENTRAVE

A maneira como, no Brasil, o Poder Judiciário trabalhista atualmente está estruturado e a ideologia nele dominante é, indubitavelmente, um entrave ao normal desenvolvimento das relações profissionais.

Ter-se-á no tópico B deste capítulo uma rápida idéia de como se desenvolve a negociação coletiva e alguns efeitos da rescisão contratual na França, de modo a demonstrar a possibilidade do desenvolvimento de relações profissionais sem a constante ingerência do Poder Público.

A) O Estado-providência

A Justiça do Trabalho trata os trabalhadores e os próprios sindicatos profissionais como incapazes, impedindo que estes parceiros sociais atinjam sua maioria, e, resolvam, dialogando, as controvérsias profissionais.

a) o poder normativo

Um dos objetivos do poder normativo é exatamente deixar os sindicatos profissionais atrelados ao Estado-providência, impedi-los de se organizar de forma democrática e resolver os próprios problemas sem a ingerência, muitas vezes, nefasta da Justiça do Trabalho

Se o objetivo da Justiça do Trabalho, através do poder normativo é proteger o trabalhador, ela fracassou na sua missão, pois, nos últimos anos, o trabalhador brasileiro está mais desprotegido do que nunca. Com efeito, o exercício do poder normativo não cria empregos, não fomenta o desenvolvimento da formação profissional, como também não está apto a criar mecanismos paralelos e complementares de proteção do trabalhador que se encontra desempregado. Os entendimentos entre empregados e empregadores, ao contrário, podem criar empregos, fomentar a produtividade

com o aprimoramento da formação profissional, como também criar mecanismos de complementação do seguro-desemprego.⁽⁶⁾

O poder normativo, inversamente do que propagam os seus defensores, não protege a classe trabalhadora, mas a deixa anestesiada, pois conforta os trabalhadores com migálias⁽⁷⁾, impedindo a discussão de temas de maior amplitude⁽⁸⁾, e que não interessam à maioria daqueles que detêm o poder econômico.

O poder normativo é, desse modo, muito mais um instrumento do poder econômico, do que um modo de proteção dos trabalhadores.

Mas também é instrumento das direções de sindicatos profissionais pouco participativos⁽⁹⁾ que tiram dividendos dos dissídios coletivos, com as taxas de reversão e taxas de assistência, cobradas imperativamente dos trabalhadores, sem lhes apresentar qualquer meio válido de oposição. A propósito, não é difícil encontrar junto às petições iniciais de dissídios coletivos, ata de assembléia convocada com objetivo de aprovar pauta de reivindicações com 10 assinaturas, quase todas de membros da diretoria.

Constata-se que é muito cômodo o papel do sindicato profissional diante de uma negociação coletiva. Se a empresa não acolher a reivindicações apresentadas, quaisquer que sejam, propõe-se uma ação de dissídio coletivo, e o órgão competente da Justiça do Trabalho irá, ao menos acolher parte das pretensões, sobretudo a atualização dos salários pelo índice oficial da inflação, fixando, ainda, arbitrariamente, um percentual de produtividade da categoria econômica anual, sem qualquer estudo dos efeitos ou das diferentes conseqüências que esta decisão causará, principalmente nas pequenas e médias empresas.

⁽⁶⁾ Na França o regime de seguro-desemprego resulta de uma convenção coletiva concluída entre os parceiros sociais, que é periodicamente discutida (DUPEYROUX, Jean-Jacques e PRÉTOT, Xavier. *Sécurité sociale*, 9ª éd. Sirey. Paris, 1996, p. 203.

⁽⁷⁾ como, por exemplo, adicional de horas extras, adicional noturno, produtividade, etc.

⁽⁸⁾ também exemplificativamente, formação profissional, co-gestão através de comissões de fábrica, etc, ressalvando-se algumas louváveis exceções.

⁽⁹⁾ há sindicatos em que a ausência de participação dos trabalhadores da categoria chega a tal ponto que as mesmas pessoas permanecem por décadas na direção do sindicato.

A sentença normativa trata igualmente desiguais, pois coloca em pé de igualdade pequenas, médias e grandes empresas, como também empresas que, em um mesmo período, tiveram grande lucro e empresas com imenso prejuízo.

A empresa que teve prejuízos, evidentemente, será obrigada a dispensar, enquanto aquela que teve grande lucro não irá, necessariamente, conceder reajuste superior a seus empregados nem, tampouco, admitir os empregados despedidos pela empresa deficitária.

A empresa que não necessitou dispensar irá, indubitavelmente, repassar o reajuste imposto pela sentença normativa ao preço do produto ou do serviço, o que gera, inequivocamente, inflação, pois tudo será reajustado de acordo com o índice que mede o custo de vida, em verdadeiro efeito cascata.

Por esta razão que na Itália, através de um acordo entre governo, empresas e sindicatos pôs-se fim ao sistema de indexação de salários baseado no custo de vida, que vigorava a meio século (escala móvel).⁽¹⁰⁾

Foge à sensibilidade do poder normativo, desse modo, que o deferimento de reivindicação prevendo reajuste dos salários pela variação anual do índice que mede o custo de vida a todos os empregados de todas as empresas de determinada categoria econômica, pode gerar desemprego e inflação.

Esses fatos, aliados à existência da unicidade sindical e da representação classista, explicam a razão pela qual o sindicalismo brasileiro ainda não atingiu a maioria, sendo incapaz, de maneira geral, resolver, juntamente com seus parceiros sociais, os problemas decorrentes das relações profissionais.

Ocorre, no entanto, que o Estado-providência faliu, mostrou-se ineficaz diante dos problemas que a globalização da economia, abertura do mercado brasileiro e a criação do Mercosul trouxeram.

⁽¹⁰⁾ *Op. cit.*, p. 83.

A sentença normativa que acolhe as pretensões elaboradas por sindicatos sem representatividade junto a categoria profissional e sem avaliar os respectivos efeitos sócio-econômicos, é prova irrefutável da falência do Estado-providência.⁽¹¹⁾

b) efeito da rescisão contratual

Tradicionalmente o juízo do trabalho, ao menos no Paraná, rejeita qualquer efeito às transações extrajudiciais realizadas entre empregador e empregado, mesmo quando este encontra-se assistido por sindicato. Quando muito, determina-se a compensação dos valores pagos na referida transação.⁽¹²⁾

O fundamento desse entendimento está no princípio protetor do trabalhador que informa o Direito do Trabalho.

⁽¹¹⁾ *Dentro deste quadro do poder normativo, é muito interessante o patrulhamento ideológico existente junto aos juizes do trabalho. Assim, segundo uma concepção estrábica, considera-se "progressista" o juiz que protege cada vez mais o trabalhador ou o sindicato, deferindo todas ou quase todas as reivindicações postuladas; enquanto que o juiz que as rejeita é considerado "retrógrado". Ora, considerando que a estrutura da Justiça do Trabalho - inclua-se aí o poder normativo - tem fundamento em uma ideologia fascista, não se pode tachar o juiz do trabalho que rejeita pretensões formuladas por sindicato em ação de dissídio coletivo de "retrógrado", nem, tampouco, aquele que, sem qualquer fundamento tudo, ou quase tudo, defere, de "progressista". Estes conceitos devem ser repensados, visto que inequívoca a inversão de valores, já que o juiz que sem qualquer fundamento na realidade, cria condições de trabalho e fixa índices de produtividade sem avaliar as conseqüências sócio-econômicas desta decisão, veste a toga do Estado paternalista de 1943, que tutela as relações profissionais, impedindo o normal desenvolvimento das relações sociais.*

⁽¹²⁾ *Em 1995 mais de vinte médicos que trabalhavam em um hospital de Foz do Iguaçu tiveram os respectivos contratos de trabalho rescindidos através de uma transação, homologada pelo respectivo sindicato profissional, em que expressamente davam quitação ao contrato de trabalho, sendo que as indenizações percebidas variaram de 20 a 30 salários além das parcelas legais e liberação do FGTS, tendo em média cada um recebido R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) à época da rescisão contratual. Os mesmos médicos posteriormente ajuizaram ações trabalhistas, tendo o empregador em contestação argüido os efeitos da coisa julgada. Os juizes das duas Juntas de Conciliação e Julgamento de Foz do Iguaçu, sem exceção, rejeitaram a preliminar, determinando a compensação do valor da indenização no caso de condenação.*

A principal consequência desse entendimento é que nenhum empregador sabedor desse posicionamento realiza transação extrajudicial, pois conhece o risco de, mesmo assim, ter que responder a um processo trabalhista.

Isto significa que muitas vezes empregado e empregador poderiam resolver de maneira muito mais simples, rápida e barata, eventual disputa, e evitar o processo trabalhista, que sempre é dispendioso para as partes. Com efeito, uma vez ajuizada a ação, e, às vezes, mesmo antes, as partes já são devedoras de honorários aos respectivos advogados, como também de custas processuais, mesmo em caso de conciliação judicial,⁽¹³⁾ não se esquecendo da obrigatoriedade de recolher imposto de renda e contribuição previdenciária, e, em alguns casos, honorários de peritos e contador.

Como se não bastasse, o processo trabalhista é causa de grande “stress” para as partes, pois é demorado, levando anos para ser solucionado definitivamente, se inexistente acordo, além de despender importante tempo das partes, que acompanhadas de testemunhas, devem comparecer obrigatoriamente a uma ou mais audiências, que não raramente atrasam horas.

A Justiça do Trabalho, ao partir da presunção de que o empregado é absolutamente incapaz de negociar diretamente com o empregador, de que o sindicato profissional não possui competência para assisti-lo, e de que o empregador, via de regra, age de má-fé, é um entrave ao normal desenvolvimento das relações profissionais.

Empregador e empregado assistido pelo respectivo sindicato, por conhecerem melhor realidade havida durante a relação empregatícia, como também as próprias necessidades, poderiam resolver eventual disputa sem a necessidade de levá-la à Justiça. Mas isso, evidentemente, dependeria de maturidade social, que não existe por que estes atores sociais não estão habituados ao diálogo. E dialogar para quê, se a Justiça do Trabalho, no fim, poderá desconsiderar o entendimento alcançado?

⁽¹³⁾ *Os advogados, tanto de empregados quanto de empregadores, nem sempre permitem a conciliação entre as partes, conforme a prática tem demonstrado, preferindo levar o processo até o último ato legalmente possível, mesmo que esse procedimento não seja, necessariamente, melhor para o seu cliente.*

Vê-se, assim, que o juiz do trabalho não é indispensável para que empregado e empregador consigam realizar bons e válidos acordos.

Percebe-se claramente que a Justiça do Trabalho, hoje, é um entrave ao desenvolvimento normal das relações profissionais, não se estranhando existam propostas legislativas para extingui-la.

B) o sistema francês

O sistema francês de resolução dos conflitos resultantes das relações profissionais, individuais e coletivas está longe da perfeição, mas servirá de parâmetro para uma análise crítica. Uma visão geral, portanto, desse sistema será útil a este estudo.

a) relações coletivas

Não existe no direito francês nada parecido com o poder normativo brasileiro. As partes, empregador e organizações sindicais profissionais representadas na empresa, devem negociar com o objetivo de celebrar uma convenção ou um acordo coletivo do trabalho.⁽¹⁴⁾

A lei de 13 de novembro de 1982 criou interessante inovação no sentido de que nas empresas em que existam uma ou mais seções sindicais formadas por organizações que representem os respectivos empregados, o empregador é obrigado a cada ano, negociar sobre salário, duração efetiva do trabalho e organização do tempo de trabalho, principalmente a adoção do trabalho a tempo parcial quando solicitado pelos empregados.⁽¹⁵⁾

Assim, se o empregador não convocar as organizações sindicais nos doze meses seguintes ao término da última negociação, a nova negociação será iniciada obrigatoriamente por solicitação de uma organização sindical representativa.

⁽¹⁴⁾ "Art. L. 132-19 La convention ou, à faut, les accord d'entreprise sont négociés entre l'employeur et les organisations syndicales de salariés représentatifs dans l'entreprise au sens de l'article L. 132-2."

⁽¹⁵⁾ "Art. L. 132-27 Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisation représentatives au sens de l'article L. 132-2, l'employeur est tenu d'engager chaque année une négociation sur les salaires effectifs, la durée effective et l'organisation du temps de travail, notamment la mise em place du travail à temps partiel à la demande des salariés."

O calendário da negociação é o seguinte: nos oito dias seguintes ao recebimento da solicitação referida, o empregador deverá comunicar às outras organizações sindicais⁽¹⁶⁾ o início da negociação coletiva.

O Art. L 132-28 do Código do Trabalho francês permite concluir que a negociação obrigatória compreende, no mínimo, duas reuniões. Na primeira reunião devem ser prestadas: 1 - as informações que o empregador enviará aos membros da delegação de representantes sobre os temas que fazem parte da negociação anual e a data do levantamento das informações; o Código do Trabalho é claro no sentido de que estas informações devem permitir uma análise comparada da situação dos homens e das mulheres no que concerne à qualificação profissional, ao salário pago, aos horários trabalhados e à organização do tempo de trabalho; 2 - o lugar e o calendário das reuniões seguintes, sem que um acordo seja necessário.⁽¹⁷⁾

Conquanto o Código do Trabalho não seja expresso, espera-se dos negociadores uma séria e efetiva vontade de chegar a um acordo. A fim de forçar a conclusão do acordo e evitar uma paralisação brutal da negociação, o legislador proibiu o empregador, no curso da negociação, de tomar decisões unilaterais que atinjam a coletividade dos trabalhadores nas matérias tratadas, exceto em caso de urgência.⁽¹⁸⁾

A lei francesa obriga o empregador a negociar, mas não, necessariamente, a concluir uma convenção ou um acordo coletivo de trabalho.

Celebrada a convenção ou o acordo coletivo como consequência natural da negociação, deverão as partes observar algumas formalidades previstas em lei. A convenção e o acordo coletivo devem ser necessariamente celebrados por escrito, sob pena de nulidade, bem como

⁽¹⁶⁾ Na França prevalece o princípio da pluralidade sindical, o que permite a existência de mais de uma entidade sindical representativa da categoria negociando a mesma convenção coletiva.

⁽¹⁷⁾ ANTONMATTEI, Paul-Henri. *Les conventions et accords collectifs de travail. Connaissance du Droit*. Dalloz: Paris, 1996, p. 76.

⁽¹⁸⁾ ANTONMATTEI, Paul-Henri. *Op. cit.*, p. 76

assinados pelas partes.⁽¹⁹⁾ Também deverão ser redigidos em língua francesa, sob pena de não poder ser aplicável ao empregado.⁽²⁰⁾

As disposições da convenção ou do acordo coletivo somente começarão a vigorar a partir do momento em que houver o depósito de cinco vias no órgão administrativo competente.⁽²¹⁾

O empregador deverá, ainda, sob pena de delito de entrave, proceder a devida divulgação da convenção ou do acordo coletivo, enviando cópia ao comitê de empresa e ao comitê de estabelecimento, se a empresa é dividida em estabelecimentos, como também ao delegado de pessoal e ao delegado sindical.⁽²²⁾

O empregador deverá, igualmente, ter um exemplar do texto convencional à disposição dos empregados em cada estabelecimento, como também afixar no quadro destinado às comunicações do pessoal os títulos das convenções e acordos coletivos aplicáveis, bem como o local onde podem ser devidamente consultados, sob pena de multa.⁽²³⁾

Na hipótese, no entanto, de as partes não chegarem a um acordo, prevê o Código do Trabalho francês será estabelecido um procedimento verbal de desacordo no qual serão consignados, no momento do término da negociação, as propostas das partes e as medidas que o empregador pretende aplicar unilateralmente.⁽²⁴⁾ Este procedimento verbal

⁽¹⁹⁾ ANTONMATTEI, Paul-Henri, *Op. cit.*, p. 78.

⁽²⁰⁾ "Art. L. 132-2-1 *Les conventions et accords collectifs de travail et les conventions d'entreprise ou d'établissement doivent être rédigés en français. Toute disposition rédigée en langue étrangère est inopposable au salarié à qui elle ferait grief*".

⁽²¹⁾ ANTONMATTEI, Paul-Henri, *Op. cit.*, p. 26

⁽²²⁾ "Art. L. 135-7 *L'employeur lié par une convention ou un accord collectif de travail doit procurer un exemplaire au comité d'entreprise et, le cas échéant, aux comités d'établissements, ainsi qu'aux délégués du personnel et aux délégués syndicaux. En outre, ledit employeur tient un exemplaire à la disposition du personnel, dans chaque établissement. Un avis est affiché à ce sujet.*"

⁽²³⁾ "Art. R. 153-1 *Toute infraction aux dispositions de l'article R. 135-1 sera punie de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe*".

⁽²⁴⁾ "Art. L. 132-29 *Tant que la négociation est en cours conformément aux dispositions de l'article précédent, l'employeur ne peut dans les matières traitées arrêter de décisions unilatérales concernant la collectivité des salariés, à moins que l'urgence ne le justifie.*

deverá ser depositado no órgão competente da mesma forma que a convenção e o acordo coletivo, e permite determinar a data de encerramento da negociação que deverá logicamente ser o primeiro dia do período de doze meses ao término do qual será iniciada nova negociação obrigatória.⁽²⁵⁾

As medidas anunciadas no procedimento verbal, de qualquer forma, constituem compromissos assumidos unilateralmente pelo empregador.

No caso de o empregador recusar-se a negociar estará sujeito a sanções civis e penais.

As organizações sindicais que representam os empregados do empregador que recusou-se a negociar podem ajuizar ação de responsabilidade civil em face deste último. ou seja, as organizações sindicais podem postular em juízo a reparação pelo empregador dos prejuízos causados aos empregados em razão da recusa de negociar. Constata-se, no entanto, que estas ações são raríssimas.⁽²⁶⁾

Consciente da falta de efetividade das sanções civis, o legislador julgou oportuno sancionar penalmente a violação pelo empregador da obrigação de negociar anualmente.

O empregador, nos termos do art. L. 153-2 do Código do Trabalho⁽²⁷⁾, pode ser condenado por delito de entrave ao exercício do direito sindical quando não observar:

- a obrigação de iniciar cada ano procedimento de negociação coletiva, como também a obrigação de atender a solicitação de uma organização sindical quando não houve iniciativa própria;

Si, au terme de la négociation, aucun accord n'a été conclu, il est établi un procès-verbal de désaccord dans lequel sont consignées, en leur dernier état, les propositions respectives des parties et les mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement."

⁽²⁵⁾ ANTONMATEI, Paul-Henri, *op. cit.*, p. 78.

⁽²⁶⁾ ANTONMATEI, Paul-Henri, *op. cit.*, p. 79.

⁽²⁷⁾ "Art. L. 153-2 L'employeur qui se soustrait à l'obligation prévue à l'article L. 132-27 (alinéa 1), (L. n. 84-130 du 24 fevr. 1984, art. 22) à celle prévue à l'article L. 132-28, premier alinéa, ou à celle prévue aux articles L. 933-4, est passible des peines fixées par l'article L. 471-2 [L. 481-2] du présent code."

- a obrigação de convocar as partes à negociação anual nos quinze dias que seguem à solicitação formal por u ma organização sindical.

A sanção penal prevista pelo Art. L. 153-2 refere-se apenas ao descumprimento da obrigação de iniciar a negociação, não se aplicando às faltas que possam ser observadas no curso da negociação.⁽²⁸⁾

As sanções previstas na lei francesa são a de detenção de um ano e multa de 25.000 francos ou, apenas uma das duas. Em caso de reincidência a pena de detenção pode chegar a dois anos e a multa a 50.000 francos.⁽²⁹⁾

b) efeitos da rescisão contratual

É lícito às partes, empregado e empregador, efetuar uma transação quando da rescisão contratual, através de concessões recíprocas, nos termos dos Arts. 2.052 e 2.053 do Código Civil Francês.⁽³⁰⁾

O Art. 2.052 referido dispõe que as transações têm, entre as partes, autoridade de coisa julgada, e não podem ser desconstituídas por causa de erro de direito, nem por causa de lesão.⁽³¹⁾

O Art. 2.053, por outro lado, prevê que uma transação pode ser rescindida quando há erro quanto à pessoa ou ao objeto, em como em todos os casos em que haja dolo ou violência.⁽³²⁾

⁽²⁸⁾ ANTONMATTEI cita uma decisão da Corte de Cassação francesa de 4 de outubro de 1989, segundo a qual o descumprimento da obrigação de negociar de boa-fé não pode ser penalmente sancionada. *Op. cit.*, p. 80.

⁽²⁹⁾ "Art. L. 481-2 Toute entrave apportée à l'exercice du droit syndical défini par les articles L. 412-1 et L. 412-4 à L. 412-20 sera punie d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 25.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement.

En cas de récidive, l'emprisonnement pourra être porté à deux ans et l'amende à 50.000 F". Atualmente 1 franco equivale a, aproximadamente, 5,80 dólares americanos, o que significa que as multas variam de 5.000 a 10.000 dólares americanos.

⁽³⁰⁾ *Code du Travail*, Dalloz, 1997, Art. L. 122-17, nota 17.

⁽³¹⁾ "Art 2.052 Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion.

Existem, evidentemente, limites à transação entre empregado e empregador, como, por exemplo, não podem os empregados protegidos contra dispensa imotivada (ex.: dirigente sindical), antes da dispensa por motivo econômico, transacionar disposição de ordem pública instituída para proteger seu mandato. Poderão, no entanto, quando a dispensa por motivo econômico já tiver sido comunicada, mas sem que o procedimento legal tenha sido observado, celebrar com o empregador um acordo com vistas a disciplinar as consequências pecuniárias da ruptura do contrato.⁽³³⁾

É lícita a transação que prevê quitação geral do contrato de trabalho, mas se no instrumento da transação as partes discriminarem determinadas parcelas, os efeitos da coisa julgada alcançarão apenas estas.⁽³⁴⁾

Uma vez impugnada a transação em juízo, deverá o juiz verificar se, no momento da celebração, houve, de cada uma das partes, concessões recíprocas. Se a transação não é válida, pelos motivos previstos nos Arts. 2.052 e 2.053 do Código Civil Francês, o juiz rescindir a transação. A desconstituição da transação tem por efeito restituir ao empregado a situação anterior à celebração da transação.⁽³⁵⁾

Além da transação, o Direito do Trabalho francês prevê, ainda, a possibilidade de o empregado conceder ao empregador uma quitação de parcelas decorrentes do contrato de trabalho através de um recibo (RSTC). A lei francesa exige, no entanto, algumas formalidades.

Com efeito, o Art. L. 122-17 do Código do Trabalho prevê⁽³⁶⁾ que um recibo poderá ser dado pelo empregado ao empregador, depois da rescisão do contrato de trabalho, devendo constar para ser válido:

⁽³²⁾ "Art. 2.053 Néanmoins une transaction peut être rescindée, lorsqu'il y a erreur dans la personne ou sur l'objet de la contestation. Elle peut l'être dans tous les cas où il y a dol ou violence.

⁽³³⁾ Code du Travail, Dalloz, 1997, Art. 122-17, nota 18.

⁽³⁴⁾ Code du Travail..., nota 29

⁽³⁵⁾ Code du Travail..., nota 28

⁽³⁶⁾ "Art. L. 122-7 Le reçu pour solde de tout compte délivré par le travailleur à l'employeur lors de la résiliation ou de l'expiration de son contrat peut être dénoncé dans les deux mois de la signature. La dénonciation doit être écrite et dûment motivée. La forclusion ne peut être opposée au travailleur.

a) Si la mention 'pour solde de tout compte' n'est pas entièrement écrite de sa main et suivie de sa signature;

- a expressão “para quitação de todas as parcelas” deve ser integralmente redigida à mão pelo empregado, que deverá assinar e datar. A data é importante, pois permite verificar que o contrato realmente já foi extinto, e constitui o dia de início do prazo de dois meses que o empregado terá para impugnar o recibo;⁽³⁷⁾

- a expressão “este recibo pode ser impugnado por carta registrada devidamente fundamentada no prazo de dois meses a contar de sua assinatura” deve igualmente figurar de forma clara no recibo.

Deve-se permitir ao empregado calcular com calma a soma do que lhe é devido a título de verbas de rescisão. Se há dúvida, o empregado pode recusar-se a assinar ou acrescentar antes da assinatura “com ressalva dos meus direitos passados e futuros”, sendo que nesta hipótese o recibo vale apenas como quitação dos valores recebidos.⁽³⁸⁾

Dentro dos dois meses seguintes à assinatura do recibo, o empregado ou procurador pode denunciar o RSTC através de carta devidamente registrada endereçada ao empregador, indicando os motivos da denúncia. A jurisprudência recente tem procurado aumentar as possibilidades de denúncia, reduzindo ao máximo as formalidades.⁽³⁹⁾

O recibo denunciado no prazo legal constituirá apenas um meio de prova do pagamento efetuado, podendo o empregado reclamar qualquer parcela decorrente do contrato de trabalho extinto.

Após o prazo de dois meses iniciado no dia da assinatura do recibo, e não havendo impugnação do recibo pelo empregado, o empregador está, em princípio, liberado de toda reclamação posterior no tocante às

b) Si le reçu ne porte pas mention, en caractères très apparents du délai de forclusion. Le reçu pour solde de tout compte régulièrement dénoncé ou, à l'égard duquel la forclusion ne peut jouer, n'a que la valeur d'un simple reçu des sommes qui y figurent."

⁽³⁷⁾ RAY, Jean-Emmanuel *Droit du Travail. Droit Vivant. 6^o éd Editions Liaisons: Rueil-Malmaison, 1997, p. 249.*

⁽³⁸⁾ RAY, Jean-Emmanuel, *op. cit.*, p. 249.

⁽³⁹⁾ RAY, Jean-Emmanuel, *op. cit.*, p. 249

parcelas enumeradas no recibo, se as condições de forma referidas foram devidamente observadas.⁽⁴⁰⁾

O RSTC tem, portanto, efeito liberatório para o empregador em relação a todos os elementos da remuneração cujo pagamento foi visado pelas partes. Compreende, assim, todos os elementos da remuneração do empregado, sem que seja necessário qualquer enumeração. Se, todavia, o RSTC, mesmo redigido de forma genérica, especificou as parcelas pagas ao empregado, o efeito liberatório ocorrerá apenas em relação a estas.⁽⁴¹⁾

Se o empregado, contudo, mesmo tendo assinado o recibo, mas não utilizado a faculdade de denunciá-lo no prazo legal, ajuíza ação com objetivo de receber as parcelas constantes do RSTC, não terá êxito, pois o pedido nem sequer será apreciado, já que o juiz deverá acolher a alegação do empregador e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do Art. 122 do novo Código de Processo Civil francês.⁽⁴²⁾

II. JUSTIÇA DO TRABALHO: SOLUÇÃO

A Justiça do Trabalho, importante representante do Poder Público, em que pese os males de que atualmente padece, pode auxiliar os parceiros sociais a se desenvolver, incitando-os ao diálogo, e colocando-se como coadjuvante no cenário social.

⁽⁴⁰⁾ RAY, Jean-Emmanuel, *op. cit.*, p. 249

⁽⁴¹⁾ *Codeu du Travail...*, nota 11

⁽⁴²⁾ *Nesse sentido interessante decisão da Câmara Social da Corte de Cassação de 1-3-89, cuja ementa é a seguinte: "1° La forclusion prévue par l'article L. 122-17 du Code du travail constituant une fin de non-recevoir au sens de l'article 122 du nouveau Code de procédure civile et l'article R. 516-38 du Code du Travail ne concernant que les exceptions de procédure et non pas les fins de non-recevoir, le moyen tiré de ce que la salariée a signé un reçu pour solde de tout compte peut être proposé même après des conclusions au fond. 2° La convocation devant le bureau de conciliation, reçue par l'employeur dans le délai de 2 mois, produit, quant aux chefs de demande qui y sont énoncés, les effets de la dénonciation écrite et dûment motivée visée par l'article L. 122-17 du Code du travail." O art. 122 do novo Código de Processo Civil francês reza: "Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée."*

Não será, por óbvio, uma solução aos problemas oriundos dos conflitos profissionais, o que, aliás, seria injustificável pretensão, mas poderá, sem dúvida, auxiliar na solução destes problemas.

A) extinção do poder normativo

O primeiro e, mais importante passo a ser dado para a modernização da Justiça do Trabalho é a extinção do poder normativo.

A melhor forma de extingui-lo, por óbvio, é a supressão pura e simples do parágrafo 2º do Art. 114 da Constituição brasileira, de modo a impedir qualquer discussão quanto à sua existência.

Ocorre, no entanto, que este caminho é árduo e demorado, e nem sempre seguro, pois depende de reforma constitucional, e o desenvolvimento das relações profissionais não tem mais tempo a perder.

Nem a previsão constitucional, nem a lentidão do Poder Legislativo de extirpar esta figura esdrúxula, podem justificar que a Justiça do Trabalho continue exercendo o poder normativo.

O entendimento entre os parceiros sociais, sem a interferência da Justiça do Trabalho, é a única forma de modernização das relações sociais, é a única maneira de suscitar idéias, e as idéias fazem as coisas e as instituições se moverem. A Justiça do Trabalho está parada desde 1943, e as relações profissionais pouco evoluíram nesse período.

O Poder Público, através de qualquer de seus órgãos, em diversas situações, pode participar do diálogo social de forma positiva, como parceiro social, ouvindo, informando, e auxiliando os demais parceiros sociais a escolher o modelo sócio-econômico mais adequado para a realidade que se apresenta, sem prejuízo deste modelo ser alterado amanhã ou daqui a dez anos, desde que nesse sentido haja convergência.

Evidentemente que o diálogo social geralmente não é fácil, e, nem sempre, resulta acordos positivos, principalmente quando a economia está em dificuldade, que é o que ocorre atualmente.⁽⁴³⁾

⁽⁴³⁾ Exemplos de acordos tripartites que obtiveram sucesso: 1 - Em 1970, os empregadores e os sindicatos japoneses criaram uma mesa redonda da indústria e do

O sucesso do dialogo social depende, no entanto, de vontade, persistência e imaginação, como também da existência de organizações sindicais de empregados e empregadores fortes, capazes de representar de maneira autônoma e eficaz os interesses coletivos de seus membros⁽⁴⁴⁾ Não

*trabalho (Sanrokon) Esta mesa redonda reunia os dirigentes nacionais das organizações de empregadores e de empregados, de peritos e de representantes do governo para discussões não oficiais sobre questões sociais e econômicas da atualidade O Sanrokon conseguiu estabilizar os salários e os preços depois da crise do petróleo, e suas reuniões mensais constituem um dos principais instrumentos de estabilidade das relações profissionais do Japão 2 - Na Espanha, o governo facilitou indiretamente a conclusão de um pacto entre a Confederação das organizações de empregadores e as duas maiores centrais sindicais, a União dos Trabalhadores (UGT) e a Confederação Sindical das Comissões Operárias (CCOO), que assinaram acordo em 1994 prevendo a substituição dos antigos regulamentos herdados do regime de Franco por convenções coletivas gerais 3 - Na Italia, a preferência por um tripartismo não institucionalizado resultou sempre em negociações ad doc Os acordos recentes mais importantes foram concluídos em 1992 e em 1993 O governo desenvolveu um papel bastante ativo no acordo celebrado em julho de 1993, em que se estabeleceu procedimentos para a elaboração de uma política anual sobre os salários, reformou o sistema de negociação coletiva e aliviou o mercado de trabalho Os parceiros sociais italianos sempre preferiram negociações informais do que criar mecanismos oficiais, visto que as lembranças do corporativismo praticado antes da segunda guerra mundial suscitam, ainda hoje, uma profunda desconfiança em relação as formas institucionalizadas de tripartismo 4- No Chile a recente democracia permitiu a instauração de um dialogo social em todos os níveis, nacional, setorial e regional Um acordo tripartite concluído em abril de 1990 traçou um plano de desenvolvimento social e econômico do país e previu medidas relativas a formação dos trabalhadores, saúde no trabalho, política de salários e legislação do trabalho Este acordo previu também austeridade orçamentaria e o papel do Estado na economia ("Les autorités publiques et les partenaires sociaux des relations qui evoluent" in *Le travail dans le monde Bureau International du Travail Geneve, 1995, p 77/94*)*

⁽⁴⁴⁾ *Ensina o Professor Jean-Claude JAVILLIER que "a autonomia normativa dos parceiros sociais depende da legitimidade destes parceiros, e que, no fundo, existe um grande desafio para o direito do trabalho contemporâneo que é a procura de novas modalidades de representação e de participação dos empregadores como dos empregados no processo de elaboração das normas jurídicas um desafio deste porte, no entanto, concerne a toda sociedade uma nova articulação entre o individual e o coletivo, entre a democracia direta e a representação Não se deve desregulamentar Deve-se revitalizar as normas e as instituições Para tudo isto, precisa-se de muita imaginação" ("Faut-il dereglementer le droit du travail?", D 1995, Choron p 344)*

se alegue que inexistiria interesse de empregadores e empregados no diálogo social.

Para os empregadores o diálogo social é um excelente meio de obter apoio dos sindicatos profissionais à flexibilidade do mercado de trabalho, como também apoio do governo à reestruturação das empresas. O diálogo social na empresa também permite reduzir o número de conflitos, tendo em vista que o custo do diálogo social será sempre menor que os custos de um conflito. O diálogo social pode, ainda, favorecer a produtividade, se os parceiros estiverem motivados nessa direção.⁽⁴⁵⁾

Para os sindicatos profissionais, a maior vantagem do diálogo tripartite é a aceitação pelas duas outras partes (governo e empregadores) de que a reestruturação e a promoção da flexibilidade do mercado de trabalho deve ser negociada, e não imposta.⁽⁴⁶⁾

Os adeptos do poder normativo podem indagar, no entanto, o que será dos trabalhadores sem o poder normativo quando a negociação não resultar convenções ou acordos coletivos?

Ocorre que os trabalhadores não são absolutamente incapazes, ou, ao menos, não deveriam mais ser, embora sejam tratados pela legislação trabalhista e Justiça do Trabalho como tais. Mesmo, todavia, que hoje os trabalhadores sejam, de fato, incapazes de agir sem a tutela do Estado-pai, a ausência deste, no início, fará com que levem alguns tombos, mas que amanhã possam andar seguros com os próprios pés.

Os trabalhadores, através do sindicato, e depois de exauridos todos os meios de negociação, podem lançar mão do clássico meio de defesa de seus interesses que é a paralisação do trabalho, como forma de pressionar o empregador a ceder.

Deve-se reconhecer, no entanto, que nem sempre a greve é eficaz e apta a defender o interesse dos trabalhadores em determinadas situações, sobretudo quando a empresa empregadora está com o estoque

⁽⁴⁵⁾ *Infelizmente predomina entre os empregadores o pensamento de que a negociação coletiva é uma perda de poder e que a celebração de uma convenção ou de um acordo coletivo acarreta custos suplementares para a empresa.*

⁽⁴⁶⁾ *Op. cit., p.84.*

completo, ou pode suportar a paralisação da atividade produtiva durante longo tempo.

Deverão os trabalhadores, por isso, encontrar outras formas para proteger seus interesses, de ser ouvidos e influenciar nas decisões do empregador, o que apenas ocorrerá a partir do momento que começarem a ter esta necessidade. Poderão, por exemplo, boicotar os produtos do empregador ou implantar ações econômicas relacionadas aos consumidores. Enfim, deverão utilizar a imaginação em benefício de seus interesses, pois o “homem deve ser um lutador, ou não será mais um homem”.⁽⁴⁷⁾

Se os parceiros sociais, após diversas negociações infrutíferas e greves inúteis, entenderem necessário a criação de uma lei com o objetivo de incentivar a negociação, poderão fazê-lo com a ajuda do Estado, devendo, no entanto, para esse fim, observar experiências positivas e negativas de outros países, como a francesa, por exemplo.

O diálogo social até as últimas conseqüências, dessa forma, é muito superior ao poder normativo.

B) A responsabilidade do sindicato profissional diante das rescisões contratuais e transações.

Uma das questões que mais suscita debates é o efeito da homologação da rescisão contratual pelo sindicato profissional.

A Súmula 330 do TST é o exemplo típico de um ato tecnocrata, arbitrário, imposto de cima para baixo, formado sem participação daqueles que, dele, sofreriam - ou, ainda, estão sofrendo - as principais conseqüências: patrões e empregados. E o pior, embora tenha forma jurisdicional, pois visa à uniformização de jurisprudência, trata-se de ato de conteúdo inequivocamente legislativo, que procurou resolver problema estrutural da Justiça do Trabalho, que é o de não conseguir dar vazão, de forma célere e eficaz, à demanda social (conflitos entre empregados e empregadores), por absoluta falta de aparelhamento, ou seja, de material, juizes, funcionários, sem se falar, evidentemente, da existência de uma legislação processual caduca e de uma organização judiciária burocrática e viciada.

⁽⁴⁷⁾ LYON-CAEN, Gérard. “Le droit du travail à l’ère post-industrielle”, in CADRES CFDT n° 363, juin 1961.

O TST, com a Súmula 330, como visto, procurou resolver o problema de excesso de processos da Justiça do Trabalho, sem se dar conta, no entanto, que assim procedendo colocou a Justiça do Trabalho sob à luz da ribalta, quando, na verdade, é mero coadjuvante, sendo os parceiros sociais os atores principais.

A Súmula 330, no entanto, possui uma qualidade indiscutível, ela obriga a uma profunda reflexão: cabem aos sindicatos profissionais assumir alguma responsabilidade em relação às rescisões contratuais? a homologação da rescisão contratual pelo sindicato profissional vale alguma coisa? se não vale, deve valer? a transação extrajudicial entre empregado e empregador deve gerar algum efeito?

O parágrafo 1º do art. 477 da CLT dispõe que “o pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho”.

Verifica-se, a despeito deste preceito, que, na realidade, a assistência do sindicato profissional hoje tem um mínimo efeito, já que tudo que se passou durante a rescisão contratual, como todo o pagamento feito pelo empregador e toda quitação dada pelo empregado poderão ser considerados ou desconsiderados pela Justiça do Trabalho.

O sindicato profissional desempenha, na ordem do dia, um sub-papel, quando, em verdade, deveria exercer atividade de grande relevância e responsabilidade, qual seja, assistir, de verdade, o empregado no ato da rescisão contratual. Para que essa atividade seja, de fato relevante, necessário que se lhe dê importância, conferindo ao ato homologatório do sindicato a possibilidade de gerar efeitos diversos, conforme a real e inequívoca intenção das partes aposta no termo de rescisão ou qualquer outro documento, homologado pelo respectivo profissional.

Poderia a transação extrajudicial entre empregado e empregador, evidentemente, gerar efeitos de coisa julgada em relação a uma ou diversas verbas ou direitos, como também a todo o contrato de trabalho, desde que a vontade das partes fosse manifestada de forma livre e espontânea, e que, sobretudo o empregado tivesse consciência das concessões que estaria fazendo.

A questão referente à supremacia econômica do empregador sobre o empregado, que poderia suscitar alguma dúvida quanto à legitimidade da transação, seria eliminada quando este é assistido pelo sindicato profissional.

O empregado poderia, de qualquer forma, no prazo prescricional, impugnar a transação extrajudicial homologada pelo sindicato, perante a Justiça do Trabalho, podendo alegar apenas erro quanto à pessoa, ao objeto, dolo ou violência, mas, jamais, erro de direito ou lesão.

Assim, se a transação extrajudicial homologada pelo sindicato em que se desse expressamente quitação de contrato de trabalho, causasse prejuízo ao empregado por má assistência dos representantes do sindicato, esta transação não poderia ser desconstituída.

Este procedimento facilitaria, sobremaneira, o entendimento entre as partes, valorizaria o papel do sindicato e faria com que os empregados cobrassem das organizações sindicais maior responsabilidade no trato das questões da categoria profissional. Em suma: incentivaria a participação do empregado nas decisões do respectivo sindicato.

A alegação de que a maioria dos sindicatos brasileiros não está preparada para dar assistência aos trabalhadores, porque não é representativa, comprova, apenas, que as entidades sindicais estão viciadas pelo sistema corporativista vigente há cinquenta anos, e que a Justiça do Trabalho, ao atuar de forma excessivamente paternalista, contribui para que a maior parte dos sindicatos profissionais não represente efetivamente os trabalhadores.

Deve o juiz do trabalho de hoje olhar sobre os autos e verá que por detrás de um processo trabalhista, existe uma gama infindável de relações profissionais que se encontram atrofiadas, em razão da tala que lhes foi posta pelo Estado-providência.

CONCLUSÃO

É imperioso que a Justiça do Trabalho se reformule com urgência. Se não o fizer por si mesma, será feito pela sociedade, pelos representantes do povo, pelo Congresso Nacional.

Existem medidas necessárias à modernização da Justiça do Trabalho para as quais a participação do Poder Legislativo é imprescindível, como, por exemplo, a extinção da representação classista e a reformulação do processo trabalhista.

Há, contudo, medidas que a Justiça do Trabalho pode, sozinha, adotar, que representarão, sem dúvida, uma evolução, como também serão de grande auxílio à modernização das relações profissionais, e terão grande e positiva repercussão no meio social.

A primeira das medidas, é a recusa clara e inequívoca do exercício do poder normativo, por se tratar de instrumento obsoleto que impede o desenvolvimento das relações profissionais.

Na prática a implantação desta medida, resultaria que os tribunais do trabalho extinguiriam, de ofício, os dissídios coletivos sem qualquer exame do mérito, ao argumento de que cabem aos parceiros sociais disciplinar os próprios conflitos, e que dada a complexa gama de empresas que formam a categoria econômica, cada uma com suas peculiaridades, desconhecidas pelo juiz, o tribunal está impossibilitado de acolher quaisquer das reivindicações apresentadas pelo sindicato profissional, sob pena de, se acolhendo mesmo parcialmente, causar prejuízos desconhecidos à coletividade e à economia em geral.

Os tribunais do trabalho limitar-se-iam, no âmbito dos dissídios coletivos, a julgar a legalidade dos movimentos paredistas, deixando, evidentemente, às partes a negociação quanto aos efeitos decorrentes.

A segunda medida consistiria na valorização do papel dos sindicatos profissionais na assistência dos trabalhadores em transações extrajudiciais. Ou seja, a transação extrajudicial celebrada entre empregadores e empregado assistido pelo respectivo sindicato poderia, se assim objetivassem as partes, gerar efeito de coisa julgada material em relação a uma ou diversas verbas ou direitos, como também a todo contrato de trabalho.

A adoção do sistema francês previsto no Art. L. 122-17 do Código do Trabalho, que dispensa a assistência do sindicato ao empregado que dá quitação ao empregador de todo o contrato de trabalho ou de determinadas parcelas, como também concede apenas dois meses ao empregado para impugnar esta quitação, ainda é desaconselhável tendo em vista o grande índice de trabalhadores analfabetos no Brasil

Na prática a adoção da medida proposta implicaria na extinção do processo sem julgamento do mérito quando o empregador comprovasse existência de transação extrajudicial com o empregado, em que este dera quitação de todo o contrato do trabalho, desde que homologada pelo respectivo sindicato profissional.

A implementação destas medidas são suficientes para, pelo menos, a Justiça do Trabalho deixar de ser um entrave ao normal desenvolvimento das relações profissionais.

A Justiça do Trabalho não será, ela mesma, uma solução, mas se modernizando, por si própria, poderá, no entanto, auxiliar os parceiros sociais a encontrar soluções - e não uma solução apenas - para os problemas já existentes, como também para aqueles que ainda virão.

A CARACTERIZAÇÃO DE HORAS EXTRAS EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DOS INTERVALOS LEGAIS

Eduardo Carlos Pottumati^(*)

“... o homem não é uma máquina. Sua vida não se reduz a exercer atividades produtivas, que não passam de meios para a obtenção de fins mais elevados. O homem é uma realidade autônoma, uma pessoa que constitui o fim e o objetivo de suas atividades profissionais” (omissis). “Ele tem o direito de desenvolver sua personalidade e de participar dos frutos da civilização em que vive. Cremos ser esse o ensinamento da autêntica filosofia moral. E como realizar esses objetivos, se o homem é absorvido pelo trabalho, se não tem um tempo reservado para o descanso ativo, no qual se possa expandir?”

Roberto Barretto Prado¹

INTRODUÇÃO

Por intermédio da regulamentação dos períodos destinados ao repouso, sejam eles diários, semanais ou anuais, o legislador pretendeu proporcionar ao trabalhador a recuperação das energias consumidas na jornada diária de trabalho.

O tema enfocado na presente monografia objetiva resgatar a importância dos intervalos legais, pois, a inobservância dos mesmos pode acarretar sérias conseqüências à saúde do obreiro e, por via reflexa, ocasionar também a queda dos níveis de produção empresarial.

Assim, faz-se necessário o estudo da jornada de trabalho diária e dos períodos destinados ao repouso.

(*) Advogado, membro da APEJ.

¹ PRADO, Roberto Barreto apud GIGLIO, Wagner D.; “Jornada de trabalho e descansos remunerados: perspectiva Ibero-Americana”, coordenador Néstor de Buen, p. 76 e 77.

Para melhor compreensão do assunto em tela e sua extensão, reputa-se indispensável a análise da natureza jurídica dos citados intervalos, tanto da regra geral, quanto dos casos específicos.

Além disso, é importante mencionar a inovação legislativa trazida pela Lei nº 8.923/94, que acresceu o § 4º ao art. 71 Consolidado.

Após o estudo dos diversos aspectos trazidos nesse trabalho, concluiu-se que a não observação dos intervalos legais, ensejará a aplicação de sanções administrativas pelo Ministério do Trabalho, bem como poderá motivar a caracterização de horas extras.

CAPÍTULO I - Duração do Trabalho

Inicialmente, cabe frisar a diferenciação de três expressões, que apresentam conceitos correlatos e interdependentes. São elas: duração do trabalho, jornada de trabalho e horário de trabalho.

A conceituação destas é deveras importante para melhor elucidação da temática em questão.

Segundo os escólios de Maurício Godinho Delgado, a duração do trabalho “compreende todo o período decorrente do contrato de trabalho, inclusive lapsos temporais relativos a repouso semanal, feriados e até mesmo férias. A expressão, portanto, tem sentido amplo, não se restringindo estritamente ao período de disponibilidade do trabalhador perante seu empregador, em virtude do contrato pactuado.”²

A jornada de trabalho, “tem sentido mais restrito que o anterior, compreendendo o tempo em que o empregado tem de se colocar em disponibilidade perante seu empregador, em decorrência do contrato. O tempo, em suma, em que o empregador pode dispor da força de trabalho de seu empregado, em um período delimitado.”³

² “A jornada no direito do trabalho brasileiro”. *Revista LTr* 60-10/1.338.

³ DELGADO, Maurício Godinho; *ob. cit.*, p. 1.339.

Por derradeiro, “a expressão horário de trabalho traduz o espaço temporal entre o termo inicial e o termo final de uma jornada diária. O horário corresponde, assim, à delimitação do início e fim da jornada e respectivos intervalos.”⁴

1. Espécies de repousos

No intuito de atender à necessidade de descanso do empregado, na constância da relação de emprego, os repousos aumentam na medida em que é ampliada a prestação do trabalho.

Basicamente, os repousos são analisados considerando-se a duração diária, semanal e anual do trabalho. O labor desenvolvido diariamente, pode ser elencado em duas espécies de repouso, que devem ser concedidos dentro da jornada (intrajornada) e entre jornadas (interjornadas).

A duração dos repousos contém três fundamentos de cunho biológico, social e econômico.

O primeiro, tem por finalidade a recuperação das energias gastas na jornada diária de trabalho, “eis que visa a combater os problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga e da excessiva racionalização do serviço ...”⁵

Já o segundo, tem como alvo “o conforto do trabalhador junto à sua família e frente à sua comunidade.”⁶

Por fim, os descansos de índole econômica (férias anuais) são aqueles que objetivam “um rendimento superior na execução do trabalho”⁷ e, conseqüentemente, a manutenção da capacidade de produção do trabalhador.

⁴ *idem ibidem.*

⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo et alli, “Instituições de Direito do Trabalho”, vol. II, p. 689.

⁶ PINTO, José Augusto Rodrigues; “Curso de direito individual do trabalho”, p. 361.

⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo; *ob. cit.*, p. 690.

2. Finalidade dos repousos

A redução da jornada de trabalho derivou da luta operária, a qual desembocou na intervenção estatal para a normatização das relações capital e trabalho.

Neste diapasão, não se pode esquecer também que se fez necessária a interferência do Estado para regular os períodos de descanso, adotando “medidas para impedir abusos consistentes em ocupar os trabalhadores por mais tempo do que o conveniente, ou em horas que deveriam ser dedicadas ao descanso.”⁸

Para José Augusto Rodrigues Pinto, a duração do trabalho “está solidamente integrada com os repousos do trabalhador, de modo a encontrar um ponto exato de equilíbrio destinado a preservá-lo da fadiga e beneficiar, economicamente, o empregador com a contrapartida do aumento de produtividade.”⁹

Por tais razões, o ordenamento jurídico impõe a concessão de intervalos ao trabalhador, que possa recuperar suas energias.

A não observação de tais intervalos gera reflexos imediatos, com a diminuição do rendimento das empresas, pois “as longas jornadas de trabalho têm sido apontadas como fato gerador do *stress*, o qual supõe um grande desgaste para o organismo, podendo ser responsável por enfermidades coronárias e úlceras, que estão relacionadas também com a natureza da atividade, com o ambiente de trabalho e com fatores genéticos.”¹⁰

3. Jornada de trabalho diária e seus intervalos

⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo; *ob. cit.*, p. 690.

⁹ “Curso de direito individual do trabalho”, p. 360.

¹⁰ MONTEIRO, Alice de Barros; “Duração do trabalho. Aspectos atuais e revisões necessárias.” *Revista Genesis* n. 43, julho 1996, p. 9.

A Carta Constitucional de 1988, estabeleceu em seu art. 7º, inciso XIII, como jornada de trabalho diária normal oito horas.

Ainda, de acordo com o inciso XIV, do art. 7º da CF, nos turnos ininterruptos de revezamento, a jornada será de seis horas diárias.

Gize-se que devem ser analisados dois aspectos de grande relevância:

a) o primeiro, é de que a jornada diária poderá ser elasticizada em até duas horas (§ 2º, art. 59 da CLT), sem que haja a caracterização de horas extras, desde que seja respeitado o limite semanal de 44 horas de trabalho (inciso XIII, art. 7º da CF). Para tanto, a aludida compensação de jornadas deverá ser realizada através de *acordo ou convenção coletiva de trabalho*;

b) o outro aspecto de grande importância a ser abordado, é o de que a Carta Magna garantiu uma jornada de trabalho geral e mínima¹¹, ficando à legislação infraconstitucional a incumbência de fixar jornadas específicas e inferiores, em determinadas atividades, classificadas como mais desgastantes.

Convém lembrar que, também para as jornadas especiais, é necessário manter nas devidas proporções, o limite diário e semanal, para efeito das aventadas compensações.

Como já narrado no item anterior, existem duas espécies de repousos, mais precisamente, os que acontecem na própria jornada e os que devem ocorrer entre duas jornadas.

Os intervalos intrajornadas estão delineados de forma genérica no art. 71, “caput” e parágrafos da CLT, enquanto os interjornadas estão dispostos no art. 66 do mesmo diploma legal.

CAPÍTULO II - Intervalos Legais

¹¹ 8 horas diárias e 44 semanais, segundo o inciso XIII do art. 7º da CF/88.

O intervalo interjornadas visa conceder ao trabalhador tanto o repouso físico, quanto o mental, além de possibilitar um breve convívio social e familiar.

A regra geral atinente aos intervalos mínimos entre duas jornadas está disposta no art. 66 da CLT. O referido dispositivo legal é aplicado genericamente; entretanto, existem algumas profissões que possuem tais intervalos diferenciados como, por exemplo, jornalistas e aeronautas.

Além do intervalo imposto pelo art. 66 Celetário (entre jornadas), não se pode olvidar os descansos a serem concedidos dentro da própria jornada de trabalho.

No decurso de cada jornada laboral, o ordenamento determina a concessão de *intervalo para repouso ou alimentação*.

Estes intervalos são destinados a proporcionar o repouso meramente físico, através de refeições, bem como descanso com duração correspondente à jornada de trabalho desenvolvida pelo empregado.¹²

Cumprе esclarecer que, os supramencionados repousos para descanso ou alimentação estão delineados no art. 71 da CLT, *caput* e parágrafos.

1. Regra geral do art. 66 da CLT

Impõe o art. 66 da CLT: *“Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso.”*

Referido período de descanso tem começo no exato momento que o empregado cessa as atividades laborais da jornada anterior, sejam estas normais ou extraordinárias, e prossegue até o início da jornada do dia seguinte.

Em virtude da obrigação fixada pelo artigo enfocado, “não pode o empregado assumir o serviço em um dia sem antes ver respeitado esse descanso em relação ao fim do trabalho do dia anterior”¹³.

¹² PINTO, José Augusto Rodrigues; *ob. cit.*, p. 363.

¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; *“Iniciação ao direito do trabalho”*, p. 258.

Por exemplo, um empregado que finda sua jornada às vinte e duas horas de quarta-feira e inicia novo período de trabalho às oito horas de quinta, gerará ao empregador a obrigação de ressarcir o obreiro pelo labor extraordinário realizado, pois no intervalo compreendido entre vinte e duas horas de um dia, e oito do dia subsequente, temos um total de dez horas e, conforme o art. 66 da CLT este deve subsistir no mínimo onze horas. Com efeito, o trabalhador terá direito a percepção de uma hora extra, que é o número faltante para completar as onze horas mínimas de intervalo entre jornadas.

Pelos mesmos motivos, a recíproca absorção dos intervalos diários (11 horas) e semanal (24 horas), enseja o pagamento das extras correspondentes às horas faltantes para que o repouso se complete.

Nossos Pretórios firmam posicionamento neste sentido:

JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO ENTRE JORNADAS. *“O intervalo entre duas jornadas não pode ser absorvido pelo tempo destinado ao repouso semanal remunerado. Assim, é preciso que medeie entre as jornadas intercaladas pelo descanso semanal remunerado um mínimo de 35 horas (24 horas de descanso semanal mais as 11 horas de intervalo mínimo entre duas jornadas).”* (TRT - 9ª Reg. - RO 0170/90 (“Ex-Officio”) - Ac. 1ª T. - 6165/90 - unân. - Rel.: Juiz Tobias de Macedo Filho. Fontc: DJPR, 16/11/90, p. 25).

Saliente-se, que o repouso semanal jamais poderá absorver o intervalo interjornadas, pois os trabalhadores têm direito às onze horas referentes ao citado intervalo, mais às vinte e quatro horas do repouso semanal.

A fim de pacificar a matéria em debate, a Excelsa Corte Trabalhista editou a Súmula 110, que tem a seguinte redação: *“No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 (vinte e quatro) horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.”*

2. Regra geral do art. 71 da CLT

À luz do art. 71 Celetário, no curso da jornada de trabalho os descansos são assegurados a partir da observação das seguintes diretrizes legais:

a) no trabalho contínuo, cuja a duração exceda de seis horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, no mínimo de uma hora, não podendo exceder de duas horas, salvo acordo escrito ou norma coletiva¹⁴;

b) quando a jornada de trabalho for superior a quatro e igual ou inferior a seis horas, será obrigatório o intervalo de 15 minutos¹⁵;

c) os intervalos anteriormente mencionados (“a” e “b”), não serão computados na duração da jornada¹⁶;

d) o limite de uma hora para repouso ou alimentação poderá ser reduzido por ato do Ministério do Trabalho, desde que o estabelecimento atenda integralmente às exigências concernentes a organização de refeitórios, e se os empregado não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares¹⁷;

e) em qualquer hipótese o limite máximo de duração do intervalo intrajornada será de duas horas.

Por intermédio das regras supracitadas, nota-se com clareza a finalidade dos repousos: pois quem “só trabalha até quatro horas não necessita dele, nem do alimento, nesse período; quem trabalha daí até seis horas pode necessitar de alimento leve, a que corresponde um descanso mais curto; quem trabalha além de seis horas necessita de refeição e, em consequência, de um descanso proporcionalmente mais longo.”¹⁸

CAPÍTULO III - CLASSIFICAÇÃO DOS INTERVALOS

¹⁴ *caput do art. 71 CLT.*

¹⁵ *§ 1º do art. 71 CLT.*

¹⁶ *§ 2º do art. cit.*

¹⁷ *§ 3º do art. cit.*

¹⁸ *PINTO, José Augusto Rodrigues; ob. cit., p. 364.*

1. Natureza jurídica dos intervalos

Considerando-se que nos intervalos intrajornadas ocorre tão somente a paralisação momentânea da execução da prestação de serviços, faz-se necessária a verificação da natureza jurídica de tais repousos.

A doutrina conceitua essas paralisações temporárias como suspensões do contrato de trabalho.

Quanto à nomenclatura, são classificadas em totais e parciais para alguns autores; para outros classificam-se em *suspensões* (paralisações totais) e *interrupções* (paralisações parciais), denominações adotadas pela CLT e pela doutrina dominante.

1.1. Interrupções do contrato de trabalho

Nos intervalos computados à jornada de trabalho e, por conseguinte, remunerados¹⁹, configura-se uma evidente interrupção do contrato, pois apesar da paralisação temporária da prestação de serviços, subsiste a obrigação do pagamento de salários desse período.

De acordo como José Augusto Rodrigues Pinto, quando a “paralisação é computada no tempo de trabalho, o que importa em *remunerá-la*, assume o caráter de *suspensão parcial ou interrupção do contrato*, notabilizando-se pela inexigibilidade da obrigação fundamental do empregado (entrega da energia pessoal) com permanência da exigibilidade da obrigação fundamental do empregador (retribuição da energia).²⁰”

1.2. Suspensões do contrato de trabalho

Contrario sensu, os intervalos não integrados à jornada e, conseqüentemente não remunerados, configuram-se como suspensões do contrato, pois há paralisação da prestação de serviços pelo obreiro e também suspensão do pagamento de salários neste interregno.

¹⁹ por exemplo os casos previstos no arts. 72 (*mecanografia*) e 253 (*serviços frigoríficos*) da CLT.

²⁰ “Curso de direito individual do trabalho”, p. 365.

Por corolário, como regra geral, os intervalos intrajornada são considerados suspensões do contrato de trabalho, em face do contido no § 2º do art. 71 da CLT.

Para o jurista anteriormente citado são tais descansos definidos “*como períodos de não contrato ou hiato contratual*”²¹, que os tornariam inaptos para gerar qualquer dos efeitos sobre a relação jurídica de emprego.

Essa interpretação perdeu credibilidade, a partir do cancelamento da Súmula 88 do TST, que sujeitava os infratores apenas às sanções administrativas, quando da inobservância desses repousos, como adiante será melhor esclarecido.

Logo, esses intervalos não podem apenas ser considerados como hiatos contratuais, mas sim suspensões do mesmo.

Há que se ressaltar ainda que, os intervalos interjornadas também são típicos exemplos de suspensões do contrato de trabalho, já que nos interregnos compreendidos entre as jornadas de trabalho, não há prestação de serviços e não se realiza o pagamento de salários.

1.3. Pagamento em face do caráter de punição

Há uma terceira classificação dos intervalos para repouso e alimentação, que não se enquadra nem na suspensão, nem na interrupção do contrato de trabalho. É o caso do § 4º do art. 71 Celetário, onde se dá a prestação de serviços no período destinado ao repouso.

A não concessão do intervalo mínimo intrajornada previsto em lei, ainda que sem importar em sobrejornada, apenas gerava multa administrativa ao empregador; entretanto, com o advento da Lei nº 8.923/94, que inseriu o § 4º no art. 71 da CLT, a não concessão de tais intervalos ao empregado, produz a obrigação de ressarcir-lo por estes períodos - tal alteração teve como finalidade precípua *penalizar* o empregador pela não observação do texto legal.

O mesmo raciocínio deve ser utilizado quando do desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas (art. 66 CLT). Por exemplo, um

²¹ “Curso de direito individual do trabalho”, p. 364.

empregado que trabalhe por oito horas, findando sua jornada às vinte e duas horas de segunda-feira, e inicie novo período às oito horas de terça, laborando também por 8 horas neste dia - conclui-se que em ambos períodos, o obreiro não trabalhou em sobrejornada, contudo houve a supressão de uma hora do período destinado ao repouso entre duas jornadas, que totalizou onze horas.

Assim, mesmo não acarretando sobrejornada em ambos os dias, o trabalhador faz jus a percepção de uma hora extra, em face da supressão do intervalo mínimo estabelecido pelo art. 66 da CLT, considerando-se o caráter de sanção estabelecido pelo mencionado artigo.

O legislador, por certo inspirado na orientação dada pela Súmula 110 do TST, criou a Lei nº 8.923/94, eis que a inobservância do intervalo interjornadas também tem caráter punitivo.

2. Casos de remuneração dos intervalos

De acordo com o § 2º do art. 71 da CLT, os intervalos intrajornadas não são computados na duração do trabalho. Contudo, existem exceções à regra na própria CLT e em leis esparsas.

Dispõe o *caput* do art. 4º da CLT²², que a jornada de trabalho compreende o lapso temporal em que o empregado é colocado à disposição do empregador, executando ordens, de forma parcial ou total.

Há que ser relevado ainda, “o tratamento especial conferido pela ordem justralhista a alguns poucos intervalos intrajornada, tidos como tempo de serviço sem que o obreiro efetivamente trabalhe ou se coloque à disposição do empregador.”²³

Destarte esses argumentos, há que se distinguir quais são os intervalos computados, ou não, na jornada laboral, para se verificar quais deverão ser remunerados.

²² “Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.”

²³ DELGADO, Mauricio Godinho; *ob. cit.*, p. 1.341.

Serão remunerados aqueles intervalos que o próprio ordenamento legal assim determinar, como, por exemplo, no caso do pessoal de mecanografia (art. 72 da CLT) e de serviços frigoríficos (art. 253, *caput* da CLT). A própria lei esclarece quais são os intervalos computados como trabalho efetivo e que, por conseguinte, deverão ser remunerados.

Apesar destes não serem considerados tempo à disposição do empregador, nem tempo efetivamente trabalhado, integram por inteiro a jornada de trabalho por força de mandamento legal.

Em sentido inverso, quando a lei for omissa acerca dos intervalos intrajornada, os referidos não serão computados como tempo de efetivo trabalho, e, por consequência, não remunerados, por não comporem a jornada laboral, *desde que sejam efetivamente concedidos pelo empregador.*

Cabe ainda asseverar o entendimento do TST, no que se refere ao elasticimento do intervalo intrajornada, além do limite máximo definido pelo art. 71 da CLT, de duas horas. Com a edição da Súmula 118, a Suprema Corte do Trabalho firmou posicionamento de que *“Os intervalos concedidos pelo empregador, na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada.”*

Considerando que o intervalo superior a duas horas não é previsto em lei, os pretórios regionais vêm entendendo que este excesso enquadra-se no aludido verbete e, portanto, deve ser pago como extra.

CAPÍTULO IV - PARÁGRAFO 4º DO ART. 71 DA CLT

Por intermédio da Lei nº 8.923/94 foi acrescido o § 4º ao art. 71 da CLT, dispondo o seguinte:

“Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho”.

Tal inovação legal obriga os empregadores a remunerar com o adicional mínimo de 50% sobre a hora normal, o período correspondente ao repouso intrajornada não observado.

Caso um empregado que inicie sua jornada às sete horas e trabalhe até às quinze, sem gozar de intervalo para repouso ou alimentação, terá direito a percepção do adicional de 50%²⁴, correspondente ao descanso mínimo legal de uma hora não observado.

O Tribunal Superior do Trabalho julgou esta matéria:

“Intervalos para repouso e alimentação. A Lei nº 8.923/94 acrescentou o § 4º ao artigo 71 da CLT, obrigando o empregador a remunerar o trabalhador, com um acréscimo de no mínimo 50% sobre o valor da remuneração da hora normal, o período correspondente ao intervalo para repouso e alimentação não concedido de acordo com o previsto legalmente. Recurso Provido.” (TST - RR 157.061/95.5 - 2ª Reg. - Ac. 4ª T. - 4.486/95 - unân. - Rel.: Ministro Leonaldo Silva. Fonte: DJU I, 22/09/95, pág. 30.966).

Cumprе salientar que, como já narrado no item “III.1.3”, a presente alteração legislativa tem a natureza jurídica de punição ao empregador que não propicia o intervalo mínimo de uma hora para repouso e alimentação.

O caráter acoimador visualizado no texto de lei, gerará a obrigação de ressarcir o empregado, em face da inobservância do intervalo mínimo legal, como determinado pelo § 4º do art. 71 Celetário.

Ainda, em relação à natureza indenizatória deste pagamento, infere-se que, não haverá incidência do Imposto de Renda e contribuição previdenciária sobre o montante da indenização, bem como reflexos nas férias, 13º salário e FGTS.

A propósito, Alice Monteiro de Barros tece oportunas críticas à inovação introduzida pela Lei nº 8.923/94 que, segundo ela, o mencionado § 4º acaba por estimular “o empregado a trabalhar nos intervalos para refeição

²⁴ no mínimo, ou seja, não havendo norma mais benéfica contemplando adicional de horas extras superior ao do inciso XVI, art. 7º da Constituição Federal.

em detrimento de sua própria saúde. O mais correto teria sido manter-se a redação anterior, mas se elevando as multas administrativas na hipótese de violação dos preceitos que dispõem sobre pausa e descansos.”²⁵

1. A inovação legislativa e o cancelamento da Súmula 88 do TST

A divulgação da Súmula 88²⁶, propiciou ao Tribunal Superior do Trabalho sedimentar o entendimento de que o desrespeito ao intervalo estabelecido pelo art. 71 da CLT, geraria tão-somente penalidades administrativas (art. 75 da CLT), caso não ensejasse extrapolação da jornada de trabalho.

Tal posicionamento perdurou até a publicação da Lei nº 8.923, de 27/07/94, que acrescentou o § 4º ao art. 71 da CLT. Para Alice Monteiro, o Enunciado 88 teria sido cancelado devido à introdução legal supracitada²⁷.

De acordo com esta alteração da CLT, a não concessão do intervalo imposto pelo artigo em tela obriga o empregador a ressarcir o trabalhador com o pagamento de no mínimo 50% sobre o valor da hora normal de trabalho, *sem prejuízo das penalidades administrativas cabíveis*.

Neste sentido, nossos Tribunais estão se posicionando:

“A sonegação do descanso intrajornada implica infringência de um dispositivo legal (art. 71 da CLT), resultando na aplicação de penalidade administrativa e no dever de ressarcimento do dano causado ao obreiro. Os dois parâmetros legais não se excluem. Pelo contrário, se completam, na medida em que o primeiro visa preventivamente a reprimir a ocorrência do fato e o segundo a reparar o dano pelo descumprimento do preceito legal. Este entendimento foi hoje sufragado pela Lei nº 8 923/94, que alterou a redação do art. 71 da CLT.” (TRT - 12ª Reg. - RO-VA-

²⁵ “Duração do trabalho Aspectos atuais e revisões necessárias.” *Revista Genesis* n. 43, julho 1996, p. 14 e 15.

²⁶ “O desrespeito ao intervalo mínimo entre dois turnos de trabalho, sem importar em excesso na jornada efetivamente trabalhada, não dá direito a qualquer ressarcimento ao obreiro, por tratar-se apenas de infração sujeita a penalidade administrativa.” (TST - Súmula 88).

²⁷ *Obra citada Revista Genesis* n. 43, julho 1996, p. 14.

008711/93 - Ac. 1ª T. 004331/95 - unân. - Rel.: Juiz Antonio Carlos F. Chedid. Fonte: DJSC 29/06/95, p. 59).

Por fim, urge chamar a atenção para a Súmula 88 do TST, que foi cancelada pela Resolução nº 42 do Órgão Especial deste Tribunal, publicada no DJU I, de 21/02/95.

CAPÍTULO V - INTERVALOS LEGAIS ESPECIAIS

Em algumas categorias de trabalhadores e profissões regulamentadas existem intervalos interjornadas e intrajornadas específicos, que são estabelecidos de acordo com as exigências impostas ao empregado, a seguir expostas:

1. Intervalos interjornadas especiais

Adiante o elenco de alguns grupos de trabalhadores que possuem intervalos entre jornadas especiais: **aeronautas** (Lei nº 7183/84 e Decreto-Lei nº 32/66 - art. 34 da Lei nº 7.183/84, alíneas “a”, “b” e “c”), **cabineiro/ferroviário** (art. 245 da CLT), **operadores cinematográficos** (art. 235, §2º da CLT) e **jornalistas** (art. 308 da CLT).

Os sobreditos intervalos, quando regularmente observados, são típicos casos de suspensão do contrato de trabalho, pois não há o pagamento do período designado para o repouso.

A sua inobservância, contudo, gera os mesmos efeitos atinentes à regra geral, isto é, o trabalho executado no período reservado ao mesmo, implica no pagamento de extras, na proporção das horas que faltarem para completar o aludido interregno.

2. Intervalos intrajornadas especiais

A seguir, o rol de algumas profissões e categorias que fogem à regra geral inserta no art. 71 da CLT, no tocante ao intervalo intrajornada. Subdividimo-os em dois grupos:

a) *intervalos especiais que caracterizam a interrupção do contrato*: **trabalhadores em serviços frigoríficos** (art. 253 da CLT), **mineiros de subsolo** (art. 298 da CLT), **médicos** (art. 8º, alínea “b”, § 1º da Lei nº 3.999/61), **empregados em serviços de telefonia, telegrafia, radiotelefonia e radiotelegrafia** (art. 229, “caput” da CLT), **radialista** (art. 18, inciso III da Lei nº 6.615/78), **trabalhadores em serviços mecanográficos** (art. 72 da CLT), e **mulher com filho em idade de amamentação** (art. 396, “caput” da CLT);

b) *intervalos especiais que caracterizam a suspensão do contrato*: **trabalhador rural** (art. 5º da Lei nº 5.889/73) e **mulher e menor** (art. 384, e parágrafo único do art. 413 da CLT).

A não concessão destes intervalos, acarreta resultados idênticos à regra geral, ou seja, multas administrativas (art. 75 da CLT), além da remuneração pelo labor correspondente ao período.

2.1. Serviços de digitação

Atualmente, a informática arraigou-se em todos os seguimentos da sociedade. A informatização está presente em todas as espécies de empreendimentos econômicos. O uso de computadores se tornou imprescindível em empresas, escritórios e, até mesmo, lares.

A automação eletrônica de dados, originada pelo crescente desenvolvimento tecnológico neste século, criou uma atividade deveras insalubre, representada pelo serviço de digitação.

O trabalho informatizado gera evidente desgaste físico ao trabalhador que, por tal motivo, necessita de paralisações periódicas.

Com efeito, a tenossinovite²⁸ tem sido uma das resultantes dessa espécie de serviço sendo, inclusive, considerada uma possível causa de doença do trabalho²⁹.

²⁸ *inflamação na bainha dos tendões.*

²⁹ *CARRION, Valentin; “Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho”, p. 120.*

A CLT é silente no que diz respeito aos serviços contínuos de digitação, pois o considerável aumento desse trabalho é recente, e o aludido diploma legal é de 1.943.

Apesar disso, a doutrina e a jurisprudência atuais têm firmado entendimento no sentido de aplicar, por analogia, os intervalos determinados pelo art. 72 Consolidado³⁰. Segundo o mestre Valentin Carrion, o digitador permanente “reúne os requisitos fáticos para que lhe aplique a norma por interpretação analógica finalística.”³¹

Finalmente, com a edição da Súmula 346, a Suprema Corte do Trabalho sedimentou o posicionamento esboçado no parágrafo anterior:

“Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de dez (10) minutos a cada noventa (90) de trabalho consecutivo.”

CAPÍTULO VI - Efeitos da não observação dos intervalos legais

Como já exaustivamente narrado, a não concessão dos intervalos determinados pelo ordenamento legal ocasiona a aplicação de penalidades administrativas ao empregador, conforme o art. 75 da CLT.

Implica também em obrigação do empregador, remunerar aqueles períodos destinados ao descanso (intrajornada e interjornadas), caso estes não sejam observados, de acordo com os parâmetros traçados pela lei.

1. Sanções administrativas

As penalidades pela não concessão dos intervalos para repouso estão delineadas no *caput* do art. 75 da CLT, que dispõe o seguinte:

³⁰ Este dispositivo legal determina que sejam observados intervalos remunerados de 10 minutos a cada 90 trabalhados em atividades permanentes de mecanografia.

³¹ CARRION, Valentin; *ob. cit.*, p. 120.

“Os infratores dos dispositivos do presente Capítulo incorrerão na multa de 3 (três) a 300 (trezentos) valores-de-referência regionais, segundo a natureza da infração, sua extensão e a intenção de quem a praticou, aplicada em dobro no caso de reincidência e oposição à fiscalização ou desacato à autoridade.”

Cabe asseverar, que estas multas administrativas têm por escopo reprimir as ocorrências de tais violações legais, possuindo assim, caráter preventivo. As penalidades são aplicadas pelo Ministério do Trabalho, junto às Delegacias Regionais do Trabalho³², de acordo com um quadro de multas trabalhistas elaborado por aquele Órgão.

Não obstante, é de ser frisado que é precária a fiscalização do Ministério do Trabalho para a aplicação de multas, por diversas razões, principalmente, pelo deficitário número de agentes para realizar esta tarefa e, também, pela dimensão continental de nosso País. Como conseqüência, este tipo de violação ao ordenamento jurídico se tornou corriqueira e impune.

Vale a pena transcrever, os comentários de Wagner D. Giglio, no que diz respeito a ineficiência do Poder Público e dos Sindicatos acerca da fiscalização do trabalho:

“A fiscalização do trabalho, de uma forma muito ineficaz, pôde aplicar multas - recém-aumentadas - que não atemorizavam (atemorizarão hoje em dia?) os infratores. Por outro lado, o pagamento do aumento de lei ou das convenções coletivas “legaliza”, de certa forma, ou, pelo menos, autoriza o empregador a exigir o cumprimento de jornadas excessivas. E como essa prática conta com a anuência e aplauso do trabalhador, tudo parece estar bem e ninguém - sequer os sindicatos - reclama ou exige reforma.”³³

2. Caracterização de horas extras

A jornada de trabalho extraordinária, é conceituada como sendo “o lapso temporal de trabalho ou disponibilidade do empregado perante o empregador que ultrapasse a jornada padrão, fixada em norma

³² *Parágrafo único do art. 75, e art. 326 da CLT.*

³³ *“Jornada de trabalho e descansos remunerados: perspectiva Ibero-Americana”, coordenador Néstor de Buen, p. 73.*

jurídica ou por cláusula contratual. É a jornada suplementar à jornada padrão aplicável a relação empregatícia concreta.”³⁴

a) *Intervalo intrajornada - regra geral*

Consoante o disposto no § 2º do art. 71 da CLT³⁵, os intervalos não são computados à jornada de trabalho.

Todavia, a sua *inobservância* pode gerar excesso de labor como por exemplo, aquele empregado que trabalha um total de nove horas diárias, sem gozar de intervalo.

Neste caso, o obreiro terá direito a uma hora extra³⁶, e o adicional³⁷ de no mínimo 50% sobre a remuneração da hora de trabalho normal, ou seja, o primeiro pelo labor extraordinário propriamente dito; o outro, por não lhe ter sido propiciado o intervalo mínimo de descanso³⁸.

Observe-se que nesta hipótese, o pagamento pela inobservância do intervalo intrajornada têm conotação jurídica diversa, sendo a primeira pelo labor excedente à jornada normal de oito horas, e o segundo de caráter punitivo.

b) *Intervalos especiais intrajornadas*

A não concessão dos intervalos especiais tidos como computados à jornada de trabalho, a exemplo daqueles previstos no art. 298 da CLT (mineiros de subsolo) e art. 72 (mecnógrafo), configuram casos de interrupção e, por conseguinte, a sua inobservância gera horas extras.

c) *Intervalo interjornadas*

³⁴ DELGADO, Mauricio Godinho; *ob. cit.*, p. 1.349.

³⁵ *regra geral para a concessão dos intervalos intrajornada.*

³⁶ *remuneração da hora de trabalho normal, mais o adicional de no mínimo 50%.*

³⁷ *somente será pago o adicional de 50% no mínimo, não sendo computada a remuneração pela hora de trabalho.*

³⁸ § 4º do art. 71 da CLT.

O descumprimento do intervalo interjornadas, seja decorrente de regra especial ou ordinária (art. 66 da CLT), implica em pagamento de horas extras.

CONCLUSÃO

Em síntese, no que tange a idéia central do tema em apreço, é possível afirmar que a não observação dos intervalos legais, pode implicar na caracterização de horas extras, bem como na aplicação de sanções administrativas pelo Ministério do Trabalho.

Os repousos visam a preservação da saúde física e mental do trabalhador, para que possa ser mantido o aumento da produtividade, acarretando o acréscimo do rendimento empresarial.

No labor prestado diariamente, há que se elencar dois tipos de repouso, que devem ser concedidos dentro da jornada (intrajornada) e entre jornadas (interjornadas).

A regra geral para a concessão dos intervalos interjornadas está disposta no art. 66 da CLT; já as situações especiais, estão reguladas em leis esparsas e na própria Consolidação das Leis do Trabalho. Tanto na regra geral, quanto nos casos específicos temos suspensões do contrato de trabalho; contudo, a sua inobservância tem caráter punitivo e, com efeito, gera horas extras.

Os repousos para descanso e alimentação do trabalhador urbano (intrajornada), estão delineados no art. 71 da CLT, *caput* e parágrafos. Cumpre esclarecer, que o limite máximo de duração deste intervalo é de duas horas, e mínimo de uma hora, salvo acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Para o rurícola o intervalo intrajornada está descrito no art. 5º da Lei nº 5.889/73, onde serão observados os *usos e costumes da região*.

Outras durações de intervalos intrajornadas estão previstas na CLT e em leis esparsas, e são considerados casos de interrupção do pacto laboral, pois devem ser computados na jornada de trabalho e, conseqüentemente, remunerados.

Registre-se a questão peculiar do art. 384 da CLT (mulher e menor), que é uma preparação para a sobrejornada, onde os minutos não são computados na jornada de trabalho, e por corolário não pagos.

Quando da publicação da Súmula 346, o Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento pacífico de que os digitadores têm direito ao intervalo de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) de trabalho consecutivo, por aplicação analógica do art. 72 Consolidado, pois equiparam-se aos mecanógrafos.

Via de regra, os intervalos intrajornada são casos de suspensão do contrato; no entanto, se inobservados, produzem os seguintes efeitos:

a) o pagamento do adicional de horas extras em caráter punitivo, pelo desrespeito ao intervalo mínimo (§ 4º do art. 71 da CLT);

b) caso esta inobservância do intervalo mínimo legal implique em labor extraordinário (excedentes da 8ª hora de trabalho diária), o empregador será obrigado a pagar horas extras;

c) derradeiramente, por força do art. 75 Celetário, qualquer desrespeito na concessão dos intervalos legais, ocasionará na aplicação de multas administrativas pelo Ministério do Trabalho, independentemente da configuração de horas extras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

. ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de; **Curso de direito do trabalho**, 2ª ed., São Paulo : Editora Saraiva, 1992.

. CÂNDIA, Ralph; **Comentários aos contratos trabalhistas especiais**, 2ª ed., São Paulo : Editora LTr., 1990.

. CARRION, Valentin; **Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho**, 19ª ed., São Paulo : Editora Saraiva, 1995.

. DELGADO, Mauricio Godinho; A jornada no direito do trabalho brasileiro. **Revista LTr.**, São Paulo: n. 60-10, p. 1338-1357, out./96.

. GIGLIO, Wagner D.; Jornada de trabalho e descansos remunerados no Brasil. In BUEN, Néstor de (Coordenação). **Jornada de trabalho e descansos remunerados : perspectiva Ibero-Americana**. São Paulo : Editora LTr., 1.996.

. MONTEIRO, Alice de Barros; Duração do trabalho. Aspectos atuais e revisões necessárias. **Revista Genesis**, Curitiba : n. 43, p.09-17, jul./96.

. NASCIMENTO, Amauri Mascaro; **Iniciação ao direito do trabalho**, 20ª ed., São Paulo : Editora LTr., 1993.

. PINTO, José Augusto Rodrigues; **Curso de direito individual do trabalho**, São Paulo : Editora LTr., 1993.

. RUSSUMANO, Mozart Victor; **Curso de Direito do Trabalho**, 4ª ed., Curitiba : Editora Juruá, 1991.

. SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANA, Segadas; **Instituições de direito do trabalho**, 10ª ed., São Paulo : Editora Freitas Bastos, 1987.

ANOTAÇÕES SOBRE OS EFEITOS DA FALÊNCIA E DA CONCORDATA RELATIVAMENTE AOS CRÉDITOS TRABALHISTAS:

Márcia Carla Pereira Ribeiro^(*)

1. INTRODUÇÃO

O empreendimento que se pretendia rentável e promissor pode encaminhar-se à uma situação econômica deficitária. Os obstáculos colocados pelo próprio mercado (como o excesso de oferta ou a falta de mercado consumidor) ou pela conjuntura econômica (fruto da política intervencionista do estado moderno) desfaz a vocação duradoura do empreendimento.

Se, enquanto a empresa mercantil se mantiver ativa a regra é a não interferência do Estado nas suas relações com credores, quando o ativo não é mais suficiente à garantir o pagamento do passivo, a força impositiva das normas prevalecerá sobre os interesses dos particulares e, desde que provocado o judiciário, incidirá o regime da concordata ou o da falência.

Quanto o comerciante, individual ou sociedade, mostrar condições de recuperação e preencher os demais requisitos exigidos em lei, poderá reivindicar o benefício da concordata. Muito sinteticamente, concordata significa prazo e ou desconto. Nada mais. O comerciante/concordatário mantém a posse e administração de seus bens, a atividade econômica continuará sendo normalmente exercida. Apenas incidirá a fiscalização do comissário e a obrigatoriedade de autorização do juiz, depois da ouvida do ministério público, para a venda de bens imóveis que integrem o ativo, além de restrições à eventual alienação do estabelecimento comercial.

Se a situação não permitir seja-lhe concedida a concordata, nada mais restará ao comerciante insolvente senão requerer a decretação de sua própria falência ou esperar tal iniciativa por parte de seus credores.

^(*) *Márcia Carla Pereira Ribeiro é Procuradora do Estado do Paraná, Professora de Direito Comercial da UFPR, Mestre em Direito Privado e Doutoranda em Direito das Relações Sociais.*

Existindo uma das situações de insolvência, releva mais uma vez refletir acerca da posição dos créditos trabalhistas e dos contratos de trabalho face aos efeitos decorrentes da aplicação do regime da concordata ou do falimentar.

Longe de trazer posições definitivas sobre a questão, por demais debatida e tormentosa, busca-se apenas uma breve reflexão sobre o tema que possa esboçar um caminho hermenêutico favorável ao trabalhador, mas que se mantenha compatível com o sistema legal vigente e fiel aos ditames da lógica.

2. FALÊNCIA: ISONOMIA E HIERARQUIA.

A sociedade comercial ou a firma individual impossibilitada de se manter num estado de solvência, poderá, por iniciativa própria, ou através de requerimento de seus credores, respectivamente segundo as hipóteses do art. 80, 1º e 2º do Decreto-Lei nº 7.661/45, ter sua falência decretada.

A sistemática da lei falimentar busca atribuir tratamento isonômico aos credores, a partir do momento em que se reconhece a impossibilidade (ao menos teórica) do devedor saldar suas dívidas integralmente.

Isonomia significa a opção legislativa de propiciar aos credores a divisão do ativo disponível para a liquidação das obrigações do falido, mas também implica no partilhar os mesmos riscos e prejuízos quando confirmada a (com freqüência existente) ausência de suficiência patrimonial.

O vencimento antecipado das dívidas (art. 25 do Decreto-Lei nº 7.661/45) e o juízo universal da falência (consagrado no art. 7º, §2º, da mesma lei) testemunham a intenção do legislador.

Evidentemente estar a isonomia a depender do reconhecimento das desigualdades, de tal forma a permitir eleja o legislador quais os créditos prioritariamente devam ser satisfeitos, já que de antemão se reconhece a impossibilidade de cumprimento integral das obrigações do falido. Há, então, uma hierarquia entre os créditos apresentados e reconhecidos na falência.

Assim é que a Lei de Falência prevê em seu art. 102 a ordem hierárquia dos créditos julgados habilitados na falência. Havendo uma

hierarquia, a isonomia será considerada apenas entre os ocupantes de uma mesma categoria hierárquica.

Certamente o reconhecimento da diversidade das categorias de credores reflete um trabalho valorativo do legislador no cotejo, com fins protetivos, dos interesses envolvidos. Os créditos fazendários e os trabalhistas não foram e não podem ser mantidos numa situação idêntica aos demais créditos que permanecem de ordem meramente privada.

3. FALÊNCIA SUPERVENIENTE: JUSTIÇA ESPECIALIZADA E UNIVERSALIDADE

Uma das questões trazidas pela prática centra-se na hipótese da falência do reclamado ser decretada supervenientemente à propositura da reclamatória, ou ainda, na fase de execução da sentença previamente obtida.

Relativamente à ação de conhecimento, aplica-se o disposto no art. 24, § 2º, II da Lei. A iliquidez da demanda permite continue a mesma a tramitar na justiça especializada, mediante substituição processual do reclamado pela massa falida constituída.

No âmbito da execução de valores líquidos que esteja tramitando quando da decretação, há a previsão do art. 102 "caput" que estabelece o privilégio geral dos créditos de natureza trabalhista e as hipóteses excepcionais que atingem qualquer modalidade de execução, contidas no art. 24, § 1º.

Este último dispositivo também excepciona o universalismo da falência, permitindo a continuidade da execução, embora decretada a falência, primeiramente quando já houver sido marcado dia de praça para arrematação (a venda prosseguirá e os valores arrecadados entrarão para a massa), depois, prevê a lei, a hipótese dos bens já terem sido vendidos na execução faltando apenas a entrega do valor arrecadado ao exequente (nesta hipótese o valor lhe será efetivamente entregue e o remanescente trazido para a massa).

Percebe-se a norma geral de atração dos créditos, com a colocação privilegiada dos créditos trabalhistas na ordem de recebimento dos credores e algumas normas que a excepcionam, permitindo a continuidade da ação individual, inclusive aquela de natureza trabalhista.

Ainda no domínio das exceções, o mesmo art. 24, agora em seu § 2º, 1, prevê a indiferença quanto à decretação da falência para os “credores” por títulos não sujeitos a rateio.

Com base nesta previsão legal, a doutrina busca justificar a inoperância da decretação da falência quanto à continuidade de execuções por créditos trabalhistas, cabendo, segundo tal interpretação, dar-se continuidade às ações de forma independente, porquanto não se sujeitarem a rateio.⁽¹⁾ Em que pese a existência de tal entendimento, os créditos trabalhistas não podem ser considerados enquanto créditos não sujeitos a rateio, isto porque deverão concorrer com os créditos de mesma categoria. Manter a individualidade das execuções significa privilegiar alguns créditos trabalhistas em relação aos demais créditos trabalhistas existentes contra o mesmo devedor, implicando num tratamento claramente contrário à isonomia. Vale dizer, a execução por crédito trabalhista deve ser suspensa e emitida certidão para que o credor possa se habilitar na falência e disputar o rateio dos valores obtidos na liquidação do ativo falimentar com os demais credores situados hierarquicamente em situação idêntica.

Poder-se-ia argumentar no sentido de, ao final, todos os credores trabalhistas em execução terem tido a oportunidade de continuar em suas execuções e serem satisfeitos, sem qualquer lesão ao direito de seus iguais. Acontece que quando se trabalha com falência a presunção está firmada no sentido da insolvência do devedor, em outras palavras, o patrimônio responsável pelas obrigações será, provavelmente, insatisfatório para servir a todos, ao menos quanto a totalidade de seus créditos.

O prosseguimento das execuções trabalhistas individuais implicará na satisfação integral (ou não) de alguns dos credores trabalhistas em detrimento da satisfação dos demais credores da mesma categoria.

As execuções trabalhistas em andamento quando da decretação de falência do reclamado devem ser em regra suspensas, para que os credores possam se habilitar na falência existente e disputar com seus iguais, exceção feita nas hipóteses de prévia fixação de data de arrematação ou de sua efetivação nos termos expostos

⁽¹⁾ Este o posicionamento expresso por Francisco de Chagas Lima Filho, no artigo “Da execução do crédito trabalhista contra falência”, publicado na Revista LTr 61-5/606, de maio de 1997.

Finalmente, acrescente-se o entendimento doutrinário no sentido dos créditos trabalhistas não se sujeitarem à falência porque os Fiscais também não estariam sujeitos aos seus efeitos.

Eis uma proposta de duvidoso ganho na intenção de proteção dos créditos trabalhistas. Admitir a possibilidade de continuação das execuções fiscais nos termos da Lei de Execuções⁽²⁾ para fins de aplicação analógica aos trabalhistas significa colocar em risco a satisfação destes, pois os executivos fiscais (se autônomos em relação à falência) podem vir a consumir a totalidade do ativo disponível. Muito mais eficaz o posicionamento contrário à autonomia dos fiscais, com a prevalência dos trabalhistas na ordem de pagamento dos créditos habilitados e também em relação aos créditos fazendários.

4. FALÊNCIA E CONTRATO DE TRABALHO

Igualmente controvertido o reconhecimento da automática extinção do contrato de trabalho em decorrência do advento da falência do empregador. Em que pese entendimentos em sentido contrário⁽³⁾, a falência por si só não implica na extinção dos contratos bilaterais, conforme previsão do art. 43 da Lei Falimentar. O que leva à possibilidade de extinção contratual, em especial do contrato de trabalho, é a cessação da atividade comercial desempenhada pelo empregador.

Muito embora o Decreto-Lei nº 7.661/45 tivesse por base uma concepção de procedimento falimentar de caráter estritamente privado, cuja vocação estaria na busca da satisfação dos credores com a consequente extinção da atividade do falido, cujo único traço de interesse coletivo estava na investigação das causas da falência e na punibilidade do crime falimentar, o desenvolvimento econômico e sobretudo o redirecionamento da concepção de empresa cujo caráter funcional fez desvelar o papel fundamental de sua existência e a consagração do princípio de sua manutenção para o benefício da coletividade, propiciou uma modificação estrutural do instituto⁽⁴⁾. Buscam

⁽²⁾ Lei 6.830/80

⁽³⁾ Observar Miranda Valverde no "Comentários à Lei de Falências", I, 1948, pág. 282.

⁽⁴⁾ Francesco GALGANO, na obra "Diritto commerciale, l'imprenditore: impresa, Contratti di impresa, titoli di credito, fallimento", Ed. Zanichelli, Bologna, 5ª Ed., 1996, destaca a noção de utilidade econômica da empresa (pág. 161) para condicionar a legitimidade da iniciativa privada à constatação de sua utilidade

doutrina e jurisprudência fazer valer além e acima da satisfação dos interesses dos particulares, a viabilização da recuperação da empresa, optando-se pela continuidade da atividade empresarial.

O Decreto se omite quanto à reorganização da atividade empresarial. Trata exclusivamente da concordata, sobre a qual se falará mais tarde e da continuação precária do exercício da atividade comercial nos termos do art. 74.

Nesta última hipótese, os contratos de trabalho resolvidos pela cessação da atividade do empregador não teriam qualquer conexão com eventuais novos contratos de trabalho que poderiam ser contratados por prazo determinado, durante a precária continuação⁽⁵⁾. Todavia, a possibilidade de continuação da atividade comercial do falido imediatamente a contar da decretação da falência, implicaria na não cessação da atividade mercantil, mantendo-se, nesta hipótese, intactos os contratos pré-existentes. Ainda mais quando se considera a possibilidade não só de continuação do negócio do falido como também de verdadeira reorganização da atividade empresarial.

A eventualidade da decretação da falência do empregador ensejar ou não a imediata cessação da atividade laboral, levando à conseqüente resolução de seu contrato, estará a depender de forma direta da manutenção ou não da atividade da empresa.

5. VENDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL NA FALÊNCIA: RESPONSABILIDADE POR DÍVIDAS TRABALHISTAS

Muito embora os credores tenham sido destituídos de poderes efetivos de condução da falência, já que os responsáveis pelo desenvolvimento do procedimento falimentar são o síndico, o juiz (enquanto autoridade máxima) e o ministério público (enquanto agente fiscalizador), a lei reservou a eles, desde que representem ao menos dois terços do passivo habilitado o poder de deliberar optando, na forma do art. 123, dentre outras formas de liquidação, pela cessão do ativo a terceiro.

social, de forma a que a empresa que atuar em contraposição com sua utilidade social deve ter sua atividade considerada viciada de excesso de poder, levando, em última análise à possibilidade de anulação de atos pelo judiciário, desde que o legislativo valore negativamente, sancionando-a.

⁽⁵⁾ Sobre o tema Délio Maranhão, no "Extinção do Contrato de Trabalho", pág. 578, Biblioteca Jurídica Freita Bastos.

Nesta hipótese de cessão de ativo a terceiro na falência este assume a posição de sucessor do empregador com a correspondente oneração (art. 10 e 448 da CLT), se mantiver o mesmo ramo de negócio⁽⁶⁾.

6. CONCORDATA E OS DIREITOS TRABALHISTAS

A concordata preventiva não altera o contrato de trabalho porquanto o concordatário continua na posse e administração dos seus bens, assim como é mantido o exercício da atividade comercial.

Uma consequência que poderá advir da concordata, mas que somente poderá ser confirmada na análise do caso concreto é a possibilidade de redução salarial face a mudança da condição econômica do empregador.

A concordata suspensiva implica na retomada da atividade mercantil, exigindo novas contratações para o exercício da empresa (pressupondo-se ter ocorrido a cessação da atividade mercantil pela decretação da falência). Muito embora a CLT disponha em seu art. 449, § 2º quanto à possibilidade de retomada dos contratos extintos pela falência, se por vontade das partes, a medida dificilmente será colocada em prática pois implicaria no pagamento, ainda que parcial, referente ao período pretérito da decretação, ou da cessação do contrato, até a retomada da atividade propiciada pela concessão da concordata suspensiva.

7. CONCLUSÕES

As breves anotações ora apresentadas conduzem às seguintes conclusões, as quais espera-se sirvam de motivo de reflexão aos operadores do direito:

1. Os créditos trabalhistas devem ser habilitados na falência do empregador, reconhecendo-se sua posição de crédito privilegiado, de forma a ser indicado no quadro geral de credores como a primeira categoria a ser satisfeita, quando da partilha dos fundos obtidos na liquidação do ativo da massa;

⁽⁶⁾ *Compartilha deste entendimento Amador Paes de Almeida, nos "Direitos Trabalhistas na Falência e Concordata do Empregador", LTr., 1996, pág. 102.*

2. As reclamações trabalhistas continuarão a tramitar na vara especializada até a obtenção da sentença que possa valer como título executivo, propiciando a referida habilitação;

3. As execuções trabalhistas em andamento quando da decretação da falência do empregador deverão ser, em regra, suspensas, podendo os credores se habilitar ao quadro geral;

4. A cessação do contrato de trabalho dependerá da cessação da atividade da empresa;

5. A venda do estabelecimento comercial, na hipótese do art. 123 da Lei Falimentar, implicará no assumir pelo adquirente da posição de sucessor do empregador, com as correspondentes onerações, caso mantenha o mesmo ramo de atividade;

6. A concordata preventiva não traz repercussões diretas quanto aos direitos trabalhistas, enquanto a concordata suspensiva implicará em novas contratações, em face da retomada do exercício da empresa.

ORGANIZAÇÃO SINDICAL BRASILEIRA E A PROPOSTA DA PLURALIDADE^(*)

*Pedro Paulo Cardozo Lapa^(**)*

SUMÁRIO:

CAPÍTULO I - OS SISTEMAS SINDICAIS: 1. UNICIDADE SINDICAL; 1.1. Conceito; 1.2. Princípios Caracterizadores; 2. PLURALIDADE SINDICAL; 2.1. Conceito; 2.2. Princípios Caracterizadores; 3. LIBERDADE SINDICAL; 3.1. Conceito; 3.2. Abrangência e Efeitos; 3.2.1. O servidor público; 4. UNIDADE SINDICAL; 5. DIREITO COMPARADO.

CAPÍTULO II - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL: FONTE DE RENDA DOS SINDICATOS: 1. A INCOMPATIBILIDADE COM A PLURALIDADE SINDICAL; 2. AS FORMAS ALTERNATIVAS DE SUBSISTÊNCIA.

CAPÍTULO III - EFEITOS PRÁTICOS ORIUNDOS DA PLURALIDADE SINDICAL: 1. A PULVERIZAÇÃO DOS SINDICATOS; 2. O SINDICATO MAIS REPRESENTATIVO; 3. DA EXTINÇÃO E FUSÃO DE SINDICATOS; 4. A QUEBRA DA CATEGORIA PROFISSIONAL OU ECONÔMICA; 5. DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS; 6. DO CONTRATO COLETIVO DE TRABALHO; 7. PLURALIDADE SINDICAL FRENTE À FLEXIBILIZAÇÃO NEGOCIADA.

CONCLUSÃO.

BIBLIOGRAFIA.

^(*)*Trabalho preparado para o curso de pós-graduação em nível de aperfeiçoamento em Direito Individual do Trabalho, do I.A.P. (1º semestre/96).*

^(**)*O autor é advogado trabalhista, economista, pós-graduado em nível de aperfeiçoamento em Direito Individual do Trabalho, pelo I.A.P. (Instituto dos Advogados do Paraná), 1º semestre/96.*

CAPÍTULO I

OS SISTEMAS SINDICAIS

No estudo da implantação da pluralidade e seus efeitos nas relações sindicais, é necessário, primeiramente, conceituar e discorrer sobre os princípios básicos que orientam a unicidade e a pluralidade sindical, bem como o porquê da unidade sindical apresentar-se como alternativa constante.

1 UNICIDADE SINDICAL

1.1 CONCEITO

Em linhas gerais pode-se dizer que unicidade sindical é o sistema pelo qual admite-se apenas e tão somente um sindicato representativo, de uma mesma categoria, numa mesma base territorial, sendo que tal imposição possui origem legal.

A *unicidade sindical* implica a existência de uma única entidade representativa da mesma categoria em determinada área territorial. Só um sindicato representa a categoria na área territorial.⁽¹⁾

Neste sentido, *Unicidade sindical* é a proibição, por lei, da existência de mais de um sindicato na mesma unidade de atuação.⁽²⁾

Assim, a unicidade sindical encontra conceituação⁽³⁾ similar e unânime entre os doutrinadores, até pela imposição oriunda da lei, de que

⁽¹⁾ BATALHA, Wilson de Souza Campos e BATALHA, Silvia Marina Labate. *Sindicato, sindicalismo*, p. 83.

⁽²⁾ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito sindical*, p. 241.

⁽³⁾ Sergio Pinto MARTINS, in *Contribuição confederativa*, p. 92, explica que “Dá-se o nome de unicidade sindical à possibilidade da criação de apenas um sindicato em dada base territorial, importando dizer que não é possível a criação de mais de um sindicato na referida base territorial.” ; José Claudio Monteiro de BRITO FILHO, in *A sindicalização no serviço público*, p. 54, afirma que “A unicidade é a união impositiva, sem nenhuma possibilidade que não a da existência de um único sindicato, por força de lei.”; José Francisco SIQUEIRA NETO, in *Contrato coletivo de trabalho: perspectiva de rompimento com a legalidade repressiva*, p. 93, esclarece que “A unicidade sindical é a determinação legal da impossibilidade de existência de mais de um Sindicato por base territorial. Concretamente é o

não pode existir numa mesma base territorial mais de um sindicato representativo de uma mesma categoria profissional ou econômica.

1.2 PRINCÍPIOS CARACTERIZADORES

Da análise da conceituação e definição de unicidade sindical, pode-se perfeitamente subtrair e destacar seus princípios caracterizadores, quais sejam:

- a) existência de apenas um sindicato representativo de uma mesma categoria numa mesma base territorial;
- b) que esta base territorial não poderá ser inferior a de um Município;
- c) imposição legal para o seu estabelecimento.

Neste passo, tem-se que a unicidade sindical necessita obrigatoriamente da existência de lei que a determine, pois esta é que define seu alcance e aplicação. Impõe também que numa mesma base territorial, não inferior a de um Município, exista apenas um sindicato representativo de uma mesma categoria profissional ou econômica.

No Brasil, muito embora a Constituição Federal de 1988 esteja estruturada de forma a conceber a existência da pluralidade sindical, haja vista pregar o liberalismo e a autonomia sindical, na essência determinou expressamente que o sistema a ser seguido é o da unicidade sindical, mantendo-se o corporativismo e o sistema confederativo há muito aplicado no movimento sindical pátrio.

2 PLURALIDADE SINDICAL

2.1 CONCEITO

A *pluralidade sindical* consiste na permissão de várias entidades, na mesma base territorial, exercerem a representação da mesma categoria, disputando-se qual o sindicato mais representativo, ou as

monopólio da representação sindical, em que prevalece a personalidade jurídica de quem chegar primeiro."

condições para uma participação proporcional na representação da categoria.⁽⁴⁾

Assim, em contrariedade à unicidade sindical, a pluralidade sindical é conceituada de forma a admitir a existência de mais de um sindicato representativo dentro de uma mesma base territorial

2.2 PRINCÍPIOS CARACTERIZADORES

Neste passo, e diante da conceituação ora posta, a pluralidade sindical seria a expressão exata da liberdade sindical, conforme preconizado pela Convenção nº 87 da OIT, pois não impõe qualquer restrição à criação, administração e atuação dos sindicatos, bem como quanto à opção de filiação e associação de trabalhadores e empresas a estes.

Desta forma, resta claro que a pluralidade sindical tem por base caracterizadora a inexistência total de interferência do Estado nas relações sindicais, bem como da primazia da vontade do trabalhador ou empresa em filiar-se ou não ao sindicato representativo de sua categoria, ou àquele que melhor lhe aprouver.

3 LIBERDADE SINDICAL

3.1 CONCEITO

Ainda como matéria preliminar ao estudo da implantação da pluralidade sindical, necessárias algumas considerações a respeito da liberdade sindical, pois esta é a premissa básica daquela.

A liberdade sindical compreende a não intervenção estatal e governamental, seja na área de atuação dos sindicatos, seja na área administrativa dos mesmos, quanto a arrecadação e manutenção destes, tal como consagrado na Convenção nº 87 da OIT.

Sergio Pinto MARTINS aponta liberdade sindical como o direito dos trabalhadores e empregadores de se organizarem e constituírem livremente as agremiações que desejarem, no número por eles idealizado,

⁽⁴⁾ *BATALHA, Wilson de Souza Campos e BATALHA, Silvia Marina Labate. op. cit., p. 83.*

sem que sofram qualquer interferência ou intervenção do Estado, nem uns em relação aos outros, visando à promoção de seus interesses ou dos grupos que irão representar.⁽⁵⁾

Neste aspecto, natural que se entenda que os sindicatos devem ter liberdade para atuar em negociações, respeitados os limites legais, sem prestar qualquer satisfação aos entes governamentais em relação às suas atitudes. Devem, entretanto, buscar uma justa e harmônica relação entre patrões e empregados, haja vista que os sindicatos interferem em tais relações como termômetros sociais.

3.2 ABRANGÊNCIA E EFEITOS

Compulsando os princípios da liberdade sindical e de acordo com a visão de SÜSSEKIND e outros, pode-se compreender que esta é o direito de associação de grupos de empresas e trabalhadores para a formação de um Sindicato; o direito dos trabalhadores ou empresas de procederem ou não sua filiação ao sindicato representativo preferencial; o direito dos Sindicatos de empresários ou trabalhadores na constituição ou filiação à Federações ou Confederações.⁽⁶⁾

Constata-se então que a liberdade sindical, base da pluralidade ora discutida, também se estende aos trabalhadores e empresas vinculadas às diversas categorias profissionais e econômicas, de forma que cabe a estes a decisão de filiar-se ou não ao sindicato representativo, sendo que poderá optar por aquele que demonstrar maior combatividade e representatividade, restringindo-se preferencialmente a sindicato que esteja ligado à atividade profissional do trabalhador ou econômica da empresa. Em caso contrário, dever-se-á ser concebido a existência de sindicatos por base territorial com departamentos para discussão relativa às várias categorias de trabalhadores ou empresas que venham a integrar aqueles.

Nesta linha de raciocínio, em que não se pode conceber a intervenção estatal nos sindicatos, quer quanto à administração dos mesmos, quer quanto à sua atuação, a propagada liberdade sindical, pressuposto básico da pluralidade sindical, envolve também a não obrigatoriedade dos descontos

⁽⁵⁾ MARTINS, Sergio Pinto. *op. cit.*, p. 67.

⁽⁶⁾ SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas et al *Instituições de direito de trabalho*, vol. 2, p. 1074.

de contribuições através de normas legais e governamentais, como é o caso da contribuição sindical, uma vez que esta contribuição compulsória exclui de plano a liberdade, o que será objeto de análise em tópico próprio, onde será perquerido sobre formas alternativas de subsistência dos órgãos sindicais.

Diante destes fatos, a vinculação entre pluralidade sindical e liberdade sindical é obrigatória, pois em caso contrário estar-se-ia admitindo um sistema misto, não concebível, pois da unicidade seriam subtraídos pressupostos essenciais e à pluralidade faltariam os pontos-chaves que a consolidariam.

3.2.1 O servidor público

Dentro do tópico da abrangência da liberdade sindical, necessário analisar a situação do servidor público, que anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, não dispunha de norma garantidora do direito à liberdade de organização, sindicalização⁽⁷⁾ e associação, até porque o Brasil, em que pese ter estabelecido a liberdade de sindicalização dos servidores públicos, não ratificou a Convenção nº 151, da OIT, que trata da proteção ao direito de sindicalização, bem como dos procedimentos para determinar as condições de emprego na administração pública.

Desta forma, a norma constitucional (artigo 37, VI, CF/88), veio a preencher uma lacuna injusta em relação ao servidor público, que via tolhido seu direito de organizar-se em entidade representativa de classe. A partir de então, o servidor público restou equiparado aos trabalhadores do setor privado para fins de sindicalização, inclusive quanto às restrições previstas legalmente. Assim, evidencia-se aplicável aos servidores públicos os mandamentos constantes do artigo 8º da Constituição Federal.

Neste passo, implantada a pluralidade sindical, naturalmente extensiva aos servidores públicos, em igualdade de condições aos

⁽⁷⁾ cf. José Claudio Monteiro de BRITO FILHO: "Em relação aos servidores públicos civis, a norma constitucional, como já visto, foi mais além, ao conferir-lhes o até então negado direito à sindicalização, tendo o disposto no artigo 37, VI, o condão de possibilitar ao servidor público o direito à livre organização sindical. in *op. cit.*, p. 40.

trabalhadores do setor privado, concebível o fato da criação de mais de um sindicato representativo da classe, cabendo a seus integrantes a opção por aquele que melhor represente seus interesses.

Sob esta ótica, importante observar que a existência de regime jurídico distinto entre servidores públicos e trabalhadores do setor privado pode representar a necessidade de empenho diversificado para que ambos sejam representados por um mesmo sindicato, o que não exclui tal possibilidade.

4 UNIDADE SINDICAL

Além das alternativas de sistemas consubstanciados na unicidade sindical e na pluralidade sindical, existe a possibilidade de aplicar-se a unidade sindical, que nada mais é do que “o sistema em que os próprios interessados se unem para a formação de sindicatos, sendo pela própria vontade dessas pessoas. Inexiste imposição por parte da lei”.⁽⁸⁾

Abstrae-se desta noção que a unidade sindical na realidade prevê a possibilidade de trabalhadores ou empresas, por opção própria, criarem seus sindicatos representativos.

Neste sentido tem-se que a unidade sindical busca o ponto de convergência dos integrantes de uma determinada categoria, que livremente, de conformidade com o preconizado pela liberdade sindical, formam e escolhem seu sindicato, diferindo da unicidade sindical exatamente por causa desta peculiaridade, pois “Diferem unicidade (por lei) e unidade (por vontade)”.⁽⁹⁾

Assim, a unidade sindical, pela sua *caracterização*⁽¹⁰⁾, não exclui a liberdade sindical, sendo de ressaltar-se que aquela na realidade pode vir a substituir a própria pluralidade sindical, uma vez que, se por opção, sem qualquer intervenção estatal, os integrantes das categorias

⁽⁸⁾ MARTINS, Sergio Pinto. *op. cit.*, p. 92.

⁽⁹⁾ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *op. cit.*, p. 241.

⁽¹⁰⁾ cf. esclarece José Francisco SIQUEIRA NETO: “a Unidade Sindical não significa apenas o indicativo da existência de só um sindicato, mas sim o estágio em que, mesmo com a concorrência de vários sindicatos, a ação sindical se processa de forma única e indivisível, possibilitando com isso maior repercussão para a obtenção de seus objetivos, ” *in op.cit.*, pp. 92-3.

profissionais ou econômicas resolverem que a representação sindical deva confluir para um mesmo sindicato, ter-se-á o retorno a uma unicidade modificada, só que desta vez tendo por origem a vontade e não a determinação legal

Desta forma ter-se-á clara a existência inequívoca da autonomia sindical⁽¹¹⁾, pois definitivamente será expurgada a figura da intervenção estatal das relações sindicais, prevalecendo soberana a vontade de trabalhadores e empresários quanto aos seus legítimos representantes

Dentro deste raciocínio já pode ser observado o fato da criação de Centrais Sindicais, às quais livremente os sindicatos se filiam na busca do interesse comum e o conseqüente aumento do poder de mobilização

5 DIREITO COMPARADO

A Convenção nº 87, da OIT, é o instrumento maior que exprime os princípios da liberdade sindical, fruto da preocupação da comunidade internacional em garantir aos indivíduos o direito de escolherem a representação legítima de seus interesses, sem qualquer interferência estatal

O entendimento adotado pela legislação brasileira em relação à matéria é diverso do preconizado pela Organização Internacional do Trabalho, pois expressamente a Constituição Federal determina, como sistema a ser seguido, a unicidade, o que demonstra a interferência estatal nas relações sindicais, afastando o princípio da liberdade sindical

Ao contrário da determinação da Constituição Federal de 1988, frente a liberdade sindical, em constituições de outros países não há qualquer referência sobre a mesma, como ocorre na Dinamarca, na Noruega, no Reino Unido e nos EUA, casos nos quais existe a presunção de que tal garantia é

⁽¹¹⁾ cf SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Delio, VIANNA, Segadas *et al*: "Proibindo ao Poder Público interferir ou intervir na organização sindical (art 8º, I) a Constituição de 1988 garantiu a autonomia sindical, que concerne a liberdade de organização interna e de funcionamento dos sindicatos, federações e confederações. Como já foi dito, essas associações devem ter liberdade para alcançar os fins que fundamentam sua instituição " *in op cit.*, p 1104

respeitada, segundo entendimento adotado por Georgenor de Sousa FRANCO FILHO.⁽¹²⁾

As Constituições de países como a Alemanha, a Argentina, o Japão e o Uruguai, prevêm o livre direito de associação, sendo que na França a liberdade de associação encontra-se garantida não só pela Constituição, como também pelo Código de Napoleão de 1810. Na Itália, Espanha e Portugal a liberdade sindical é consagrada amplamente, nos moldes preconizados pela Convenção n^o 87, da OIT.

CAPÍTULO II

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL: FONTE DE RENDA DOS SINDICATOS

1 DA INCOMPATIBILIDADE COM A PLURALIDADE SINDICAL

Apresenta-se como grande controvérsia a questão polêmica da contribuição sindical⁽¹³⁾, tendo em vista que a mesma, por ser imposta, e portanto incompatível com a liberdade e a pluralidade sindical, deverá ser extinta, gerando conseqüências de suma importância para o desenvolvimento das relações sindicais.

Desde logo, torna-se clara a incompatibilidade entre o sistema da pluralidade sindical com o instituto da cobrança compulsória da contribuição sindical, pois fere frontalmente o princípio da liberdade sindical, tendo em vista que é o próprio Governo quem determina a arrecadação da fonte básica de subsistência dos sindicatos, através de legislação ordinária, consubstanciada na Lei 6.386/76 e nos artigos 578 a 610, CLT.

⁽¹²⁾ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Liberdade sindical e direito de greve no direito comparado: lineamentos*, p. 46.

⁽¹³⁾ cf. conceitua José Claudio Monteiro de BRITO FILHO: "A contribuição sindical, também denominada de imposto sindical, é uma contribuição de natureza parafiscal, compulsória, que é descontada dos trabalhadores, e ainda dos empregadores, na forma dos artigos 578 e seguintes da CLT." in *op. cit.*, p. 68.

Esclarece Amauri Mascaro NASCIMENTO que a contribuição sindical está sujeita a minuciosa disciplina legal (CLT, arts. 578 a 610), que compreende as pessoas que estão obrigadas ao pagamento; a base de incidência - para o empregado, o salário de um dia de trabalho por ano, e para o autônomo, um percentual sobre um valor-de-referência; para os empregadores, um percentual proporcional ao capital social⁽¹⁴⁾. Tal inserção deixa clara a existência de excessiva intervenção estatal nas relações sindicais, que naturalmente será afastada quando da implantação da pluralidade.

Necessário esclarecer-se então que a contribuição sindical, componente básico da unicidade sindical empregada no Brasil, tem por fundamento a manutenção e sustentação dos sindicatos, sendo óbvio que com a implantação da pluralidade sindical, tornar-se-á necessário que os sindicatos busquem outras formas de subsistência, tais como as contribuições confederativas, mensalidades e taxas assistenciais, sem o que estarão fadados a fecharem suas portas e privarem os integrantes de determinadas categorias profissionais ou econômicas, de qualquer amparo representativo.

2 DAS FORMAS ALTERNATIVAS DE SUBSISTÊNCIA

Dentro desta ótica, observa-se que a implantação da pluralidade sindical de plano extinguirá a contribuição sindical, forçando os sindicatos a buscarem novas formas de subsistência, ou reforçando as já existentes, tais como mensalidades, contribuição assistencial⁽¹⁵⁾, contribuição de solidariedade ou taxa de reversão⁽¹⁶⁾ e contribuição confederativa⁽¹⁷⁾, que passarão a ser a base das receitas sindicais.

⁽¹⁴⁾ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *op. cit.*, p. 210.

⁽¹⁵⁾ cf. Wilson BATALHA e Sílvia BATALHA: "A contribuição assistencial é normalmente estabelecida em convenções coletivas ou em sentenças normativas para fins educativos, para fins assistenciais, colônias de férias, ambulatórios, hospitais e obras semelhantes." *in op. cit.*, p. 134.

⁽¹⁶⁾ cf. Sergio Pinto MARTINS: "taxa de reversão ou contribuição de solidariedade mostra a cobrança de uma contribuição exigida pelo sindicato dos não-associados, que terão benefícios com as conquistas da categoria e deveriam também pagar uma contribuição à agremiação, em virtude das vantagens e novas condições de trabalho que passariam a ter onde prestam serviços." *in op. cit.*, p. 110.

⁽¹⁷⁾ cf. Sergio Pinto MARTINS: "A contribuição confederativa é a prestação pecuniária, espontânea, fixada pela assembleia geral do sindicato, tendo por finalidade custear o sistema confederativo." *in op. cit.*, p. 114.

Como solução, deverão os sindicatos proporcionarem bons serviços aos integrantes da categoria, bem como obter tanto na área econômica, como na área social, conquistas que demonstrem inequivocamente seu poder de negociação e representatividade, o que naturalmente trará para seu redor o maior número possível de filiados capaz de garantir suas receitas visando sua manutenção e subsistência.

Em conseqüência, com o aumento do número de associados, maior será o valor arrecado pelas mensalidades, que sem sombra de dúvidas serão a base sólida de subsistência dos sindicatos. “Decorre, portanto, a mensalidade sindical da condição de associado e é cobrada em função dos benefícios prestados pela própria organização sindical. A contribuição associativa é prevista nos próprios estatutos da entidade sindical.”⁽¹⁸⁾

Nesta mesma linha, os sindicatos, tendo em vista os bons resultados obtidos em negociações e para custear os gastos realizados com as mesmas, poderão vir a agilizar e majorar a cobrança das contribuições assistencial, confederativa e corporativa, decidida por Assembléia Geral especialmente convocada para este fim.

Ademais, uma vez que as conquistas oriundas das negociações devem atingir, indistintamente, sócios ou não dos sindicatos, necessária a cobrança para os não sócios da taxa de reversão, que comporá, como as demais, a fonte de subsistência das entidades sindicais. Em caso contrário, não se pode admitir, que sejam beneficiados por conquistas sindicais, indivíduos que não contribuam para a manutenção dos sindicatos, o que se demonstra justo e razoável.

Tendo em vista a expressa vedação legal impedindo que as entidades sindicais explorem atividade econômica, seja para que fim for, apesar da autonomia sindical concedida tacitamente pela Constituição Federal, que leva a entender-se de forma diversa, não se mostra conveniente sugerir outras formas alternativas de subsistência que aquelas retro expostas.

Assim, vislumbra-se de imediato que permanecerão firmes e vivos os sindicatos que apresentarem bons e mais serviços, bem como melhores resultados nas negociações coletivas, obtendo mais vantagens sociais e econômicas para os componentes das diversas categorias

⁽¹⁸⁾ MARTINS, Sergio Pinto. *op. cit.*, p. 119.

profissionais ou econômicas, pois em consequência contarão com o apoio, auxílio e colaboração de tais integrantes, que procederão sua associação ao sindicato, garantindo a fonte básica de sua subsistência.

CAPÍTULO III

EFEITOS PRÁTICOS ORIUNDOS DA PLURALIDADE SINDICAL

1 A PULVERIZAÇÃO DOS SINDICATOS

Com a implantação da pluralidade sindical, espera-se, inicialmente, a criação imediata de uma quantidade infinita de sindicatos, pois a novidade levará a crer que a existência de mais sindicatos representando integrantes de uma mesma categoria possibilitará uma melhor representatividade dos mesmos.

No entanto, tal fenômeno, tendo em vista a necessidade de tais entidades sindicais arrecadarem recursos para sua subsistência, não se manterá por muito tempo, pois após a empolgação inicial, os integrantes das categorias profissionais ou econômicas tenderão a agruparem-se em sindicatos mais representativos, que apresentarem melhores resultados nas negociações e que prestarem melhores serviços aos representados, filiados ou não.

Assim, sem a fonte de subsistência básica, através de mensalidades, contribuições e taxas, conforme exposto anteriormente, os sindicatos criados indistintamente darão lugar ao mais representativo, com a ocorrência de fusões e incorporações de alguns, ou apenas o fechamento de outros.

De fato manter-se-ão os sindicatos que, representando bem seus filiados ou integrantes de categoria, prestando bons serviços aos mesmos, efetivarem campanhas de filiação, avalizadas pela demonstração de combatividade e representatividade.

2 O SINDICATO MAIS REPRESENTATIVO

Aspecto de grande relevância no tocante à pluralidade é o fato de identificar-se o sindicato mais representativo de uma categoria, ou aquele que representando várias, contará com a confiança dos integrantes destas, sendo então considerado como o mais representativo. Isto tudo levando-se em conta, principalmente, a definição das negociações coletivas, que, à evidência, inviabilizariam-se com o número inflacionado de entidades.

Neste ponto o problema existente é que, haja vista a unicidade sindical praticada nos meios sindicais brasileiros, através de imposição legal, tem-se que o sindicato mais representativo é aquele que cumpriu as determinações legais, quanto à sua formação, considerado o fator antigüidade e registro dos estatutos junto aos órgãos competentes.

Assim, o que se observa é uma lacuna a ser preenchida, sendo indicativo o fato de que “atribui-se ao mais representativo a representação de toda categoria, ao passo que os demais sindicatos representam apenas seus associados”.⁽¹⁹⁾

Necessário então, a configuração da existência de *elementos*⁽²⁰⁾ que apontem, na pluralidade sindical, qual o sindicato mais representativo, podendo-se sintetizar que tal fato dependerá da existência de um grande número de filiados, da sua abrangência territorial e de setores produtivos, da experiência em negociações e do potencial das receitas através da arrecadação de contribuições. Em suma, teoricamente, o sindicato que melhor preencher tais requisitos será o mais representativo em relação a toda categoria, cabendo aos demais a representação apenas de seus associados.

3 DA EXTINÇÃO E FUSÃO DE SINDICATOS

⁽¹⁹⁾ BATALHA, Wilson de Souza Campos e BATALHA, Sílvia Marina Labate. *op. cit.*, p. 62.

⁽²⁰⁾ cf. enumera Wilson BATALHA e Sílvia BATALHA,: “(a) a consistência numérica, (b) a equilibrada presença de um amplo campo dos setores produtivos; (c) a difusão sobre o território nacional; (d) o desenvolvimento de atividade de contratação e, em geral, de auto-tutela com caracteres de continuidade e de sistematicidade (Cf. GINO GIUGNI, pág. 85) (e) a importância das contribuições e a duração dessas contribuições; (f) a antigüidade do grupo e as negociações com sindicatos adversos; (g) a atitude patriótica do agrupamento (PAUL DURAND, III, pág. 352; GIUSEPPE PERA, *Diritto del Lavoro, Cedam, Pádua, 1984, pág. 130; MARIO L. DEVEALI, PÁG. 62)*”, *in op.cit.*, p.62.

Após a esperada pulverização dos sindicatos supra mencionada, e a natural busca dos integrantes das diversas categorias de uma melhor representação com a escolha do sindicato mais representativo, inevitavelmente ocorrerá a fusão de alguns sindicatos, através do agrupamento destes, tendo em vista interesses comuns, bem como a extinção de outros que, por falta de representados ou de recursos, não terão mais razão ou condições de funcionamento.

Assim, observa-se que a tendência é de desaparecimento dos sindicatos de pequeno porte, pois estes, pouco representativos, contam essencialmente com a contribuição sindical, cobrada com, ulsoriamente para sua subsistência, visto que o número de associados não é suficiente a garantir uma receita aceitável, de forma a permitir a prática da representação sindical. É de relevar-se casos quando a própria Categoria Profissional ou Econômica não conta com um número significativo de integrantes que garanta a sobrevivência dos mesmos.

Diante deste fato, o que poderá vir a ocorrer, com a implantação da pluralidade, é o fortalecimento dos já grandes sindicatos, com a fusão e incorporação dos pequenos a estes, tornando ainda mais forte a categoria, com uma diversidade bem ampla, que em última análise, mantidos intactos os princípios básicos da pluralidade, sugerirá a unidade, redundando na aplicação de um Contrato Coletivo de Trabalho, tal como já é discutido atualmente pelas Centrais Sindicais.

4 A QUEBRA DA CATEGORIA PROFISSIONAL OU ECONÔMICA

Como conseqüência imediata da pulverização e posterior configuração do sindicato mais representativo, com a extinção de pequenos Sindicatos, poderá vir a ocorrer a quebra ou dissolução da categoria Profissional ou Econômica, pois não haverá mais, em alguns casos, a possibilidade de manter-se um órgão específico, por atividade profissional ou econômica. Qualquer tentativa de preservar-se a representação de determinados trabalhadores ou empresas, fará com que se anule tal representatividade em detrimento do necessário fortalecimento exigido por tempos de livre negociação.

Tal fato é perfeitamente possível e esperado, pois as categorias, quer profissionais, quer econômicas, na verdade representam *realidades*

sociais⁽²¹⁾, sendo assim, em inexistindo sindicato representativo da atividade específica exercida por trabalhadores ou empresas, a categoria deixará de existir, cedendo lugar a situações de representatividade impessoal, quebrando-se desta forma a cadeia do enquadramento sindical.

5 DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS

Diante do aspecto da quebra da categoria profissional ou econômica, interessante observar o surgimento de novo fator negocial, representado pela diversidade e impessoalidade das negociações coletivas, pois ter-se-á trabalhadores ou empresas distintas representados por um mesmo sindicato, dando neste ponto lugar ao Contrato Coletivo de Trabalho.

Atualmente, face aos princípios da unicidade sindical e diante da vedação legal da existência de apenas um sindicato representativo por categoria dentro de uma mesma base territorial, considerada a mínima o Município, não é possível imaginar-se a adequação da impessoalidade e diversidade com as negociações coletivas, eis que institutos antagônicos, sendo difícil a coexistência entre ambos, o que inviabiliza no momento o emprego do Contrato Coletivo de Trabalho.

Desta forma, oportuno relembrar-se o já exposto no tópico que tratou sobre a maior representatividade de sindicato, de que caberá proceder as negociações coletivas, aquele sindicato mais representativo, de conformidade com os parâmetros lá estabelecidos, independentemente da atividade profissional ou econômica desempenhada por trabalhadores ou empresas, cabendo aos demais, caso permaneçam ativos, a mera representação de seus associados.

6 DO CONTRATO COLETIVO DE TRABALHO

Dentro do contexto da pluralidade sindical, levando-se em conta que procederá as negociações o sindicato mais representativo e tendo em vista a diversidade e impessoalidade das mesmas, tal como já exposto anteriormente, surge como opção para o encaminhamento e solução dos problemas originados da relação de trabalho, o Contrato Coletivo de

⁽²¹⁾ cf. Wilson BATALHA e Sílvia BATALHA, *as categorias representam realidades sociais e não realidades ontológicas, uma vez que "a configuração depende de manifestação dos grupos profissionais e econômicos"*, in *op. cit.*, p. 89.

Trabalho, que “é o conjunto de procedimentos necessários para a efetivação das tratativas. É o conjunto de medidas de suporte para a realização da contratação”.⁽²²⁾

Desta forma, poder-se-á negociar coletivamente, para várias categorias profissionais ou econômicas, através de departamentos especializados do sindicato mais representativo, as cláusulas contratuais aplicáveis a cada uma delas, sendo então, as relações de trabalho regidas por intermédio desta contratação coletiva, respeitados os limites legais. Interessante então que, com a implantação da pluralidade sindical, poderá ser observado uma maior dinâmica nas relações negociais de âmbito laboral, até chegar-se a um Pacto Social, envolvendo Trabalhadores, Empresas e Governo, que buscarão a harmonia social através de uma justa contratação e manutenção das relações de trabalho, diante da negociação direta, proporcionada pelo Contrato Coletivo de Trabalho, já ventilado atualmente.

A quebra do corporativismo que engessa a organização sindical e a agilização que, obrigatoriamente se dará à contratação coletiva, como estabelecimento de normas genéricas, exigirá a garantia de funcionamento das Organizações por Locais de Trabalho, inserindo a Entidade Sindical no âmbito interno das Empresas, como forma de responder às aspirações do conjunto dos trabalhadores que as compõem, de forma individual e além do estabelecido no Contrato Coletivo. Atualmente tais organizações não se encontram devidamente estruturadas e seu alcance é reduzido a pequeno número de empresas, sendo representadas no momento pelas Comissões de Fábrica, que negociam, auxiliadas pelos sindicatos, diretamente com o empresário as condições e relações de emprego aplicáveis aos empregados da empresa.

7 PLURALIDADE SINDICAL FRENTE A FLEXIBILIZAÇÃO NEGOCIADA

Com a evolução das relações sindicais, seja no atual contexto da unicidade sindical, seja com a implantação da pluralidade, necessariamente amadurecerá a atitude sindical trabalhadora frente aos empresários, negociando alternativas que venham a manter os postos de trabalho, buscando para tanto a manutenção da capacidade de produção

⁽²²⁾ SIQUEIRA NETO, José Francisco, *op. cit.*, p. 100.

empresarial, face as dificuldades econômicas e financeiras já observadas na atualidade.

Diante deste fato é que deve ser considerada a flexibilização ou flexibilidade negociada, ou seja, a obtenção conjunta por trabalhadores, empresas e sindicatos obreiros, de soluções viáveis para a manutenção de empregos, com a transigência mútua de direitos antes intocáveis face a tutela estatal.

Necessário então que a proteção antes concedida pela esfera estatal seja assimilada pelos sindicatos de empregados, que deverão transmitir aos trabalhadores a confiança necessária a implementar a derrogação de direitos garantidos por Lei, com a anuência dos mesmos, de forma a agilizar a relação capital/trabalho, permitindo a existência de uma igualdade negocial entre as partes.

Considerando-se então, a perspectiva da implantação da pluralidade sindical e tendo em vista a implementação da flexibilização negociada, como alternativa para a manutenção da atividade empresarial e garantia de subsistência digna do trabalhador, deverá a categoria profissional, de acordo com os critérios já analisados, certificar-se do sindicato mais representativo da categoria, possibilitando que este possa vir a estabelecer uma igualdade negocial, distanciada da intervenção estatal, transigindo, flexibilizando e derogando direitos antes intocáveis, frisando-se que sempre deverá ser levada em conta a vontade do trabalhador.

CONCLUSÃO

O estudo efetuado teve como objetivo principal estabelecer as diferenças essenciais existentes entre os sistemas sindicais, tendo-se em vista seus princípios caracterizadores e levando-se em conta a liberdade sindical, bem como os aspectos relativos à contribuição sindical e análise prática dos efeitos da implantação da pluralidade nas relações sindicais.

No presente trabalho, puderam ser abstraídas importantes conclusões que tendem a demonstrar num plano teórico como se processariam na prática as relações sindicais em face da implantação da pluralidade.

Neste passo, é de grande relevância observar que a quebra do sistema confederativo, base do corporativismo que persiste vivo nas relações sindicais, constitui fator que virá a agilizar a contratação coletiva, que surgirá naturalmente de forma a garantir a implantação e desenvolvimento da pluralidade como sistema capaz de tornar mais ágeis e justas as relações entre patrões e empregados. Neste ponto, interessante observar-se que as Organizações por Local de Trabalho serão elementos de grande importância, pois levarão o sindicato para o âmbito das Empresas, que em conjunto poderão negociar soluções mais específicas aos trabalhadores de cada local de trabalho.

Assim, com a queda da unicidade, expurgando-se a cobrança compulsória da contribuição sindical e garantindo-se integralmente a idéia da autonomia já esboçada na Constituição Federal promulgada em 1988, poder-se-á sentir de fato a presença da liberdade sindical, preconizada pela Convenção nº 87, da OIT, que abrirá sem restrições o caminho para a implantação da pluralidade. A consolidação desta, conforme exposto no decorrer do trabalho, poderá fazer surgir a unidade sindical, isto porque o sindicato mais representativo, que virá a superar os demais, aglutinará a vontade e confiança do maior número de empresas ou trabalhadores, que livremente poderão optar pelo sindicato que melhor lhes aprouver.

Finalmente, dentro deste contexto, o que se espera é o aperfeiçoamento e agilização das relações sindicais, através da contratação coletiva que determinará as cláusulas aplicáveis aos contratos de trabalho das diversas categorias profissionais, tornando mais justa e pacífica a relação existente entre empresários e trabalhadores, base da harmonia social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATALHA, Wilson de Souza Campos; BATALHA, Sílvia Marina Labate. **Sindicatos, sindicalismo**. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo : LTr., 1994.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **A sindicalização no serviço público**. Curitiba : Genesis, 1996.

CARDONE, Marly A. (Coord.). Modernização do direito do trabalho: renúncia e transação e formas atípicas de trabalho subordinado. São Paulo : LTr., 1992.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. Teoria e prática do sindicalismo brasileiro. São Paulo : LTr., 1974.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Liberdade sindical e direito de greve no direito comparado: lineamentos. São Paulo : LTr., 1992.

GENRO, Tarso Fernando. Contribuição à crítica do direito coletivo do trabalho. São Paulo : LTr., 1988.

MARTINS, Sergio Pinto. Contribuição confederativa. São Paulo : LTr., 1996.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Direito sindical. São Paulo : Saraiva. 1989.

PRADO, Roberto Barreto. Curso de direito coletivo de trabalho. São Paulo : LTr., 1986.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. Contrato coletivo de trabalho: perspectiva de rompimento com a legalidade repressiva. São Paulo : LTr., 1991.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. Instituições de direito do trabalho. 16. ed., atual. São Paulo : LTr., 1996, v. 2.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Coord.). Relações coletivas de trabalho. São Paulo : LTr., 1989.

VANTAGENS E DESVANTAGENS DA FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL.

Hilda Maria Brzezinski da Cunha^(*)

... os trabalhadores deste nosso terceiro mundo não obtiveram, ainda, as vantagens de um capitalismo social, razão pela qual não estão ainda na fase de 'flexibilizar'. E nem se diga que é preciso flexibilizar para se chegar ao nível do primeiro mundo, porque isto seria inverter o processo histórico.

Marly A. Cardone⁽¹⁾

INTRODUÇÃO

O assunto "Flexibilização" é de interesse geral de estudiosos do moderno Direito do Trabalho, sem dúvida alguma, encontra-se na ordem do dia.

O assunto é atual, interessante e polêmico. Atual porque as mudanças ocorridas em nível mundial, neste final de século, sobretudo com a globalização da economia, a internacionalização do capital e do trabalho, "o mundo sem fronteiras", o impacto tecnológico nas relações de trabalho trazem à tona o tema; interessante porque a complexidade do assunto exige uma visão geral do Direito do Trabalho; e sobretudo polêmico porque imbuído de um caráter eminentemente social, como tudo que se refere a esse ramo da ciência jurídica.

A relação maniqueísta encontrada nos autores desperta interesse em aprofundar-se no estudo do tema para conhecer-se quais seriam as vantagens e desvantagens da adoção da flexibilização no ordenamento jurídico brasileiro.

(*) *Hilda Maria Brzezinski da Cunha é advogada trabalhista em Curitiba.*

(1) *CARDONE, Marly A. Introdução do tema da flexibilização no direito do trabalho. Revista LTr., São Paulo, v. 54, n. 7, p. 849-853, jul./90.*

O tema é, sem dúvida alguma, amplíssimo. Assim, o presente estudo não pretende esgotar o tema, mas somente visa a contribuir para a reflexão em torno do tema que se obrigam os atores sociais neste momento histórico.

Bastante significativo portanto é, em um primeiro momento, fazer-se a contextualização do Direito do Trabalho, mediante um retrospecto histórico de seu surgimento e de sua evolução, bem como retratar-se com fidelidade o quadro atual. Em um segundo momento, é interessante conhecer-se as propostas flexibilizadores em contrapartida ao modelo clássico de emprego. Feito isto, adentra-se no cerne da questão que é justamente analisar-se as argumentações favoráveis e contrárias à flexibilização do Direito do Trabalho, tudo em busca de uma conclusão fundamentada a respeito do tema diante do quadro social que se apresenta no país.

CAPÍTULO I - CONTEXTUALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Para tratar da temática Direito do Trabalho deve-se considerar o vasto conhecimento acumulado sobre o assunto pela humanidade, e em especial, pela sociedade ocidental, circunscrevendo-o à Europa. Como no presente estudo intenta-se fazer articulações sob as óticas histórica, política, econômica, sociológica e tecnológica, devem-se também estabelecer relações que ultrapassem a simplicidade de um exame sob o ponto de vista teórico-doutrinário da ciência jurídica.

Nesse sentido, é importante reconstituir neste estudo, mesmo que sucintamente, a formação e a evolução do Direito do Trabalho. É indispensável saber como o processo histórico evoluiu para chegar ao estágio em que se encontra nos dias atuais. A flexibilização do Direito do Trabalho é um assunto atual e surgiu das transformações no quadro político e econômico do final deste século.

1. A FORMAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

A origem histórica do Direito do Trabalho é marcada por um fenômeno ocorrido no início do século XVIII na Inglaterra e conhecido na história da civilização por Revolução Industrial, uma vez que na sociedade pré-industrial não havia qualquer sistema de normas jurídicas sobre as relações de trabalho.

Sobre a estreita relação entre a origem histórica do Direito do Trabalho e a Revolução Industrial, José Augusto Rodrigues Pinto⁽²⁾ assim se pronuncia:

A Revolução Industrial trouxe em sua entranha um complexo de fatores igualmente capazes de impor a transformação das relações individuais de trabalho e de seu tratamento jurídico. Entre esses fatores, a força coletiva dos trabalhadores (grifos do autor) parece-nos o mais identificado com o processo evolutivo do Direito do Trabalho.

É evidente que o processo evolutivo da legislação do trabalho mantém relação direta com o contexto político, social e econômico da sociedade. Na época da Revolução Industrial, os países envolvidos nesse processo viviam o apogeu do Estado liberal, caracterizado pela projeção de uma sociedade individualista, em que a categoria de cidadão igual perante a lei, ficticiamente, colocava patrão e operário no mesmo patamar, pelo respeito à liberdade e à conseqüente não intervenção estatal. Esse quadro evidenciava um clima pouco propício à legislação do trabalho, tendo em vista que, para a época, a intervenção estatal na formação dos contratos era vista como uma restrição à liberdade e à atividade individual.

No final do século XVIII, “a realidade dos fatos, mais eloqüente do que a artificialidade das doutrinas”⁽³⁾, impulsionava a contestação ao liberalismo pleno, com o advento das primeiras manifestações da intervenção estatal nas relações entre empregado e empregador. Contudo, foi somente no início do século XIX, com a crescente consolidação do capitalismo no mundo ocidental, que surgiram as primeiras leis trabalhistas, as quais proibiam o trabalho de menores de oito anos e limitavam, em doze horas diárias, a jornada de trabalho.

⁽²⁾ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*. São Paulo, Editora LTr., 1993, p. 26.

⁽³⁾ Cf. DALLEGRAVE NETO, *Introdução ao estudo do direito do trabalho*. Curitiba, 1996, p. 4.

No contexto de desenvolvimento da sociedade industrial, do trabalho assalariado, da mobilização dos trabalhadores contra a exploração e opressão do proletariado, do intervencionismo do Estado, de uma nova era social, nasce o Direito do Trabalho. Surgiu para proteger o trabalhador, explorado pelo capitalismo selvagem, e seu surgimento, sem dúvida alguma, foi determinado por razões econômicas, políticas e jurídicas. A causa econômica foi a Revolução Industrial; a causa política, a necessidade de adaptar⁽⁴⁾ o sistema capitalista liberal a um capitalismo menos ortodoxo e intervencionista, e finalmente, a causa jurídica a justa reivindicação dos trabalhadores por um sistema de direito destinado à sua proteção.

Com efeito, a causa jurídica refere-se à história do movimento operário que, fornecendo a precisa idéia de grupo social oprimido, assumiu sua unidade de classe e chegou à formação de uma consciência de classe. As condições de opressão desse grupo são brilhantemente apontadas por Orlando Gomes e Elson Gottschalk⁽⁵⁾:

*o envelhecimento da taxa salarial, o prolongamento da jornada de trabalho, o livre jogo da lei da oferta e da procura, o trabalho do menor de seis, oito e dez anos, em longas jornadas, e o da mulher em idênticas condições criaram aquele estado de **détresse sociale**, de que nos fala Durand, no qual as condições de vida social se uniformizaram no mais infimo nível. A identidade de condições de vida cria sólidos liames de solidariedade entre os membros do grupo social oprimido.*

A solidariedade emergente entre os membros do grupo social oprimido se manifestou pela força de resistência da classe operária, fertilizada pelos postulados comunistas de Marx e Engels e materializou-se de início, no associacionismo clandestino, à margem da lei, movido pela defesa coletiva contra o absoluto estado de miséria e de aniquilamento do proletariado.

Na verdade, esses fatores de resistência energizavam, cada vez mais, a força coletiva dos trabalhadores que se organizavam nas mais diferentes associações, que mais tarde deram origem aos sindicatos, e criaram

⁽⁴⁾ Adaptar tendo em vista que o quadro da época era crítico, pois havia a ameaça do socialismo.

⁽⁵⁾ GOMES, Orlando, e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1991, p. 2.

instrumentos de autodefesa coletiva, sendo a greve o mais expressivo e poderoso.

Na esteira dos acontecimentos históricos que contribuíram para o processo de formação do Direito do Trabalho, cita-se, dentre tantos, o Manifesto Comunista de Marx e Engels (Alemanha, 1848), a proclamação no Congresso Internacional de Trabalhadores (França, 1889); a adoção da jornada de 8 horas de Trabalho em Liverpool (Inglaterra, 1890); a contribuição da Igreja Católica mediante a encíclica *Rerum Novarum* (Itália, 1891); a fundação da Central Geral do Trabalhadores (França, 1895); o Tratado de Versalhes, assinado em 1919, que instituiu a Organização Internacional do Trabalho- OIT.

2. EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Os acontecimentos mundiais, considerados marcos fundamentais da periodização da formação do Direito do Trabalho, provocaram forte influência na evolução do Direito Operário em nosso País. No entanto, os fatores que influenciaram a formação do Direito do Trabalho no Brasil foram diferentes de outros países do mundo ocidental. Em nosso País, deve-se considerar que, devido aos longos anos do colonialismo português, há, quanto à evolução do Direito do Trabalho, uma defasagem de aproximadamente cento e cinquenta anos em relação aos países europeus no que se refere ao desenvolvimento industrial.

Outros fatores peculiares, como a imensa área territorial, a sua localização entre áreas subdesenvolvidas do mundo, ou de médio desenvolvimento, mantiveram o Brasil alheio à chamada Revolução Industrial, dificultando seu desenvolvimento industrial e por conseqüência, retardando o surgimento do Direito do Trabalho.

É importante ressaltar o que anuncia o Prof. José Augusto Rodrigues Pinto⁽⁶⁾, referindo-se à evolução do Direito do Trabalho no Brasil:

⁽⁶⁾ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*. São Paulo, Editora LTr., 1993, p. 41-42.

Possivelmente o traço mais marcante da indole do Direito do Trabalho brasileiro, que o afasta das nascentes naturais dos países originarios, está na antecipação legislativa aos fatos econômicos e sociais. Por esse caminho, nosso Direito do Trabalho não se identificara no fruto da luta e de conquista dos economicamente oprimidos, e sim outorga ou, para muitos, dádiva do Poder Publico condimentada com boa dose de paternalismo

Desse modo, pode-se afirmar que em quase todo o mundo, a causa e a origem da legislação do trabalho foram decorrentes das reivindicações da classe operária. Em nosso país, não foi o chamado “movimento ascendente” que gerou a ação dos parlamentos, mas, sim, o “movimento descendente” de cima para baixo, do Governo para a coletividade.

Como resultados do movimento descendente e do intervencionismo estatal, é exemplar a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, sob o auspício do Governo de Getúlio Vargas. Deve-se registrar, também, que sob uma perspectiva legal, os direitos dos trabalhadores, foram prescritos nas diferentes Constituições Brasileiras. Notadamente, a Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo ciclo evolutivo alterando rumos do Direito do Trabalho em nosso País. Conforme José Augusto Rodrigues Pinto “*a manifestação mais expressiva disso localiza-se na parte coletiva dos direitos sociais*”⁽⁷⁾, colocando o Brasil entre os países mais avançados em matéria de Direito Coletivo do Trabalho.

O citado diploma legal é promulgado em um momento histórico em que, em nível mundial, recrudescer o movimento de contestação ao Estado intervencionista, o que significa restaurar o Estado liberal, e por isso, denominado “neoliberalismo”. Essa nova abordagem, que redefine o papel do Estado, opõe-se ao paternalismo estatal, “*rompe com as bases tradicionais do direito do trabalho, porque preconiza o afastamento cada vez maior do Estado como gerador do desenvolvimento econômico e social*”⁽⁸⁾.

⁽⁷⁾ *op cit*, p 45

⁽⁸⁾ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno direito do trabalho*. São Paulo, Editora LTr, 1994, p 67

Ao referir-se ao movimento flexibilizador, Benedito Calheiros Bonfim assinala que *“na concepção neoliberal, o Estado deixa de intervir na economia e nas relações de trabalho, as quais passam a se reger e depender da ‘livre negociação’*⁽⁹⁾

Nesse quadro de mudanças, partindo do entendimento de que a tutela paternalista da legislação do trabalho sufoca, engessa, surge, então, o atual movimento de idéias denominado *flexibilização do direito do trabalho*. As propostas de flexibilização do Direito do Trabalho foram geradas no seio da crise das sociedades modernas, como solução aos problemas mais emergentes, e ao principal deles, *“o fato massivo e brutal do crescimento contínuo do desemprego”*⁽¹⁰⁾

O momento atual, limiar do século XXI, propõe essa reflexão acerca do Direito do Trabalho. Demonstrando essa preocupação, José Augusto Rodrigues Pinto⁽¹¹⁾ acrescenta:

o Direito do Trabalho, que parecia ter chegado à metade do século XX com uma evolução que, praticamente, esgotara as grandes conquistas do trabalhador, podendo aleitar-se no remanso sedimentar para que vocacionado todo o Direito, chega ao limiar do século XXI, pressionado pela necessidade de repensar seus próprios princípios históricos, como o da condição mais favorável, o da continuidade da relação e até mesmo, conforme advertido por um dos maiores estudiosos mundiais da matéria Américo Plá Rodrigues, o da proteção do economicamente fraco.

Com efeito, o Direito do Trabalho mais do que qualquer outro ramo da ciência jurídica deve estar atento a essas mudanças, tendo em vista que tem como objeto a realidade e a relação capital-trabalho que, são dinâmicas.

⁽⁹⁾ BONFIM, Benedito Calheiros. *Liberalismo e os direitos dos trabalhadores*. Revista do IAP, Curitiba, n. 24, 1994, p. 150.

⁽¹⁰⁾ LYON-CAEN *apud* ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *Flexibilização do direito do trabalho: crise econômica, novas tecnologias e política social do Estado*. Revista LTr., São Paulo, v. 54, n. 4, p. 430-434, abr./90.

⁽¹¹⁾ PINTO, José Augusto Rodrigues. *O direito do trabalho no limiar do século XXI*. Revista LTr., São Paulo, v. 60, n. 8, p. 1029-1036, ago./96.

CAPÍTULO II - O FENÔMENO DA FLEXIBILIZAÇÃO

A globalização dos mercados de trabalho é um fenômeno abrangente que abarca a flexibilização do Direito do Trabalho, sendo, pois, que o primeiro é gênero do qual o segundo é espécie.

A propósito Rosita de Nazaré Sidrim Nassar⁽¹²⁾ sustenta que a *“flexibilização das normas trabalhistas não exaure ou traduz a totalidade do fenômeno flexibilizatório. Este (...) é bem mais abrangente, compreendendo estratégias políticas, econômicas e sociais e não apenas jurídicas”*.

O presente estudo limita-se, no entanto, apenas ao aspecto jurídico do fenômeno, circunscrevendo-o mais ainda ao de natureza trabalhista. Especificamente, propõe-se dissecar o tema flexibilidade das normas laborais.

1. CONCEITUAÇÃO DE FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Dada a controvérsia existente entre os autores que se alinham ora a favor, ora contra a flexibilização do Direito do Trabalho, a própria conceituação do termo gera polêmicas, pois não constitui uma idéia unívoca, a expressão é polissêmica o que, sem dúvida, reflete nas diversas formas e nuances de definir a flexibilização do Direito do Trabalho.

Na acepção de Oscar Hernandez Álvarez, mencionado por Rosita de Nazaré Sidrim Nassar⁽¹³⁾, de modo genérico, *“a noção de flexibilidade deve ser vista sob a perspectiva da capacidade de adaptação do mundo do trabalho para adequar-se às novas realidades econômicas e tecnológicas”*. Essa flexibilidade atinge as normas reguladoras das relações de trabalho, o comportamento dos atores sociais, o papel do Estado e o papel das organizações e normas internacionais. De modo específico, a flexibilização se expressa, entre outras, nas novas formas de contratação, na flexibilidade da jornada de trabalho, e dos custos de mão-de-obra, incluindo-

⁽¹²⁾ NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. *Flexibilização do direito do trabalho*. São Paulo, Editora LTr., 1991, p. 17.

⁽¹³⁾ *op. cit.*, p. 20.

se a dos salários e na flexibilidade de gestão dos recursos em cada organização.

Júlio Assumpção Malhadas⁽¹⁴⁾ define flexibilidade de direitos como “a adaptabilidade das normas, a facilidade de manuseio destas, (...) ou, melhor ainda, fazer normas apropriadas e facilmente manejáveis”. E acrescenta: “sem retornar ao 'laissez faire' (...) deve o Estado cingir-se a estabelecer limites, amplos, à liberdade e à autonomia sindicais, a regra básica da negociação coletiva e o mínimo da proteção ao trabalhador a ser respeitado na negociação”.

Admitindo-se que empresários e trabalhadores já tenham novas formas de regular seus mútuos interesses e requeiram instrumentos flexibilizadores para ter “maiores possibilidades de estabelecer, mais em mãos próprias e menos em mãos do Estado, as regras mutuas de convivência”⁽¹⁵⁾, pode-se definir como uma “corrente de pensamento segundo a qual necessidades de natureza econômica justificam a postergação dos direitos dos trabalhadores”⁽¹⁶⁾.

Por outro lado, não falta entre os autores contrários à flexibilização do direito do trabalho a tendência de considerar que o novel movimento consiste na *supressão dos direitos sociais aos laboristas*⁽¹⁷⁾, na redução drástica de direitos, conquistas trabalhistas, que a flexibilização visa a favorecer tão somente os interesses dos “donos do mundo”, e que esta existe apenas para atender às elites dominantes, no intuito de legitimar e alargar a supremacia do lucro sobre o homem.

Para a Profª. Alicia Ruiz⁽¹⁸⁾, ilustre magistrada argentina, também ardente opositora da flexibilização do Direito do Trabalho, o

⁽¹⁴⁾ MALHADAS, Júlio Assumpção *Flexibilização de direitos*. In: TELXEIRA FILHO, João de Lima (Coord.). *Relações coletivas de trabalho: estudos em homenagem ao ministro Arnaldo Süssekind*. São Paulo, Editora LTr, 1994, p. 378-387.

⁽¹⁵⁾ BARROS, Cassio Mesquita. *Flexibilização do direito do trabalho* Revista LTr., São Paulo, v. 59, n. 8, p. 1034-1045, ago./95.

⁽¹⁶⁾ NASCIMENTO, Amauri Mascaro, apud BARROS, Cassio Mesquita. *op. cit.*, p. 1037.

⁽¹⁷⁾ ZANTUT, Jamil apud SAMPAIO, Ricardo. *Terceirização e flexibilização*. Revista GENESIS, Curitiba, v. 4, n. 24, p. 678-686, dez./94.

⁽¹⁸⁾ Cf. RUIZ, Alicia. *Aula inaugural do Curso de Pós-Graduação em Processo do Trabalho Curitiba, 1996*.

fracasso da flexibilização, em alguns países europeus, comprova que ela não é solução para as grandes questões sociais, mas que o fenômeno flexibilização sugere a primazia de interesses da classe privilegiada sobre as aspirações dos trabalhadores.

Pode-se dizer que Orlando Teixeira da Costa⁽¹⁹⁾ na tentativa de abarcar os diversos pontos de vista do fenômeno da flexibilização do Direito do Trabalho sem a paixão de condená-lo ou defendê-lo, assim o define:

A flexibilidade laboral é o instrumento ideológico neoliberal e pragmático de que vêm se servindo os países de economia de mercado para que as empresas possam contar com mecanismos jurídicos capazes de compatibilizar seus interesses e os dos trabalhadores, tendo em vista a conjuntura econômica mundial, caracterizada pelas rápidas e contínuas flutuações do sistema econômico, pelo aparecimento de novas tecnologias e outros fatores que exigem ajustes rápidos inadiáveis.

Manifestando-se a favor, ou manifestando-se contra a flexibilização, todos os autores concordam que a proposta de flexibilização é fruto do quadro de crise econômica e do avanço tecnológico aceleradíssimo, que geram um decréscimo abrupto no volume de empregos e a tendência do crescimento da economia informal. Diante disto, começa-se a sustentar que os instrumentos tradicionais do direito do trabalho são inaptos para a solução do problemas que se apresentam.

Referindo-se à finalidade da flexibilização neste quadro, Rosita de Nazaré Sidrim Nassar⁽²⁰⁾ sustenta que:

Os instrumentos flexibilizatórios objetivam, exatamente, propiciar o rápido amoldamento do complexo normativo laboral às mudanças decorrentes de flutuações econômicas, evoluções tecnológicas ou quaisquer outras alterações que requeiram imediata adequação da norma jurídica. Traduzem-se pela destituição do rigor que tradicionalmente se revestem as regras laborais, permitindo se ajustem com presteza às novas contingências sócio-econômicas.

⁽¹⁹⁾ COSTA, Orlando Teixeira. *Direito alternativo ou flexibilização*. Revista LTr., São Paulo, v. 56, n. 7, p. 779-781, jul./92.

⁽²⁰⁾ NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. *Flexibilização do direito do trabalho*. São Paulo, Editora LTr., 1991, p. 21.

Por tudo o que foi dito até aqui, pode-se afirmar que a proposta flexibilizadora contesta a rigidez implantada durante décadas pelo Direito do Trabalho tradicional.

2. MODELO CLÁSSICO X MODELO FLEXÍVEL

O objeto das propostas da flexibilização ataca o modelo clássico de emprego. Diante disto, indispensável se faz delimitar os traços peculiares do modelo clássico de emprego, estabelecendo um paralelo entre aquele e a proposta flexibilizadora.

José Augusto Rodrigues Pinto⁽²¹⁾ chega a afirmar que “*a forte presença do Poder Público na regulamentação das relações de trabalho subordinado, a ponto de de quase transformar o contrato individual de emprego num trato de adesão dos contratantes à norma jurídica*”.

No decorrer da evolução histórica, tornou-se institucionalizado o modelo clássico de emprego que caracteriza a relação de empregado-empregador, em primeiro lugar, como *intuito personae*, o que significa dizer que o empregado deve prestar o trabalho pessoalmente, não podendo ser substituído por outra pessoa; não pode o empregado partilhar o trabalho. Em contrapartida a isso, a proposta flexibilizadora sugere o “*job sharing*”, o mesmo trabalho dividido entre dois ou mais trabalhadores. Assim, a partilha do emprego é proposta em contrapartida à pessoalidade na prestação dos serviços.

No modelo clássico de emprego, o empregado é contratado em tempo integral, para trabalho permanente e em horário coletivo uniformemente fixado. No modelo da flexibilização, propõe-se a reorganização do tempo de trabalho, visando a evitar o desperdício dos fatores de produção, a aumentar a produtividade, a reduzir custos. Uma das propostas relativas ao tempo de trabalho e, talvez, a mais importante, é quanto à redução da jornada de trabalho, as empresas, em épocas de crise, diminuem o número de horas diárias ou mensais, instituindo semanas de três

⁽²¹⁾ PINTO, José Augusto Rodrigues. *O direito do Trabalho no limiar do século XXI. Revista LTr.*, São Paulo, v. 60, n. 8, p. 1029-1036, ago./96.

ou quatro dias de trabalho, diante da necessidade imperiosa de reduzir custos para a sobrevivência da empresa.

Algumas das formas de flexibilização já existentes no nosso ordenamento jurídico, com relação à duração do trabalho, encontram-se previstas na Constituição Federal de 1988 como por exemplo a compensação de horas e os turnos ininterruptos de revezamento, mais especificamente no art. 7º incisos XIII e XIV.

Em contraposição ao horário coletivo uniforme com a flexibilização, o horário de trabalho é individualizado, personalizado e, portanto, mais flexível, sendo que o empregado passa a ter mais liberdade para distribuir seu tempo de trabalho da melhor maneira. Com a instituição do chamado “banco de horas”, o empregado faz seu horário de trabalho, obedecendo a uma modulação semanal, mensal, semestral ou anual do horário de trabalho.

Uma das principais modalidades de flexibilização em relação ao tempo de trabalho é o incremento do trabalho em tempo parcial, o chamado “meio período”, e do trabalho intermitente⁽²²⁾, os quais possibilitam o acesso de trabalhadores, pessoas e grupos que, de outra forma, permaneceriam alijados do mercado de trabalho. Referindo-se à maleabilidade do horário de trabalho, Ana Paula Fernandes Nogueira da Cruz⁽²³⁾ pondera:

Esta flexibilização permite que as pessoas com problemas de adaptação de horário integral (mulheres donas-de-casa, pessoas idosas, jovens estudantes) se coloquem no mercado de trabalho, diminuindo o nível de desemprego e conseqüentemente os gastos com a previdência social. Por outro lado, a flexibilização também beneficia o empregador, na medida em que, com a adoção de horários flexíveis, trabalho a tempo parcial, trabalho em domicílio, modulação anual, etc., ele pode manter a empresa funcionando 24 horas por dia e aproveitar o que cada empregado tem de

⁽²²⁾ O trabalho intermitente consiste na prestação de serviços apenas quando deles necessita a empresa, caracteriza-se pela alternância de períodos de atividade com outros de inatividade.

⁽²³⁾ CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. Flexibilização das condições de trabalho: o tempo de trabalho. *Revista GENESIS*, Curitiba, v. 6, n. 31, p. 12-22, jul./95.

melhor, fundar suas exigências na questão da qualidade e exigir horas de trabalho de acordo com as necessidades da empresa.

No modelo clássico, o contrato de trabalho é de execução duradoura, tem vocação à continuidade. Diante da legislação atual, o contrato por prazo indeterminado é a regra, excepcionando-se o pacto com determinação de prazo, que fica reduzido às hipóteses enumeradas em lei, mais especificamente no art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho. Com a flexibilização, a temporariedade sucederia a permanência; poder-se-ia contratar a prazo certo com mais liberdade. A ampliação do recurso ao pacto por tempo determinado é espécie flexibilizatória por implicar o rompimento do princípio clássico da continuidade da relação contratual.

Referindo-se à importância de flexibilizar o modelo clássico relativamente à duração do trabalho e ao salário do trabalhador, Ronald Amorim e Souza sustenta que *“a duração do trabalho foi sempre, dentre os motivos básicos do aparecimento das normas trabalhistas, dos mais preocupantes, ao lado do salário”*⁽²⁴⁾.

O salário também é alvo da flexibilização e, talvez, o principal deles. No modelo clássico impera o princípio da irredutibilidade salarial. Admite-se a redutibilidade nos casos expressamente previstos em lei. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso VI, excepciona o caso de redução prevista em acordo ou convenção coletiva, e a lei ordinária prevê mais duas exceções: os casos de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, mais especificamente no art. 503 da Consolidação das Leis do Trabalho.

É institucionalizado o trabalho assalariado, com liame salarial fechado, o chamado ‘salário fixo’. A proposta da flexibilização anuncia o salário variável, ligado ao desempenho econômico da empresa, podendo ser diminuído quando, por qualquer razão, este desempenho se tornar insatisfatório. A regra é que os riscos do empreendimento sejam suportados somente pelo empregador.

A flexibilização, em nome da adaptabilidade às atuais conjunturas econômicas, propõe em contrapartida aos salários fixos, a adoção

⁽²⁴⁾ SOUZA, Ronald Amorim e. *Revisão da Jornada de trabalho. Jornal Trabalhista, Brasília, XIII, n. 616, p. 790, 15/7/96.*

de remuneração variável, vinculada ao desempenho da empresa, sendo que “em épocas de prosperidade, contribuiria para uma melhor repartição dos frutos da riqueza; em face de dificuldades econômicas, trataria de administrar a escassez mediante a adoção de outras técnicas de proteção”⁽²⁵⁾. Registre-se aqui a posição do professor José Affonso Dallegrave Neto⁽²⁶⁾ no sentido de que somente é possível reduzir o salário se, em troca, os obreiros tiverem garantia de emprego enquanto persistir o acordo que legitima a redução salarial. E acrescenta que “é fundamental a presença desta condição, sob pena de nulidade do pacto”.

Neste aspecto, a Constituição Federal de 1988 acenou com uma modalidade de remuneração flexível, prevendo, no rol dos direitos dos trabalhadores a “participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei” (art. 7º, inc. XI da CF/88). Sem dúvida alguma, a previsão da participação nos lucros foi um avanço. A participação nos lucros e resultados sugere vantagens para os empregados e para a empresa, tendo em vista que incentiva a produtividade, que se torna interesse geral e é vislumbrada como a principal saída para o problema da crise econômica.

Em razão da atual tendência de desconcentração do processo produtivo no espaço físico da empresa, no modelo flexível há o fomento para a criação de empresas prestadoras de mão-de-obra, e de conseguinte a terceirização de atividades. A terceirização consiste em um procedimento adotado por uma empresa que contrata outra, que passará a prestar determinados serviços que eram realizados habitualmente pelos empregados daquela.

Considerando-se que o fenômeno da terceirização, ou subcontratação, é o processo de “horizontalização da atividade econômica”⁽²⁷⁾, José Janguê Bezerra Diniz⁽²⁸⁾ sustenta:

⁽²⁵⁾ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *A flexibilização do direito do trabalho: crise econômica, novas tecnologias e política social do Estado*. Revista LTr., São Paulo, v. 54, n. 4, p. 430-434, abr./90.

⁽²⁶⁾ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Redução salarial e a flexibilização no direito do trabalho*. Revista LTr., São Paulo, v. 56, n. 7, p. 829-831, jul./92.

⁽²⁷⁾ MALHEIROS, Haroldo, apud DINIZ, José Janguê Bezerra. *O fenômeno da terceirização*. *Jornal Trabalhista*, Brasília, XIII, n. 600, p. 358-354, 25/3/96.

Com a terceirização, a velha estrutura clássica da empresa, totalmente vertical, auto-suficiente e reponsável por todas as fases do sistema produtivo, se transforma numa estrutura moderna, flexível, pois desconcentra a produção, 'mediante abstenção de várias atividades'.

Outra proposta flexibilizadora neste setor, é no sentido de estimular a criação de cooperativas de trabalho⁽²⁹⁾, em contrapartida ao modelo clássico de contratação do empregado para prestar serviços subordinado a um único empregador. Integrando uma cooperativa, os trabalhadores melhoram suas condições de trabalho e tem mais autonomia, posto que se tornam autogestionários de suas próprias atividades. A propósito desta tendência, registra-se aqui a recente alteração do art. 442 da CLT, que teve acrescido o parágrafo único que dispõe sobre a não formação de vínculo empregatício entre as cooperativas e seus associados, nem entre estes e os tomadores dos serviços das sociedades cooperativas.

Em última análise, poderia se dizer que a concepção clássica do direito do trabalho, *“que derogou princípios civilistas (...) estabelecendo normas e princípios mais favoráveis ao trabalhador, revestidas de ordem pública, isto é, inafastáveis pela vontade das partes”*⁽³⁰⁾; é alvo da flexibilização. Em contrapartida ao princípio da proteção, propõe-se que empregados e empregadores, resolvam suas questões através de negociações que refogem àquela tutela estatal tão rígida e tão característica dos tempos iniciais.

O principal objeto de discussão, no entanto, gira em torno da problemática da compatibilização da flexibilidade com o princípio clássico da proteção, que é a própria razão histórica e filosófica da existência do direito

⁽²⁸⁾ DINIZ, José Janguê Bezerra. *O fenômeno da terceirização*. *Jornal Trabalhista*, Brasília, XIII, n. 600, p. 358-354, 25/3/96.

⁽²⁹⁾ *Cooperativas de trabalho são sociedades de pessoas, constituídas entre operários de uma determinada profissão ou ofício, que, dispensando a intervenção de um patrão ou empresário, se propõem contratar obras, tarefas, trabalhos ou serviços, coletivamente por todos ou por grupos de alguns.*

⁽³⁰⁾ NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. *Flexibilização do direito do trabalho*. São Paulo, Editora LTr., 1991, p. 21.

do trabalho. Relativamente à compatibilidade da flexibilização com o princípio protetor, Luiz Carlos Amorim Robortella⁽³¹⁾ argumenta:

A ordem pública de proteção não é, portanto, um conceito absoluto mas relativo. Sempre se admitiu que a norma legal não fosse aplicada, quando pudesse haver a incidência de norma convencional mais favorável ao trabalhador. Por outro lado, sempre se reconheceu a difícil conciliação entre a imperatividade da norma trabalhista e o poder hierárquico do empregador. Agora, em face das exigências da flexibilização do Direito do Trabalho, força será acentuar o caráter relativo da ordem pública trabalhista admitindo-se que as normas asseguradoras de benefícios aos trabalhadores logo se traduzam em direitos, mas direitos passíveis de renúncia e transação, desde que veiculadas estas através de procedimentos idôneos, como o da convenção ou acordo coletivo ou da arbitragem, ou da conciliação ou o da mediação.

O princípio protetor do Direito do Trabalho nada mais é que uma versão do princípio da irrenunciabilidade, assim como é o entendimento de que, quanto ao contrato de trabalho, a regulamentação estatal ou mesmo a convencionalizada estabelecem para o trabalhador condições mínimas de trabalho, que podem ser ultrapassadas ou melhoradas, porém jamais pioradas ou reduzidas. Admitindo-se a flexibilidade nas relações de trabalho, empregado e empregador estariam livres para avançar as condições da melhor maneira.

No entanto, diante da dura realidade brasileira, face ao desemprego massivo, os empregados, os desempregados, ou na eminência de o serem, aceitam trocar a aquisição ou a manutenção de um emprego pela dispensa de algumas benesses asseguradas pela legislação trabalhista, muitas vezes comprometendo o mínimo de dignidade humana que essa legislação buscou assegurar durante a evolução do Direito do Trabalho.

CAPÍTULO III - VANTAGENS E DESVANTAGENS DA FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

⁽³¹⁾ *ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. A flexibilização do direito do trabalho: crise econômica, novas tecnologias e política social do Estado. Revista LTr., São Paulo, v. 54, n. 4, p. 430-434, abr./90.*

A formação histórica do direito do trabalho, sua contextualização e o conhecimento do fenômeno da flexibilização, temas tratados neste estudo, ancoram a avaliação que se pretende proceder para identificar em que medida seria vantajoso, ou não, adotar a flexibilização das relações de trabalho face à realidade brasileira.

Constata-se que o tema flexibilização do Direito do Trabalho suscita uma polêmica que ultrapassa a dogmática jurídica, tendo em vista que provoca um debate impregnado de forte conteúdo ideológico. Conforme Luiz Carlos Amorim Robortella⁽³²⁾ *“para alguns, a flexibilização é um anjo, para outros, um demônio; para alguns, a panacéia para todos os males; para outros, mera estratégia neoliberal de destruição das conquistas sociais em benefício dos interesses do capital”*.

Impulsionadas pelo projeto neoliberal, as mudanças ocorridas em nível mundial, neste final de século, sobretudo com a globalização da economia, a internacionalização do capital e do trabalho, a influência das novas tecnologias nas relações de trabalho, o desemprego estrutural⁽³³⁾, entre outros aspectos, delineam um quadro propício à flexibilização. Mas, concretamente, qual é o interesse em abandonar o vigente modelo clássico de regulação das relações de trabalho? E principalmente, face à realidade brasileira de profundas transformações dos tempos modernos, o Direito do Trabalho tradicional continuaria viável no mundo globalizado?

1. ACIRRANDO A POLÊMICA

Os autores que defendem a flexibilização denunciam que as normas trabalhistas em vigor foram elaboradas, em sua maioria, na era industrial e a ela se adaptaram; no entanto, não correspondem às necessidades atuais das relações de trabalho da fase da revolução tecnológica.

⁽³²⁾ ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno direito do trabalho*. São Paulo, Editora LTr., 1994, p. 94.

⁽³³⁾ *Desemprego estrutural, segundo José Pastores, “é aquele que decorre de mudanças nos processos de produção e administração ou no mix de bens e serviços produzidos por determinada economia em momento específico”*. Desemprego estrutural é o desemprego causado por mudanças estruturais. PASTORE, José. *Agonia do emprego: investimentos de menos e regulamentos de mais*. Revista LTr., São Paulo, v. 60, n. 1, p. 18-26, jan./96.

Esses autores⁽³⁴⁾ argumentam que os avanços das conquistas trabalhistas tornam-se excessivamente onerosos para as empresas e isto provoca inevitáveis cortes de pessoal, com efeito surpreendente no nível de desemprego.

Referindo-se à polêmica gerada pelo assunto, Luiz Carlos Amorim Robortella cita o seguinte argumento de LYON-CAEN:

O ponto de partida é, evidentemente, o fato massivo e brutal do crescimento contínuo do desemprego. Se há desempregados em grande número é porque, diz-se, as empresas tiveram de despedir. Se tiveram de despedir, é porque os lucros tendiam a diminuir. Se os lucros tendiam a diminuir, é porque a força de trabalho, globalmente considerada, era demasiadamente cara. E se é assim, prossegue-se, é porque os encargos com o emprego são demasiadamente pesados. Deste modo, se se reduzirem estes encargos, se se libertar o trabalho de todo o arsenal protetor que o envolve, a força de trabalho voltará novamente a empregar-se, já que nisso a empresa reencontrará as suas vantagens.

José Pastore⁽³⁵⁾, referindo-se aos encargos sociais⁽³⁶⁾, sustenta que “o Brasil é considerado o campeão de impostos e de encargos sociais (...) é um país de encargos altos e salários baixos, o que faz o trabalhador receber pouco e custar muito para a empresa”.

Constata-se que o peso dos encargos trabalhistas sobre o valor da folha de salários significa que, para cada 100 unidades pagas a título de remuneração, as empresas brasileiras pagam 102% de encargos sociais - a mais alta carga em comparação com países da Europa.

Os encargos sociais classificam-se em legais ou contratados; compulsórios ou voluntários; permanentes ou temporários. Ocorre que quando os encargos são legais, são também compulsórios e permanentes e, nessas condições, constituem um custo fixo de grande significado para a empresa. Em síntese, cada trabalhador brasileiro custa para a empresa o

⁽³⁴⁾ Entre outros citam-se Luiz Carlos Amorim Robortella, Octávio Bueno Magano, Amauri Mascaro Nascimento, José Pastore e Rosita de Nazaré Sidrim Nassar.

⁽³⁵⁾ PASTORE, José. *Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva*, São Paulo, Editora LTr., 1995, p. 133.

⁽³⁶⁾ Os encargos sociais referem-se a todas as despesas pagas pela empresa para contratar, remunerar e descontratar seus empregados.

dobro de seu salário. O sistema brasileiro é rígido, dá pouco espaço para os ajustamentos à conjuntura econômica e isto tende a desestimular a contratação de empregados.

Há autores, todavia, que negam que os custos com a mão-de-obra tenham peso fundamental na geração do quadro de crise econômica. Eles argumentam que a gênese da crise não está só no custo do trabalho, mas que a crise é causada por múltiplos fatores, dentre outros, as práticas desleais entre as empresas, uma legislação tributária extremamente excessiva e injusta, um mercado interno deprimido em seu poder aquisitivo. Cita-se, ainda, a gestão empresarial deficiente que produz dificuldades ou até mesmo insolvência das empresas. Os autores dessa linha de crítica à flexibilização defendem que nenhuma crise pode ser solucionada com a redução dos níveis de proteção dos trabalhadores.

Ao nível da experiência brasileira, os defensores da flexibilização chegam a denunciar que o sistema de normas trabalhistas é fruto do fascismo italiano e que a Consolidação das Leis do Trabalho, tendo sido escrita em 1943 e inspirada na *Carta del Lavoro*⁽³⁷⁾, está em completo desacordo com a realidade sócio-econômica de nosso país. Diante disso, defendem a substituição de nosso sistema por outro mais moderno, em sincronia com o atual contexto sócio-econômico, a fim de permitir a prevalência desejada do processo negocial sobre o processo estatal de formação das normas jurídicas. Decorre deste raciocínio que a contratação coletiva é consequência da introdução desse novo modelo.

Como enuncia o professor Octávio Bueno Magano⁽³⁸⁾, “o tema ‘contratação coletiva’ encontra-se na ordem do dia”. Há justificada curiosidade em torno do mesmo, e divergências também. Alguns são decididamente favoráveis, outros são céticos. Os seus defensores bradam contra a interferência do Estado, acreditando que as organizações sindicais dispõem de força que lhes permite dialogar a partir de posições idênticas às dos empregadores. Assim, ao invés da rígida técnica de regulação através da

⁽³⁷⁾ *Carta oriunda do movimento fascista italiano, iniciado após o término da Primeira Guerra Mundial e que consolidava a legislação trabalhista.*

⁽³⁸⁾ MAGANO, Octávio Bueno. *Contratação Coletiva. Revista LTr.*, São Paulo, v. 57, n. 2, p. 200-202, fev./93.

lei, substituir-se-ia esta forma de tutela do empregado por outras, como acordos e convenções coletivas⁽³⁹⁾, mediação, conciliação ou arbitragem.

O sistema brasileiro de relações de trabalho adota o modelo “estatutário”, no qual a maioria dos direitos e deveres é garantida por lei. Os acordos e convenções são complementares à lei, ao contrário do modelo ‘negocial’ no qual isso é assegurado por um contrato firmado, diretamente, entre empregados e empregadores; a lei é a complementação do contrato coletivo.

A escolha de um modelo ou outro foi feita ao longo da história de cada país, em função de suas condições econômicas peculiares e sua tradições culturais e sociais. No Brasil, a Constituição Federal e a Consolidação das Leis do Trabalho, CLT, constituem as principais fontes de direitos e a pretendida mudança de um sistema estatutário para um sistema negocial exigiria inúmeras mudanças nestes diplomas legais. Essa transição demandaria um “enxugamento” significativo dos dispositivos legais em vigor. O sistema de contratação coletiva reservaria para a Constituição apenas a definição da sistemática de negociação e de representação. Em suma, a Constituição e a CLT estabeleceriam as “regras do jogo”.

Referindo-se a essa mudança de sistema, José Pastore, adepto da flexibilização, argumenta que *“numa economia diversificada e que se torna cada vez mais competitiva, como a brasileira, uma mudança deste tipo pode vir a ser benéfica para o relacionamento capital e trabalho. Mas tudo depende de como vier a ser feita”*⁽⁴⁰⁾

⁽³⁹⁾ A Convenção coletiva de trabalho é definida no art. 611 da CLT como “o acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”. Já o acordo coletivo é previsto no parágrafo primeiro do mesmo artigo que dispõe: “É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho”.

⁽⁴⁰⁾ PASTORE, José. *Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva*. São Paulo, Editora LTr., 1994, p. 186.

Já Everaldo Gaspar Lopes de Andrade⁽⁴¹⁾ contesta as idéias favoráveis à flexibilização, assim se pronunciando

É muito simples pregar 'Livre Negociação' num ambiente como esse - marcado pelo desemprego, o subemprego, a miséria, baixíssimos salários, concentração de rendas, índices alarmantes de lucratividade. É muito simples porque um dos atores - enfraquecido, preocupado em preservar os empregos existentes e ameaçado pela instabilidade e pela imensa legião de desempregados que batem as portas das fabricas - não tem qualquer possibilidade de sucesso, no sentido de implementar melhorias nas condições de vida e de trabalho dos seus representados

O que se percebe é que o tempo passou mas o quadro brasileiro, hoje, é exatamente o mesmo do retratado brilhantemente pelo autor em 1993. Ocorre que a mentalidade dos empresários brasileiros não mudou

A palavra de ordem continua sendo “explorar” porque o empregado depende do emprego para sua subsistência e de sua família. O empregado é uma pessoa humana dotada de dignidade, ignorada pelo sistema capitalista excludente. O papel do capitalista é justamente explorar. Não há de se esperar que ele não “explore”, que não lucre. Cabe aos outros atores sociais criarem meios para limitar a sua atuação

Pregar a livre negociação no discurso parece fácil, porém, concretamente, quantos são os empregados que têm “poder de barganha” e podem negociar as condições de trabalho com seus empregadores?

Conforme constata José Affonso Dallegrave Neto⁽⁴²⁾ que as evidências confirmam

estamos diante de verdadeira cilada. De um lado, o discurso de que o empregado, diante da assistência sindical, estará com força para negociar de forma igualitária com o patrão. De outro, temos a realidade que demonstra o inverso: uma representação sindical impotente, desacreditada e

⁽⁴¹⁾ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Perspectivas da negociação coletiva, ou, em busca de um novo modelo de relações de trabalho para o Brasil*. Revista LTr., São Paulo, v. 57, n. 2, p. 203-205, fev/93

⁽⁴²⁾ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *O estado neoliberal e seu impacto sócio-jurídico*. In: *Globalização neoliberalismo e direitos sociais*. Maria Salete Maccaloz et alii. Rio de Janeiro, Editora Destaque, 1997, p. 92

sem poder de representação em face da total desarticulação do movimento operário (...) a propalada 'flexibilização através da assistência sindical' vai beneficiar tão somente os empregadores; não será diferente a flexibilização negociada diretamente entre a empresa e o trabalhador, pois neste caso o empregador acaba impondo, ao seu talante, as condições de trabalho, tendo o obreiro que aceitá-las para não perder a vaga de trabalho.

Embora existam muitos autores contrários à flexibilização, porque são entusiastas defensores dos direitos dos trabalhadores, os que a propalam insistem em reafirmar que a modernização das relações de trabalho se impõe, tendo em vista que o Brasil não pode ser considerado isoladamente e que faz parte de um todo: o mundo globalizado.

Nesse sentido, é impossível ignorar que a liberalização da economia inglesa, a desagregação do império soviético, a unificação das duas Alemanhas e a descentralização da economia escandinava repercutiram profundas repercussões no campo da economia e da política e, principalmente, no campo das concepções ideológicas de vários países entre os quais o Brasil. Profundas modificações nas relações do Estado estão ocorrendo também pois, existe uma significativa retração do Estado no setor econômico e uma progressiva desmontagem dos grandes modelos de intervencionismo político.

Como conseqüência, caíram por terra as velhas dicotomias entre esquerda e direita; entre conservadores e liberais e entre progressistas e reacionários. Tudo perdeu sentido em face de realidades econômicas cada vez mais complexas. Nesse contexto, porém, segundo José Pastore⁽⁴³⁾ persiste a polarização entre “internacionalistas” e “isolacionistas”. Os primeiros são adeptos da flexibilização, os isolacionistas são contrários.

Sob a ótica da concepção internacionalista, “as nações do mundo caminham na direção de um só mercado: Um mercado integrado, convergente e interdependente - um sistema de vasos comunicantes. Nesse novo mundo, para ter sucesso, as empresas e as nações têm de participar ativamente da economia global”⁽⁴⁴⁾. Para a corrente isolacionista, as nações

⁽⁴³⁾ PASTORE, José. *Flexibilização dos mercados de trabalho: a resposta moderna para o aumento da competição*. Revista LTr., São Paulo, v. 58, n. 4, p. 402-405, abr./94.

⁽⁴⁴⁾ op. cit.

possuem vida própria. Referindo-se a essa corrente de pensamento, Pastore ressalta que o mercado interno dessas nações “goza de tal autonomia que permite a elas prosperar mesmo quando afastadas dos demais mercados mundiais. O importante para o sucesso das nações é proteger as empresas e a força de trabalho contra a espoliação dos agentes externos”⁽⁴⁵⁾.

Para os internacionalistas que encaram o Brasil como parte de um todo, a flexibilização é imprescindível para que nosso país seja competitivo e participe ativamente da economia global. Em contraposição, os isolacionistas, no Brasil, enquanto defensores da proteção das empresas nacionais e da força de trabalho, não admitem a flexibilização das relações, resistindo às pressões externas.

Entretanto, a realidade econômica mundial vem dificultando, cada vez mais, a tarefa dos que defendem o isolacionismo, visto que de acordo com Pastore, com a revolução da informática e das telecomunicações as distâncias encolheram, “*tornando as economias mundiais muito integradas. As informações atravessam as barreiras nacionais. As tecnologias saltam fronteiras. Os processos produtivos, os hábitos e costumes disseminam-se por toda parte. É o fim da geografia*”.

Diante da impossibilidade de deter os avanços tecnológicos e de eliminar a competição, os países não têm outra alternativa, senão, a de modificar suas instituições. Essa situação vem conduzindo a maioria das nações a partir para a flexibilização dos mercados e das relações de trabalho.

Em decorrência, as empresas modernas buscam condições mais favoráveis para produzir e competir. Comenta Pastore que, nos dias atuais, à menor ameaça, o “*capital voa de um país para outro - com a maior facilidade*”. Assim, ele destrói empregos no país de origem e os cria no país de destino. A situação das empresas européias, em 1990, é elucidativa: elas empregavam quase 5 milhões de pessoas fora da Europa, as quais buscavam melhores condições de trabalho. O capital, por seu turno, para sua proteção, procura condições favoráveis no campo da mão-de-obra, baixo custo, alta qualidade e, sobretudo, a mais ampla flexibilidade para contratar, descontratar e remunerar a força de trabalho.

⁽⁴⁵⁾ *op. cit.*

A constante busca de proteção do capital, o que lhe é próprio, gera empregos nos países que o recebem, no entanto, está comprovado que essa situação “empurra” os salários para baixo, o trabalho passa a ser explorado através de jornadas desumanas e sem qualquer condição de segurança, higiene e meio ambiente de trabalho. Se por um lado isso é vantajoso para as empresas e torna os países competitivos em nível mundial, internamente, as condições dos trabalhadores são preocupantes, inclusive, já existem articulações em nível de relações internacionais para introduzir nos acordos cláusulas concretas contra o *dumping social*.

Ao lado da crise econômica, os autores mencionam os avanços tecnológicos como outro fator desencadeante da flexibilização. A respeito do avanço tecnológico e sua relação com o nível de desemprego nos últimos anos, Luiz Carlos Amorim Robortella⁽⁴⁶⁾ anuncia que sempre houve progressos tecnológicos na sociedade moderna, mas “é inegável que o ritmo de seu desenvolvimento passou a ser alucinante, com profundas repercussões nos sistemas produtivos”. E continua:

Para alguns, as novas tecnologias não significam necessariamente diminuição na oferta de trabalho, e para tanto trazem estatísticas que demonstram que o Japão e a Suécia, apesar do alto índice de automação, apresentam as menores taxas de desemprego entre as nações industrializadas, com 2,8% e 3,24% respectivamente, em 1982. Para outros, o nível de emprego efetivamente diminui, eis que há uma redução da quantidade necessária de trabalho por produto. Objetivamente, argumenta-se que, quando o emprego cresce a taxas menores que a produção, está-se diante de uma forma de desemprego tecnológico.

Como se demonstra, esse é um aspecto controvertido do tema flexibilização, pondo, em destaque, a emergência das novas tecnologias e seus inegáveis impactos sobre o trabalho humano. O domínio tecnológico e a globalização da economia, sem dúvida alguma, são irreversíveis.

Deve-se considerar que esta situação é passível de ser generalizada para a maioria das nações avançadas, mas não é aplicável a nosso país, cuja realidade social é complexa e profundamente diferenciada.

⁽⁴⁶⁾ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *A flexibilização do direito do trabalho: crise econômica, novas tecnologias e política social do Estado*. Revista LTr., São Paulo, v. 54, n. 4, p. 430-434, abr./90.

Vale lembrar a existência de dois brasis: um desenvolvido, capaz de ser parceiro dos países do primeiro mundo; o outro, numericamente predominante, com enormes bolsões de pobreza e pouco evoluído. Essa situação exige, por vezes, a adoção de medidas não uniformes, pois qualquer medida a ser adotada seria recepcionada de forma diferente por uma fração rica e pela outra porção mais atrasada.

Da mesma maneira como há dois brasis, existem, também, duas classes, manifestamente desiguais, na pirâmide social do país. Como consequência da má distribuição de renda, uma das maiores do mundo, a pirâmide social brasileira caracteriza-se por uma base composta por um numeroso grupo de assalariados e de subempregados e um topo, formado por uma classe com altíssimo poder aquisitivo e requintados hábitos de consumo. A população quantitativamente maior, da base da pirâmide, ganha até um salário mínimo (60% da população economicamente ativa) ou, quando muito, chega a ter uma renda mensal de até três salários, o que não lhe garante qualidade de vida e exercício da cidadania. É mais grave ainda a situação quando os dados do IBGE, trabalhados por Everaldo Gaspar Lopes de Andrade⁽⁴⁷⁾, comprovaram que as crianças já constituem nada menos de 12% da força de trabalho, o que representa uma população economicamente ativa de, aproximadamente, 7,5 milhões na faixa de 10 a 17 anos.

Os dois brasis também estão expressos no sistema sindical brasileiro, conforme o território em que o sindicato exerce sua atividade e as categorias econômica e profissional que representam. Nesse sentido Orlando Teixeira da Costa⁽⁴⁸⁾ se manifesta:

Nos grandes centros industrializados, como nos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais ou Rio Grande do Sul e em relação àquelas profissões numericamente mais importantes, ele é um sindicalismo forte, com poder de barganha e capaz de levar os empregados a negociarem. Nos Estados industrialmente inexpressivos ou em relação às atividades numericamente insignificantes, a vida sindical não possui nenhuma força, pelo que dificilmente os patrões concordam em manter qualquer tipo de entendimento com seus empregados.

⁽⁴⁷⁾ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Crises dos modelos capitalistas e do mercado laboral. Revista LTr.*, São Paulo, v. 58, n. 5, p. 547-550, mai./94.

⁽⁴⁸⁾ COSTA, Orlando Teixeira da. *Rigidez e flexibilidade do direito do trabalho no Brasil. Revista LTr.*, São Paulo, v. 54, n. 9, p. 1045-1048, set./90.

O quadro de crise que afeta os países é experienciado no mundo todo. No Brasil, no entanto, ele recrudescer devido não só ao crescimento do emprego informal⁽⁴⁹⁾, no qual o trabalhador está absolutamente à margem da proteção legal, mas também à miserável condição dos trabalhadores, mesmo os formais, comprimidos entre um salário de fome e um *turn over* aviltante, aliados ao problema da fragilidade dos sindicatos. Marcio Túlio Viana⁽⁵⁰⁾ atesta que existem, no país, mais de 20 mil sindicatos, mas a maioria sem representatividade

são 'sindicatos-fantasmas', de cofres cheios e assembléias vazias, vivendo à sombra do imposto sindical. Mesmo as centrais, hoje altamente politizadas, não resolvem o problema: basta notar que não abarcam 30% dos sindicatos, e geralmente centralizam suas lutas para umas poucas categorias - como metalúrgicos, bancários, servidores públicos e empregados em transportes.

Como se comprovou a realidade européia é muito diferente da realidade brasileira. É evidente que não se pode ir, *"de forma desenfreada, na 'onda da modernidade européia' para defender, como alguns mais afoitos, a total desregulamentação da relação capital-trabalho"*⁽⁵¹⁾.

Conclui-se, portanto, considerando-se a heterogeneidade brasileira, que, diante das possíveis vantagens e desvantagens da flexibilização aqui analisadas, não se pode promover de forma irrefletida qualquer reforma trabalhista para se adotar uma postura flexível, pois as ações flexibilizadoras podem agravar a condição dos hipossuficientes, sem contribuir, de maneira alguma, para o fortalecimento das relações de trabalho.

⁽⁴⁹⁾ *Dados do IBGE em 1994 apontam que 50,6% (mais da metade) da população não têm registro em ou carteira assinada. Indica, ainda, o IBGE, que os principais motivos para a existência de um maior número de trabalho informal que formal, decorrem da automatização, da modernização tecnológica e, por fim, da terceirização.*

⁽⁵⁰⁾ *VIANA, Marcio Túlio. Desregulamentar ... regulamentando. Revista LTr., São Paulo, v. 59, n. 7, p. 884-889, jul./95.*

⁽⁵¹⁾ *DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O estado neoliberal e seu impacto sócio-jurídico. In: Globalização neoliberalismo e direitos sociais. Maria Salete Maccalóz et alli. Rio de Janeiro, Editora Destaque, 1997, p. 92.*

CONCLUSÃO

O Direito do Trabalho é um direito de conquistas. Eis a razão pela qual o movimento dos trabalhadores suscitou a criação desse ramo da ciência jurídica. Em decorrência dos movimentos sociais, que tomam corpo na *polis*, originada do ajuntamento de pessoas em torno da máquina, fruto da Revolução Industrial, responsável pela instalação, na sociedade ocidental, de uma nova era social-político-econômico-cultural. Este fenômeno, com seus desdobramentos, inaugurou novas relações entre o capital e o trabalho, permitiu ao Estado revelar seu viés regulador dessas relações ao ser impulsionado pelo emergente grupo de trabalhadores, que formava sua identidade de classe. Em nosso país, mesmo com uma defasagem de cento e cinquenta anos comparado ao sistema europeu, a sociedade industrial provocou o desenvolvimento de um arcabouço jurídico de um sistema de direito destinado à proteção do trabalhador.

Como era de se esperar, devido às peculiaridades brasileiras o Direito do Trabalho no Brasil, em seus primeiros momentos, surgiu como expressão do movimento descendente, partindo do governo para a coletividade, com a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943. Todavia, com o fortalecimento das ações das associações de classe e do movimento sindical os trabalhadores brasileiros conquistaram significativos avanços no decorrer da história.

Nos dias atuais, por influência das transformações ocasionadas pela revolução tecnológica inicia-se um movimento flexibilizador do Direito do Trabalho, que pretende romper as amarras reguladoras do Estado para substituir o modelo clássico pela livre negociação entre empregador e empregado.

A pesquisa exploratória bibliográfica realizada para o desenvolvimento deste estudo permitiu identificar diferentes contribuições dos autores que se colocam em posições antagônicas: de um lado os crédulos na flexibilização das relações de trabalho, de outro os céticos, porque defensores dos direitos dos trabalhadores.

A investigação suscitou uma detida reflexão sobre as vantagens e desvantagens da alteração do modelo clássico, juridicamente em vigor, de regulação dos direitos do trabalhador brasileiro.

Ocorre que as flexibilizações já existentes no Brasil mostram que por um lado, do ponto de vista econômico empresarial, as propostas apresentam inúmeras vantagens: reduz sensivelmente os encargos trabalhistas e sociais, com economia nos custos de contratação, de consequência libera recursos para aplicação em outras tecnologias, gera melhoria na administração do tempo e aumenta a lucratividade da empresa. Por outro lado, analisando-se sob o ponto de vista jurídico, o que já se experimentou, encontra-se aí, como meios de sonegar, postegar direitos dos trabalhadores. Na verdade, é preciso ser muito otimista e, no mínimo ingênuo, para acreditar que haverá uma ruptura com a tradicional, cruel e concreta exploração do trabalhador pelo empregador e iludir-se com a viabilidade da aplicação do preceito constitucional de que todos têm direitos iguais, embora tão desiguais.

É claro que tudo é uma questão de consciência, de evolução, algumas medidas até seriam benéficas para ambas as partes, por exemplo a adoção nas empresas da participação nos lucros e resultados é salutar para o empregado que tem condições de implementar seu salário e para a empresa, posto que, seu fundamento principal é o aumento da produtividade.

Conclui-se que do ponto de vista econômico empresarial e admitindo o Brasil como uma parte do todo, o movimento de flexibilização é inevitável e apresenta-se como um caminho sem volta para a modernidade. Já do ponto de vista jurídico, admitindo-se que o Direito do Trabalho, em essência é protecionista e é o único ramo do direito que assume que é tendencioso, no sentido de tratar desigualmente os desiguais, admitir a flexibilização sob a ótica jurídica é admitir a negação total do Direito do Trabalho porque destrói a sua essência.

Considerando a heterogeneidade brasileira que, diante das possíveis vantagens e desvantagens da flexibilização aqui analisadas, não se pode promover de forma irrefletida qualquer reforma trabalhista no sentido

de adotar uma postura flexível, pois as ações flexibilizadoras podem agravar a condição dos hipossuficientes, sem contribuir, para o fortalecimento das relações de trabalho.

O trabalhador continua sendo a parte mais frágil do contrato de trabalho e só por isso já se justifica o arsenal jurídico protetivo em torno desta relação.

Mesmo correndo o risco de sofrerem-se acusações pela adoção de atitude conservadora e desintonizada com a modernidade deste final de século, deve-se reconhecer que a tradição jurídico-histórica-cultural brasileira impede de, nos dias atuais, fazer cair por terra todo o arcabouço normativo trabalhista vigente sob pena de provocar um efeito bumerangue no Direito do Trabalho, isto é, restaria aos diferentes atores sociais retornarem ao ponto inicial, aos tempos da Revolução Industrial.

Diante das circunstâncias do momento de virada de século e da irreversibilidade dos reflexos da revolução tecnológica nas relações entre capital e trabalho, mesmo tendo a convicção de que a flexibilização do Direito do Trabalho é inviável para nosso país tão plural, curva-se à inevitabilidade da quebra de rigidez de certas normas. Admite-se, em última instância, que a flexibilização requer um processo metódico de flexibilização diferenciada, que não se preocupe apenas com o geral, mas prioritariamente com o diversificado.

Nossa tradição permite que, neste processo de flexibilização, seja possível lançar mão do direito comparado, devido certas semelhanças que certamente não diminuem diferenças, que indicam a necessidade de dar um tratamento jurídico diferenciado para as pequenas, médias e grandes empresas, não apenas do ponto de vista fiscal, como já ocorre no Brasil, mas no que diz respeito aos direitos trabalhistas a serem reconhecidos àqueles que elas empregam. Da mesma maneira, seria desejável, que se estabelecessem níveis de tratamento entre os empregados e que se instituissem categorias diferenciadas de trabalhadores, cada qual com tratamento próprio e compatível com suas características, condições de trabalho e desempenho de suas atividades.

É possível fazer uso do exemplo italiano, onde o Código Civil separa os grupos de trabalhadores subordinados em quatro categorias: *operaio* (operário), *impiegato* (empregado), *dirigente* (dirigente, diretor) e os *quadri*, que traduz-se como sendo os empregados de escritório, os *white-collar* dos americanos. Cada uma dessas categorias recebe tratamento diversificado em relação a alguns direitos trabalhistas. Admitindo-se como inevitável, uma flexibilização laboral conduzida nestes moldes talvez pudesse contribuir para modernizar o sistema jurídico trabalhista existente, já que tantos entendem que encontra-se absolutamente superado e que exige mudanças.

BIBLIOGRAFIA

. ALVES, Francisco José da Costa, PAULILLO, Luiz Fernando e SILVA, Edson Antônio da. A flexibilização dos direitos trabalhistas chega ao campo: o caso do setor citrícola - o ouro que virou suco. *Revista LTr.*, São Paulo, v. 60, n. 2, p. 220-227, fev./96.

. ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir e GENTILLE, Pablo (org). *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o estado democrático*. Rio de Janeiro, Editora Paz e Terra, 1996, p. 9 - 23.

. ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. Perspectivas da negociação coletiva, ou, em busca de um novo modelo de relações de trabalho para o Brasil. *Revista LTr.*, São Paulo, v. 57, n. 2, p. 203-205, fev./93.

. _____. *Direito do trabalho: itinerários da dominação*. São Paulo, Editora LTr., 1994.

. _____. "Capitalismo contra capitalismo". As tendências da nova ordem econômica: os destinos das relações laborais. *Revista LTr.*, São Paulo, v. 58, n. 3, p. 282-288, mar./94.

. _____. Flexibilização do mercado de trabalho: teorias e depoimentos. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 58, n. 5, p. 547-550, mai./94.

. _____. Crises dos modelos capitalistas e do mercado laboral. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 58, n. 7, p. 783-788, jul./94.

. _____. O desemprego nos países mais industrializados do mundo. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 58, n. 8, p. 983-988

. AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Aplicação do direito e contexto social**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1996.

. BARROS, Cássio Mesquita. Flexibilização do direito do trabalho. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 59, n. 8, p. 1034-1045, ago./95.

. _____. Modernização da CLT à luz da realidade brasileira. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 55, n. 4, p. 397-403, abr./91.

. BERNARDES, Hugo Gueiros. Contrato coletivo de trabalho. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 60, n. 1, p. 36-38, jan./96.

. BONFIM, Benedito Calheiros. Liberalismo e os direitos trabalhistas. **Revista do IAP**, Curitiba, n. 24, 1994.

. CARDONE, Marly A. Introdução do tema da flexibilização no direito do trabalho. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 54, n. 7, p. 849-853, jul./90.

. _____ (coord.) **Modernização do direito do trabalho: renúncia e transação e formas atípicas de trabalho subordinado.** São Paulo, Editora LTr., 1992.

. CARNEIRO, Maria Francisca. **Apontamentos sobre a metodologia do trabalho científico.** Curitiba, 1996. Mimeo.

. CORTEZ, Rita de Cássia S. **Flexibilização: uma análise crítica.** *Revista do Direito Trabalhista*, Brasília, II, n. 1, p. 24-29, jan./96.

. COSTA, Orlando Teixeira da. **Rigidez e flexibilidade do direito do trabalho no Brasil.** *Revista LTr.*, São Paulo, v. 54, n. 9, p. 1045-1048, set./90.

. _____. **O direito do trabalho na sociedade moderna.** *Revista LTr.*, São Paulo, v. 56, n. 6, p. 647-651, jun/92.

. _____. **Direito alternativo ou flexibilização.** *Revista LTr.*, São Paulo, v. 56, n. 7, p. 779-781, jul/92.

. CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. **Flexibilização das condições de trabalho: o tempo de trabalho.** *Revista GENESIS*, Curitiba, v. 6, n. 31, p. 12-22, jul./95.

. DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Redução salarial e a flexibilização no direito do trabalho.** *Revista LTr.*, São Paulo, v. 56, n. 7, p. 829-831, jul/92.

. _____. **Justiça comutativa e contrato. Reflexões a partir da evolução do modelo trabalhista.** Curitiba, 1995. Mimeo.

. _____. **Introdução ao estudo do direito do trabalho.** Curitiba, 1996. Mimeo.

. _____. **O estado neoliberal e seu impacto sócio-jurídico.** Curitiba, 1996. Mimeo.

. DELGADO, Maurício Godinho. **Introdução à história do direito do trabalho.** *Revista do direito trabalhista*, Brasília, I, n. 2, p. 57-65, fev./95.

. DINIZ, José Janguê Bezerra. **O fenômeno da terceirização.** *Jornal Trabalhista*, Brasília, XIII, n. 600, p. 358-354, 25/3/96.

. DURAND, Ernani. **A flexibilização do direito do trabalho e o direito alternativo.** *Revista do Direito Trabalhista*, Brasília, II, n. 7, p. 21-24, jul./96.

. FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas.** São Paulo, Malheiros Editores, 1996.

. _____. **O direito num cenário em transformação.** *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 21, n. 1, p. 77-84, 1996.

. FINATI, Cláudio Roberto. **O valor social do trabalho.** *Revista do Direito Trabalhista*, Brasília, II, n. 6, p. 20-24, jun./96.

. FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. **Reformas da CLT: protecionismo X desregulação.** *Revista LTr.*, São Paulo, v. 60, n. 3, p. 356-360, mar./96.

. GENRO, Tarso. Crise terminal do velho direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 21, n. 1, p. 49-54, 1996.

. GOMES, Orlando, e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 12ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 1991.

. JORNAL TRABALHISTA. INTERSINDICAL. **Sindicato e empresa avançam na flexibilização do contrato de trabalho**. Brasília, XIII, n. 618, p. 838, 29/07/96.

. LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. Porto Alegre, Fabris, 1985.

. MAGALHÃES, Francisco Solano de Godoy. A excepcionalidade do contrato temporário. **Revista de Direito Trabalhista**. Brasília, II, n. 2, p. 33, fev./96.

. _____. Pluralidade sindical. **Revista de Direito Trabalhista**. Brasília, II, n. 3, p. 18, mar./96.

. MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. v. 1, 3ª ed. São Paulo, Editora LTr., 1988.

. _____. Contratação coletiva. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 57, n. 2, p. 200-202, fev./93.

. _____. Flexibilização constitucional. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 21, n. 1, p. 55-58, 1996.

. MAIOR, Jorge Luiz Souto. Cooperativas de trabalho. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 60, n. 8, p. 1060 - 1064, ago./96.

. MALHADAS, Júlio Assumpção. Flexibilização de direitos. In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Coord.) **Relações coletivas de trabalho: estudos em homenagem ao ministro Arnaldo Sussekind**, São Paulo, Editora LTr., 1994, p. 378-387.

. _____. A crise do sistema de relações do trabalho no Brasil. **Revista de Direito Trabalhista**, Brasília, I, n. 1, p. 35-37, jan./95.

. MARQUES, Heloísa Pinto. Flexibilização do direito do trabalho no Brasil. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 54, n. 12, p. 1450-1452, dez./90.

. MARTINS, Nei Frederico Cano. O “projeto da reconstrução nacional” e a flexibilização do direito do trabalho. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 55, n. 11, p. 1330-1334, nov./91.

. MARTINS, Ives Gandra da Silva. O desemprego estrutural e conjuntural. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 60, n. 5, p. 591-592, mai./96.

. MORAES FILHO, Evaristo de. **Tratado elementar de direito do trabalho**. v.1, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960.

. _____. **Introdução ao direito do trabalho**. 3ª ed. São Paulo, Editora LTr., 1982.

. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Problemas atuais do direito e do processo do trabalho. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 55, n. 8, p. 909-922, ago./91.

. _____. **Iniciação ao direito do trabalho**. 18ª ed. São Paulo, LTr., 1992.

. _____. Contrato coletivo como alterações do modelo de relações de trabalho. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 57, n. 2, p. 194-199, fev./93.

. _____. Tendências de flexibilização das normas regulamentadoras das relações de trabalho no Brasil. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 59, n. 8, p. 1022-1025, ago./95.

. NASCIMENTO NETO, Antenor. A roda global. **Revista Veja, Economia & Negócios**. São Paulo, Editora Abril, 03/04/96.

. NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. **Flexibilização do direito do trabalho**. São Paulo, Editora LTr., 1991.

. OLIVEIRA, José César. Formação histórica do direito do trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). **Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célso Goyatá**. v.1, 2ª ed., São Paulo, LTr., 1994, p. 29-93.

. PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Cooperativas de trabalho x intermediação de mão-de-obra. **Revista do Direito Trabalhista**, Brasília, II, n. 6, p. 25-29, jun./96.

. PAIVA, Paulo. O mercado formal. **Revista Istoé, Opinião**. São Paulo, Editora Três, 20/11/96.

. PASSOS, Edésio. As relações de trabalho e os conflitos sociais. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 21, n. 1, p. 35-48, 1996.

. PASTORE, José. **Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva**. São Paulo, Editora LTr., 1994.

. _____. Flexibilização dos mercados de trabalho: a resposta moderna para o aumento da competição. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 58, n. 4, p. 402-405, abr./94.

. _____. A agonia do emprego: Investimentos de menos e regulamentos de mais. **Revista LTr.** São Paulo, v. 60, n. 1, p. 18-26, jan./96.

. _____. Limites e virtudes da flexibilização. **Jornal Trabalhista**. Brasília, XIII, n. 599, p. 324, 18/03/96.

. PERIUS, Vergílio. As cooperativas de trabalho alternativas de trabalho e renda. **Revista LTr.** São Paulo, v. 60, n. 3, p. 339-346, mar./96.

. PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de direito individual do trabalho**. São Paulo, Editora LTr., 1993.

. _____. O direito do trabalho no limiar do século XXI. **Revista LTr.** São Paulo, v. 60, n. 8, p. 1029 - 1036, ago./96.

. PONTES, Benedito Rodrigues. **A competitividade e a remuneração flexível**. São Paulo, Editora LTr., 1995.

. PRADO, Ney. Segurança jurídica, desenvolvimento e flexibilização do direito. **Revista LTr.** São Paulo, v. 55, n. 9, p. 1029-1034, set./91.

. RAMOS FILHO, Wilson. Direito pós-moderno: caos criativo e neoliberalismo. In: MARQUES NETO, Agostinho Ramalho et alii. **Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar.** Curitiba, EDIBEJ, 1996. p. 81-113.

. RANDES, Maurício. O direito do trabalho continua viável no novo ambiente da globalização. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 60, n. 2, p. 180-181, fev./96.

. _____. Direito do trabalho na Grã-Bretanha e no Brasil: pontos de partida distintos, similaridade de alternativas. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 60, n. 8, p. 1080-1088, ago./96.

. ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. A flexibilização do direito do trabalho: crise econômica, novas tecnologias e política social do Estado. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 54, n. 4, p. 430-434, abr./90.

. _____. Normas de proteção ao trabalho no direito constitucional comparado. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 55, n. 4, p. 407-412, abr./91.

. _____. As relações trabalhistas no Mercosul. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 57, n.11,p. 1312-1317, nov./93.

. _____. Terceirização. Aspectos jurídicos. Responsabilidades. Direito comparado. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 58, n. 8, p. 939-948, ago./94.

. _____. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo, Editora LTr., 1994.

. _____. A evolução dos sistemas de garantia de emprego. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 60, n. 8, p. 1095 - 1101, ago./96.

. ROCHA, Euclides Alcides. Proteção do trabalhador e desregulamentação. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 21, n. 1, p. 27-34, 1996.

. ROMITA, Arion Sayão. A flexibilização e os princípios do direito do trabalho. In: PINTO, José Antônio Rodrigues (Coord.). **Noções de direito do trabalho: estudos em homenagem ao professor Elson Gottschalk**. São Paulo, Editora LTr., 1994.

. RUIZ, Manuel María Zorrilla. Um direito social de princípios para uma reforma social de preceitos. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 59, n. 7, p. 936-942, jul./95.

. SAMPAIO, Ricardo. Terceirização e flexibilização. **Revista GENESIS**, Curitiba, v. 4, n. 24, p. 678-686, dez./94.

. _____. Crise do sistema de relações do trabalho no Brasil. **Revista GENESIS**, Curitiba, v. 5, n. 25, p. 48-52, jan./95.

. SOARES, Ronald. Flexibilização - um tema atual no direito do trabalho, **Revista LTr.**, São Paulo, v. 55, n. 4, p. 404-406, abr./91.

. SOUZA, Ronald Amorim e. Revisão da jornada de trabalho. **Jornal Trabalhista**, Brasília, XIII, n. 616, p. 790, 15/07/96.

. SULZBACK, Maria Helene Mallmann. O direito do trabalho e a justiça do trabalho no terceiro milênio. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 60, n. 6, p. 793-794, jun./96.

. SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho**. 14ª ed., São Paulo, Editora LTr., 1993.

. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Intervenção legislativa e negociação coletiva de trabalho: necessidade de compatibilização. **Revista GENESIS**, Curitiba, v. 4, n. 22, p. 400-405, out./94.

. _____. A modernização da relação de trabalho através da negociação coletiva. **Revista GENESIS**, Curitiba, v. 4, n. 24, p. 664-674, dez./94.

. TEIXEIRA, Sérgio Torres. O novo modelo de relação de emprego - repercussões tecnológicas sobre os elementos estruturais do vínculo empregatício. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 60, n. 10, p. 1309-1312, out./96.

. TELLES, Eliete da Silva, OLIVEIRA, Maria José Aguiar Teixeira de e ROCHA, Rosilda Lacerda. Globalização e desregulamentação. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 60, n. 4, p. 490-493, abr./96.

. UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. BIBLIOTECA CENTRAL. **Normas para apresentação de trabalhos**. 5ª ed., Curitiba, Editora UFPR, 1995. 8V.

. VIANA, Márcio Túlio. Desregulamentar ... regulamentando. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 59, n. 7, p. 884-889, jul./95.

. WIEGERINCK, Jan. Um enfoque mais abrangente da flexibilidade nos contratos de trabalho. **Jornal Trabalhista**. Brasília, XIII, n. 622, p. 939, 26/08/96.

JURISPRUDÊNCIA

REFLEXOS. PEDIDO NÃO ESPECÍFICO. REJEIÇÃO. É inacolhível a pretensão "à incidência reflexiva das horas extras em todas as demais verbas", eis que cabe à própria parte especificar os limites objetivos da lide e não ao julgador, que, nesse caso, por sua própria índole, deve permanecer inerte (*nemo iudex sine actore; ne procedat iudex ex officio*).

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MMª Junta de Conciliação e Julgamento de TOLEDO, sendo recorrente **CLAUDÉCIO SÉRGIO ENSINA** e recorrida **BANDA SANDOKAN (DE CELSO PEDRO WILHELMS E WALDIR LUIZ WILHELMS)**.

Inconformado com a r. sentença de fls. 45/51, que acolheu parcialmente as pretensões deduzidas na petição inicial, dela recorre ordinariamente o reclamante.

O recorrente investe contra o r. julgado, na parte em que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, relativamente ao pedido de diferenças salariais, bem como na que definiu a forma de liquidação. Em seguida, pugna pelo deferimento de diferenças salariais, horas extras, reflexos do adicional noturno, diárias e multa convencional.

Contra-razões não foram apresentadas.

Pelo Ministério Público do Trabalho, a douta Procuradora Renée Araujo Machado deixou de officiar no feito por entender que os interesses em causa não justificavam a sua intervenção.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 07/11/97.

Incluído o recurso ordinário em pauta, esta Turma houve por bem em dele conhecer, mas não dos documentos que o acompanham, bem como em afastar a inépcia da petição inicial e, de consequência, determinar o retorno dos autos à MMª JCJ de origem para que esta julgasse a pretensão não submetida a exame de mérito. Na mesma oportunidade, restou suspenso o julgamento dos demais itens do apelo obreiro até o retorno dos autos a esta Corte.

Instado a completar a prestação jurisdicional, o primeiro grau rejeitou o pedido de diferenças salariais decorrentes da inobservância do piso salarial da categoria e, ato contínuo, remeteu os autos a este Tribunal para a continuação do julgamento do recurso ordinário.

É o relatório.

V O T O

1. DIFERENÇAS SALARIAIS E REFLEXOS

O recorrente sustenta que recebia salário aquém do que estipulava a convenção coletiva de sua categoria.

Sem razão.

O salário que o recorrente afirma ter recebido (quatro salários mínimos - fl. 39) é notadamente superior a quaisquer dos pisos definidos na CCT juntada com a petição inicial (fl. 16), como bem destacou o MMª Juízo *a quo* (fl. 105). A CCT mencionada, aliás, não se aplica à relação laboral em questão, pois a reclamada não é representada por nenhuma das entidades sindicais patronais signatárias.

Nada a rever, portanto.

2. HORAS EXTRAS

O recorrente alega que os depoimentos das partes e da testemunha comprovam o trabalho em sobrejornada.

Assiste-lhe razão, em parte de sua assertiva.

A prova testemunhal é vaga e imprecisa (fls. 42/43), como, de resto, a própria petição inicial (fls. 03/04 e 38/39). *Data venia*, em nenhum momento a testemunha esclareceu a frequência e a duração de cada viagem que a banda empreendia para Mato Grosso, Rondônia, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e interior do Paraná, sendo, pois, irrealizável divisar-se, a partir do seu depoimento, o trabalho extraordinário alegado pelo recorrente.

De concreto mesmo, relativamente ao elastecimento de jornada, tem-se apenas a declaração do preposto (fl. 43) de "que o tempo de deslocamento de Toledo-PR a Cuiabá-MT é de 18 horas" e "dessas 18 horas o autor dirigia metade" (nove horas, portanto).

Quanto ao carregamento e descarregamento dos equipamentos de som, bem como ao trabalho no caixa ou na portaria durante os bailes, não restou demonstrado que tais atividades eram realizadas imediatamente antes ou após os deslocamentos rodoviários, sem interrupção, de modo a que o tempo de serviço nelas despendido pudesse somar-se ao das viagens.

No que toca ao labor em domingos e feriados, a testemunha confirmou a existência de folgas compensatórias: "geralmente descansavam às segundas e terças-feiras" (fl. 43).

Ausente informação precisa, arbitro em uma por mês as apresentações da banda em Cuiabá.

Reformo a r. sentença para condenar a reclamada a pagar ao reclamante duas horas extras mensais, relativas às viagens de Toledo a Cuiabá (ida e volta), com adicional de 50%, base de cálculo de quatro salários mínimos (como se verá adiante) e divisor 220.

É inacolhível a pretensão à "incidência reflexiva das horas extras em todas as demais verbas", eis que cabe à própria parte especificar os limites objetivos da lide e não ao julgador, que, nesse caso, por sua própria índole, deve permanecer inerte (*nemo iudex sine actore; ne procedat iudex ex officio*).

3. ADICIONAL NOTURNO

O recorrente pretende a ampliação da condenação ao pagamento do adicional noturno. Reivindica, também, o deferimento dos reflexos, que, no seu entender, "são devidos sempre" (*sic*).

Não tem razão.

Não merece reparo o número de horas noturnas, arbitrado pelo primeiro grau, eis que a prova oral permite até mesmo concluir-se que esse número poderia ser menor ainda, dado que não há certeza sobre o efetivo trabalho em todas as semanas (fl. 43).

Os reflexos deveriam ter sido especificados, como exposto anteriormente.

Nada a reparar.

4. DIÁRIAS E MULTA CONVENCIONAL

O recorrente diz que tem direito às diárias, conforme a cláusula 7ª da CCT. Assevera, também, que a recorrida deve ser compelida a pagar-lhe multa pelo descumprimento da CCT.

Não prospera a pretensão.

Data venia, não há convenção coletiva juntada aos autos a cujo cumprimento estivesse obrigada a reclamada.

Mantenho.

6. LIQUIDAÇÃO

O recorrente defende que a MMª Junta de origem incorreu em equívoco ao ordenar a liquidação por artigos. Assevera que informou, oportunamente, que auferia remuneração média de quatro salários mínimos.

Tem razão.

A recorrida não contestou especificamente (fls. 40/41) a remuneração noticiada pelo recorrente em emenda à petição inicial (fls. 38/39).

Reformo a r. sentença para determinar que se considere a remuneração de quatro salários mínimos como base de cálculo das parcelas deferidas, devendo-se promover a liquidação por cálculos.

Isto posto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ordinário do reclamante para, nos termos da fundamentação: a) acrescer à condenação o pagamento de horas extras; b) determinar que se considere a remuneração de quatro salários mínimos como base de cálculo das parcelas deferidas, devendo-se promover a liquidação por cálculos.

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ordinário do reclamante para, nos termos da fundamentação: a) acrescer à condenação o pagamento de horas extras; b) determinar que se considere a remuneração de quatro salários mínimos como base de cálculo das parcelas deferidas, devendo-se promover a liquidação por cálculos.

Custas acrescidas em R\$ 40,00, calculadas sobre R\$ 2.000,00, valor provisoriamente arbitrado à condenação.

Intimem-se.

Curitiba, 14 de outubro de 1997 - **MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO** - Presidente - **TOBIAS DE MACEDO FILHO** - Relator.

HORAS "IN ITINERE". DESLOCAMENTO A ÁREAS RURAIS. DIREITO. Técnico que se desloca a áreas rurais, para prestar serviços a produtores, tem direito a horas itinerantes, mesmo dirigindo ele próprio veículo fornecido pelo empregador, considerando-se ainda a inexistência de transporte público regular.

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 **DARCI ZULMIRO BONI** e recorrida **MERIDIONAL DE TABACOS LTDA.**

I - RELATÓRIO

Adoto, na forma regimental, o do Exmo. Sr. Juiz Relator originariamente designado, bem assim, entre aspas, a parte de sua fundamentação que incorpore.

"Inconformado com a r.decisão de primeiro grau que julgou improcedente deu pedido, recorre o reclamante a este E.Tribunal objetivando reforma.

"Insurge-se contra o indeferimento de horas "in itinere", horas extras e adicional por tempo de serviço.

"Contra-razões pela reclamada às fls. 142/146.

"A D.Procuradoria Regional do Trabalho opina pela sua não intervenção no feito.

(*) *Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 01/08/97.*

II - VOTO

"**CONHEÇO** do apelo eis que regularmente interposto.

"**NÃO CONHEÇO** das contra-razões porque intempestivas. Expedida a notificação cientificando a ré da interposição de recurso pelo autor em data de 10/07/96 e computando-se a presunção legal de 48 horas para sua entrega pela EBCT, tem-se que o prazo para apresentação de resposta esgotou-se em 22/07/96. Protocolada a petição de contra-razões tão somente em 24/07/96, inviável o seu conhecimento.

"MÉRITO

"Horas "in itinere" e Horas-extras

"Assevera o autor fazer jus às horas "in itinere" reclamadas não agindo com acerto a r.decisão de origem ao indeferi-las com base na matéria sumulada sob o número 324 pelo C. TST. Argumenta que o número de empregados da reclamada torna impossível a locomoção por transporte regular público."

Quanto às horas-extras, meu fundamento para indeferi-las é diverso. Entendo que havia controle indireto de jornada, consubstanciado no acompanhamento periódico das atividades do Recte. por um supervisor, além da necessidade de prestação de contas e relatórios. De outro lado, o serviço não era exclusivamente externo, conforme o admite, com outras palavras, a própria Recda. em defesa (fls. 89, item 2).

No entanto, não há provas nos autos da real extensão da jornada, ao menos aproximadamente. O Recte. poderia ter feito um cálculo diário de seus deslocamentos e da quantidade de visitas e o tempo dispendido em cada uma. Poderia ter ouvido testemunhas a respeito. Disto não se desincumbiu e a Recda. não é confessa no particular, pois sempre insistiu em jornada semanal de 44 horas.

Diversamente ocorre com as horas "in itinere". A circunstância interessante é que o Recte. se locomovia para três municípios diferentes em veículo fornecido pela Recda. Há, neste caso, direito às horas de deslocamento?

Penso que a exclusão se atrela aos mesmos requisitos do fornecimento de transporte em ônibus pelas empresas. Ou seja, inexistência de transporte público regular e gratuidade.

Na inicial (fls. 4), o Recte. alega que se deslocava gastando 1h30m a 2 h diárias de tempo. A defesa (fls. 91) se apega a dois pontos: a) inexistência de controle de jornada; b) desnecessidade de deslocamento fora da jornada dita normal de 44 horas semanais.

Ou seja, a Recda. a rigor não enfrenta as ponderações do Recte. com os fatos verdadeiramente impeditivos, que seriam a onerosidade do transporte fornecido e/ou a existência de transporte público regular em locais de fácil acesso.

Como o Recte. trabalhava em áreas rurais, prestando assistência "in loco" a dezenas de produtores, é de seu supor, em princípio, que o acesso não era fácil a todas as propriedades, nem que havia transporte público regular até a porta dos sítios ou fazendas visitados.

De qualquer forma, era ônus da empresa a prova dos fatos impeditivos em relação aos alegados pelo Recte. Disto não se desincumbiu.

Portanto, CONDENO a Recda. a pagar ao Recte., pela média, 1h45m extras diárias, "in itinere", de segunda-feira a sábado, com o adicional convencional e, onde faltante o instrumento normativo, o constitucional, com reflexos em repousos e, com estes, em férias, 13^{os} e aviso-prévio, e, com estes, em FGTS a 11,2%.

Adicional por Tempo de Serviço

Pretende o autor o deferimento do adicional por tempo de serviço apontando a legislação que no seu modo de ver ampara seu pedido.

Nos moldes preconizados pelo r.julgado de fundo, entendo que o pedido do autor não pode ser atendido. A citada Lei nº 7238/84 guarda relação com a indenização adicional para aqueles empregados demitidos no trintídio anterior a sua data-base o que não é o caso do autor. A argumentação trazida em recurso, além de não de aplicar ao caso presente, traduz-se em flagrante inovação recursal não tendo sido sequer ventilada pelo autor no momento oportuno.

"Mantenho."

III - CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO DO RECLAMANTE**, mas não das contra-razões da reclamada porque intempestivas. No mérito, por maioria de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO** para condenar a reclamada a pagar ao reclamante, pela média, 1h45m diárias, "in itinere", de segunda-feira a sábado, com o adicional convencional e, onde faltante o instrumento normativo, o constitucional, com reflexos em repousos e, com estes, em férias, 13ºs e aviso-prévio, e, com estes em FGTS a 11,2%, vencido parcialmente o Exmo. Juiz Helmuth Kampmann.

Custas acrescidas sobre o valor arbitrado de R\$800,00, no importe de R\$16,00.

Intimem-se.

Curitiba, 04 de março de 1997 - **RICARDO SAMPAIO** -
Presidente Regimental e Relator Designado.

AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. INVALIDADE DE ACORDO HOMOLOGADO EM AUDIÊNCIA. DOLO. COLUSÃO. (ARTIGOS 485, INCISO, III, VIII DO CPC e ART. 9º DA CLT). Existindo nos autos, veementes provas material e oral, de que houve colusão entre a Ré e o patrono do Autor, com o objetivo de quitar as verbas da rescisão contratual, bem como, visando extinguir todo e qualquer direito do contrato de trabalho havido, e se vislumbrando ainda, que a ação trabalhista, e o posterior acordo celebrado em audiência, na presença do Colegiado "a quo", objetivava fraudar direitos do empregado, com quitação ampla e irrestrita do contrato de trabalho, há que se rescindir o acordo homologado, eis que, evidente a ofensa ao artigo 9º do Texto Consolidado, somados com o artigo 485, III e VIII do CPC.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **AÇÃO RESCISÓRIA**, em que é autor **APARECIDO DE MELO** e ré **CONCREMIX S/A.**

I - RELATÓRIO

APARECIDO DE MELO, brasileiro, casado, motorista, residente e domiciliado na rua Arapongas nº 124, em Curitiba-Pr., por seu procurador judicial, com fundamento nos artigos 485, inciso. III e VIII, do CPC, propôs a ação em curso contra **CONCREMIX S/A.**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na rua Rodolpho Hatschbach nº 925 - CIC, nesta Capital, alegando, em síntese, que trabalhou para a ré no período de 26.09.90

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 10/10/97.

a 03.12.95, sendo que em 10.12.94 a ré procedeu à baixa do contrato de trabalho, exigindo para o recebimento das verbas que fosse outorgada procuração para um advogado indicado por ela; que diante da coação, outorgou procuração para o Dr. Wilson Antonio Marangon, com quem não manteve contato; que em 19.04.95 foram chamados pela empresa para comparecer à MM. 3ª JCI de Curitiba; que ali firmou um acordo, mas não foi informado que estava dando quitação do contrato de trabalho; que de posse dos autos observou que o referido advogado apenas pleiteou as verbas rescisórias; que em momento algum o autor pretendeu quitar outras parcelas que não as verbas rescisórias; que referido acordo é atacável via ação rescisória, nos termos do Enunciado 259/TST; que os fatos se enquadram no disposto no inciso III, do art. 485 do CPC, porque houve dolo da ré em todo o procedimento, impedindo que o autor atuasse de forma eficaz na defesa de seus interesses, sendo induzido em erro o Juízo; que afora isso, a procedência da ação pelo inciso VIII, do art. 485 do CPC, também se justifica, haja vista que foi induzido em erro, além da simulação da empresa perante o Juízo, que constituem elementos que ensejam a rescisão da sentença homologatória.

Requeru a citação do réu para contestar o feito e, a final, a rescisão da sentença homologatória proferida nos autos nº 67/95, da MM. 3ª JCI de Curitiba. Protestou pela produção de provas, estimando à causa o valor de R\$ 852,20.

A inicial veio acompanhada do instrumento de mandato de fls. 7 e bem assim, dos documentos de fls. 8 usque 25, dos autos.

Citada (fls. 29 e verso) a ré contestou a ação (fls. 30/34) alegando, em síntese, preliminarmente, que o autor pretende limitar a homologação do acordo à quitação dos valores pagos, não pleiteando a rescisão da sentença que homologou o acordo e desta forma a inicial é inepta, ocorrendo a carência da ação; que, no mérito, que não são verdadeiras as afirmações da inicial, pois na época o reclamante compareceu, quando homologado o acordo, na presença de seu advogado; que o acordo observou os trâmites legais; que não houve dolo e nem tampouco foram os Exmos. Julgadores de primeiro grau, ludibriados; que não houve simulação. Diante de tais fatos pede a improcedência da ação.

O Autor indicou prova oral (fls. 48) a ser produzida, expedindo-se carta de ordem, devidamente cumprida (procuração em apenso).

Razões finais apresentadas somente pelo autor (fls. 54/57).

Manifestou-se a d. Procuradoria pela improcedência da ação.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. PRAZO DECADENCIAL

A sentença homologatória que se pretende rescindir foi prolatada a 19.05.95. O processo foi para o arquivo em data de 02.05.95 (fls. 25 verso). Desarquivado, para carga à Dra. Ana Paula Barranco, procuradora do autor, em data de 15.05.96 (fl. 25 v.). A ação foi proposta a 22.05.96, portanto, dentro do biênio decadencial do art. 495 do CPC.

2. PRELIMINARMENTE

Pretende a ré que a petição inicial seja declarada inepta e acolhida a carência de ação, sob o fundamento de que o autor não pleiteia a rescisão da sentença homologatória do acordo, mas apenas sua limitação ao pedido da ação principal. Como fez sentir a d. Procuradoria (fls., 63), acertadamente, "...o autor pretende "rescindir a r. sentença proferida nos autos nº 67/95, da MM. 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Curitiba, julgando extinta a referida ação ou, proferindo-se nova decisão, limitar homologação do acordo à quitação dos valores pagos em relação às parcelas reivindicadas...". O pedido de rescisão do julgado é bastante claro, como se vê às fls. 6, dos autos.

Rejeito, portanto, a preliminar de inépcia da petição inicial.

3. MÉRITO

Segundo relata o autor na petição inicial, trabalhou para a reclamada a partir de 26.06.90, sendo que no dia 10.12.94 a ré procedeu à baixa do contrato de trabalho, exigindo que este e outros empregados, para recebimento das verbas rescisórias outorgassem procuração para um advogado de São Paulo, aonde situava-se a sede da reclamada e de forma dolosa foi ajuizada reclamação trabalhista em nome do autor, em cujo

processo realizou-se um acordo para quitação de todos os seus direitos decorrentes do contrato de trabalho. Referido acordo foi homologado.

Alega o autor que houve dolo da parte Ré, devendo a ação ser julgada procedente com espeque no inciso. III, do art. 485, do CPC.

A Ré, na sua defesa de fls., 30/34, aduz que as alegações do Autor são sem fundamento, e que não há provas no autos que venha a sustentar a tese do Suplicante.

Dos argumentos trazidos pelas partes, e do exame da prova oral e material dos autos, resta indene de dúvidas, que assiste razão ao Autor.

Note-se antes de mais nada, que o documento de fls. 13 comprova a outorga de mandato ao advogado Wilson Antonio Marangon, que compareceu junto com o reclamante em audiência (fls., 21) onde este realizou celebrou o acordo, pelo valor de R\$ 852,20, quitando inclusive o contrato de trabalho.

Com efeito a ação rescisória foi proposta sob a ótica do artigo 485, III e VIII, do Código de Processo Civil, ou seja, quanto ao 1º e ao 2º fundamento sustentado pelo Autor da ação rescisória.

Assim, respectivamente:

Art. 485 do CPC: A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I, II, omissis...

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV, VI, VI, VII, omissis...

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença.

Compulsando o caderno processual, vislumbra-se razões justificáveis para proceder a rescisão do julgado de primeiro grau, em face da

colusão existente entre as partes, ou seja, entre o procurador do Autor e a Ré, sob o manto do artigo 485, inciso, III e VIII.

Alegou o Autor que a transação restou viciada porque foi coagido a assinar o instrumento de procuração, quitando todo o contrato de trabalho, e parece-me cristalino tal ocorrência nos autos, seja, pela prova documental ou oral produzida.

A prova documental:

Observe-se que a petição inicial da suposta "ação trabalhista" em face da Ré, - fls., 11/12, que conta na verdade com três reclamantes no pólo ativo, ou seja, **APARECIDO DE MELO** (autor da presente medida rescisória) e, **JOÃO BATISTA PADILHA**, e **JOÃO DIRCEU CONTE**, todos, motoristas da Ré, e todos, aduzem na peça de abertura que teriam sido demitidos na mesma data, ou seja, em 10/12/94.

Note-se mais, três motoristas e especialmente o que nos interessa, o Autor, teria ele, contratado, o Dr. Wilson Antonio Maragon, como seu procurador, com escritório profissional na cidade de São Paulo, por absoluta coincidência, na mesma localidade em que a Ré tem sua sede principal e seu corpo de diretores - doc. de fls. 37/44, levando a crer, que existiu veementes indícios de simulação pela Ré, e diria ainda mais, visível colusão.

Contudo, desse indício de simulação a que atribuo, colusão, encarregou-se a prova oral produzida pelo Autor, de torná-la conclusiva.

Vejamos:

"que tanto o recte como o depoente conheceram o Dr. Wilson Antonio Maragon nesta própria Junta no momento da audiência em que foi homologado o acordo"

"que antes disso foram procurados por Dra. Jacinta para assinar a procuração para o referido advogado"

"que a Dra. Jacinta que veio de São Paulo, conversou com o recte e o depoente na **própria recda**, quando informou ao depoente e ao recte

que iria liberar a rescisão do contrato de trabalho, o seguro-desemprego e o FGTS";

"que quem avisou o autor e o depoente que deveriam estar nesta Junta no dia e horário fixados para audiência foi o próprio encarregado da recda, Sr. Agenor";

"que para o depoente o advogado referido nada alertou de que posteriormente ao acordo nada poderia reclamar acerca do contrato de trabalho, não sabendo se isso foi feito com o autor, entretanto, na sua presença isso não ocorreu".

Portanto, entendo que se encontram presentes, os requisitos do artigo 486, inciso III: "resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou de **colusão** entre as partes, a fim de fraudar a lei"

Especificamente, focalizam-se nos autos a presença da colusão, que caracteriza-se pela fraude perpetrada pela Ré, em evidente prejuízo do Autor.

Assim, valendo-me da doutrina célebre do destacado Juiz desta Casa, MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO, ao abordar o tema, na sua obra Ação Rescisória na Justiça do Trabalho, cita, Pontes de Miranda, no conceito de colusão:

"o acordo, ou concordância, entre as partes, para que, com o processo, se consiga o que a lei não lhe permitiria, ou não permitia o que tem por base simulação, ou outro ato de fraude à lei".

Citando *Carnelutti*, diz, que a simulação processual fraudulenta não se confunde com o processo fraudulento. Configura-se aquela com o ato de um litigante, em conluio com o adversário, consistente em simular uma ação em face de outro, com o propósito de obter uma sentença que, mais tarde, possa ser oposta a terceiro, cujo direito foi afetado por ela; já no processo fraudulento não há simulação, apenas conluindo-se as partes para fazer crer a existência desse vício na relação jurídica material entre elas estabelecida, e, com isso, tirarem proveito desse arranjo"

Continuando...

"Como bem se expressou Carlo Calvosa, no processo simulado os litigantes se dispõem a conseguir um duplo efeito: um "aparente que deverá operar somente em confronto de terceiros" e outro, verdadeiro e encoberto, que deverá atuar nas relações entre eles; no processo em fraude, ao reverso, "os efeitos do processo devem produzir-se, segundo o intento das partes, seja no próprio confronto seja respeitante aos terceiros".¹

Assim, para sustentar o uso da rescisória, deve a colusão fraudar a lei, sendo irrelevante tratar-se de simulação processual ou processo fraudulento, tipicamente o caso dos autos, posto que, com a fictícia transação levada a efeito em audiência, fraudou, violou e sepultou, eventuais direitos trabalhistas do Autor.

Utilizaram as partes do expediente processual, com o intuito de quitar todo o contrato de trabalho do Autor, de uma relação empregatícia de quase 05 anos.

Explica o renomado doutrinador, que:

"o aforamento da rescisória com fulcro n artigo 485 inc. III, segunda parte, do art. 485, do CPC, é indispensável que:

a) a colusão tenha sido realizada pelas partes (aqui compreendidos, igualmente, os seus advogados, prepostos ou representantes legais); b) omissis ...

c) esta haja sido posta em prática com o objetivo de **fraudar** a lei. (sem grifos no original).

Com efeito, nos termos do artigo 129 do CPC, "Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes", faz-se imprescindível desconstituir a r. sentença rescindenda, proferida em face do ato simulado das partes, leia-se do patrono do Autor e da Ré, salvaguardando-se a incolumidade da lei, diante do ato dos contendores.

¹ *In, ação rescisória na Justiça do Trabalho, 2ª ed., LTR S. Paulo, 234/237.*

Portanto, a medida rescisória com fulcro no artigo 485, III, sustenta a rescisória, eis que flagrante a colusão entre a Reclamada e o patrono do Autor.

Peço vênia, para acrescer aos fundamentos lançados até aqui, o entendimento jurisprudencial do E. Tribunal Superior do Trabalho, lavrado pelo ex-Ministro, o Exmo., Dr. Euclides Alcides da Rocha:

"SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA.

Constatado que a Reclamação Trabalhista tinha por objeto **sonegar os direitos do Reclamante através de conluio entre a Reclamada e a advogada-reclamante**, há que ser **rescindida a sentença que homologou o acordo e julgada extinta a Reclamação sem julgamento de mérito**, porque presentes a **fraude e a simulação**. Inteligência dos artigos 9º da CLT e 129 do CPC. Recurso Ordinário provido.² (sem grifos no original)

Assim, figurado a presença do artigo 485, III e VIII, do CPC, esteadores da medida rescisória, acresço, como aduziu o Autor a ofensa ao artigo 9º da CLT, pois resta vislumbrada e comprovada a fraude praticada pela Empresa-Ré com o intuito de subtrair os direitos trabalhistas do Autor e, na forma do precitado dispositivo, a transação mesmo que homologada em juízo, e que integra a r. sentença rescindenda é nula por ter desvirtuado, impedido e fraudado a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalhistas.

Assim, dou provimento **parcial** à ação rescisória, rescindindo-se o julgado de primeiro grau que homologou a transação dando quitação plena e rasa de todo o contrato laboral, contudo, não rescindo com relação aos valores pagos ao Requerido, em relação as parcelas reivindicadas, constantes na petição de fls., 11 e conforme pedido da exordial.

Pelo que,

Acordam, os Juízes da Primeira Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidades de votos, em rejeitar a preliminar argüida. No mérito, por maioria de votos, vencidos

² TST RO-AR 92.312/93.4 - Ac. SDI 4.402/95, 16-10-95, Relator Ministro Euclides Alcides da Rocha.

os Exmos. Juízes Relator, Luiz Fernando Zorning e Sérgio Kirchner Braga, **em julgar procedente em parte a ação rescisória**, rescindindo-se o julgado de primeiro grau que homologou a transação dando quitação plena e rasa de todo o contrato laboral, não rescindindo, entretanto, com relação aos valores pagos ao Reclamante, ora, Autor, no tocante às parcelas reivindicadas, constantes da petição de fls., 11, e conforme pedido da exordial.

Custas pela Ré, sobre o valor dado à causa de 852,20, no importa de R\$ 17,04, dispensadas.

Intimem-se.

Curitiba, 04 de agosto de 1997 - **PRETEXTATO PENNAFORT TABORDA RIBAS NETTO** - Presidente Regimental - **WILSON PEREIRA** - Relator designado - **MARA CRISTINA LANZONI** - Procuradora Regional.

ANISTIA. LEI 8.878/94. READMISSÃO.
Impossível reconhecer-se o direito à readmissão do empregado, quando não comprovado o atendimento aos requisitos de comprovação da necessidade do serviço e disponibilidades financeira e orçamentária.

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 **LUIZ GUILHERME CESAR DA SILVA** e recorrida **REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA**.

Irresignado com a r. sentença que julgou improcedente a reclamatória, recorre o reclamante a este E. Regional, buscando sua reforma.

Pleiteia sua readmissão ao emprego, com base na Lei nº 8878/94, questionando a validade dos Decretos 1498 e 1499, bem como a Resolução Administrativa da Diretoria, quanto às restrições criadas atinentes ao preenchimento dos requisitos à readmissão. Sustenta que o direito já se incorporara ao seu patrimônio jurídico, quando do advento dos decretos supracitados, já tendo a subcomissão setorial competente, nos termos do art. 5º da Lei 8874/94, comparado com o artigo 6º do Decreto 1153 de 08.06.94, examinado o preenchimento dos requisitos legais formais e materiais, portanto, vinculados à anistia e à readmissão, alega que não poderia mais a Administração retroceder, como se fosse um ato revestido de ampla discricionariedade. Pelo que, sustenta descabida a revogação do ato que lhe conferiu direito à anistia, buscando sua readmissão, nos termos propostos na inicial, itens "a" a "e".

Custas comprovadas à fl. 140.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 26/09/97.

Contra-razões apresentadas (fls. 148/151).

A douta Procuradoria Regional do Trabalho manifestou-se nos termos da Lei Complementar nº 75/93, art. 6º, XV, e 83, II.

V O T O

Regularmente interposto, eis que atendidos os pressupostos legais de admissibilidade, conhecimento do recurso e das contra-razões, tempestivamente apresentadas.

MÉRITO

ANISTIA - LEI 8.878/94 - READMISSÃO.

Pretende o reclamante sua readmissão no emprego, por força do disposto na Lei nº 8.878/94 que concedeu anistia a todos os servidores públicos civis da administração pública direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista (hipótese dos autos), dispensados por motivação política.

Conforme detalhado no r. julgado, não há dúvida que os requisitos legais foram satisfeitos pelo reclamante, tanto é que foi deferido o seu requerimento pela subcomissão setorial e publicado no Diário Oficial do dia 07.12.94 (fls. 11, dos autos). No entanto, a readmissão foi condicionada a certos requisitos.

Observe-se o teor do artigo 3º, da indigitada Lei:

"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." (sublinhei).

Portanto, o retorno dos anistiados que tiveram seus requerimentos deferidos pelas Subcomissões Setoriais ou pela Comissão Especial de Anistia, está condicionado às **necessidades dos serviços e disponibilidades orçamentárias e financeiras da Administração**, ou seja, existência de vagas e suporte financeiro, não comprovadas nos autos.

Atente-se para o fato de que a própria sentença reconhece inexistir nos autos prova da necessidade de empregados na área em que prestou serviços o autor e da disponibilidade financeira e orçamentária para proceder a readmissão.

E efetivamente este é o posicionamento a ser adotado no caso em tela, eis que o preenchimento dos requisitos atinentes à demonstração da necessidade do serviço e disponibilidade financeira e orçamentária não restaram demonstrados nos autos.

Não há de se alegar que tal ônus incumbia ao reclamado demonstrar, uma vez que tratam-se de requisitos a serem constatados pelo próprio Poder Executivo, pois ao Judiciário não compete avaliar situações atinentes à estrutura organizacional dos órgãos públicos, e muito menos determinar a readmissão de funcionários sem que haja disponibilidade financeira para que o Estado suporte tal ônus, bem como sem que haja um local disponível para o readmitido exercer sua antiga função.

Logo, entendo que andou bem o emérito juízo de primeiro grau, ao concluir que embora tenha o Poder Público reconhecido o direito do autor de ser readmitido, impôs um óbice praticamente intransponível, ao condicionar tal readmissão ao atendimento dos requisitos de disponibilidade financeira e orçamentária bem como existência de vagas em seus quadros.

Nestes termos, mantenho o julgado a quo por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.**

Isto posto,

ACORDAM os Juizes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO DO RECLAMANTE**. No mérito, recolocado o processo em julgamento, por maioria de votos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, vencidos os Exmos. Juizes José Montenegro Antero (Relator) e Antonio Lucio Zarantonello (Revisor).

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 26 de junho de 1997 - **JOSÉ MONTENEGRO ANTERO** - Presidente Regimental - **LUIZ FERNANDO ZORNIG FILHO** - Relator designado.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM 14ª Junta de Conciliação e Julgamento de **CURITIBA - PR**, sendo recorrentes **C&A MODAS LTDA** e **EDSON EDUARDO BAJERSKI** (RECURSO ADESIVO) e recorridos **OS MESMOS**

Inconformadas com a r sentença de fls 292/309, complementada pela de embargos declaratórios de fls 317/318, que julgou parcialmente procedente a reclamatória, recorrem ordinariamente ambas as partes a este E Tribunal, o Reclamante adesivamente

Pretende a Reclamada a reforma da r decisão, no que tange à avaliação da prova, salário in natura, horas extras, FGTS, dano moral, descontos previdenciários e fiscais

O Reclamante, por sua vez, insurge-se contra o r decisum, no que tange à prescrição, horas extras, litigância de má-fé e honorários advocatícios

Contra-razões regularmente apresentadas as fls 352/357 pelo Reclamante, e às fls 368/373 pela Reclamada

A d Procuradoria Regional do Trabalho, através de parecer da lavra do I Procurador, Dr Edmilson Rodrigues Schiebelbein, manifestou-se pelo provimento ao recurso da Reclamada, no tocante às deduções previdenciárias e fiscais

É o relatório

ADMISSIBILIDADE

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 29/08/97

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, CONHEÇO de ambos os recursos apresentados, bem como das respectivas contra-razões.

MÉRITO

I - RECURSO DA RECLAMADA

1. Da incorreta avaliação da prova

Sustentando não ter o MM. Juízo a quo analisado com a necessária acuidade todas as provas constantes dos autos, inobservando, inclusive, as diversas contradições existentes no depoimento prestado por testemunha corretamente contraditada, pretende a Recorrente a reforma da r. sentença em todos os tópicos em que a mesma fixou condenação.

A análise do conjunto probatório constante dos autos será reexaminada por este Juízo ad quem em cada tópico trazido ao reexame.

Quanto ao fato de a segunda testemunha possuir ação em face da ré, exercendo seu direito de ação constitucionalmente tutelado, não demonstra, de forma patente, interesse no litígio.

Correta, portanto, a r. sentença ao entender não caracterizadas as hipóteses de impedimento ou suspeição, ainda que idêntico o objeto da lide ao presente (art. 405, I e II do CPC).

Nada a reparar.

2. Salário "in natura" - Alimentação

Insurge-se a Recorrente contra a condenação relativa à integração à remuneração da ajuda-alimentação concedida, sustentando ter restado demonstrada nos autos a existência de descontos efetuados a tal título.

Todavia, razão não lhe assiste.

Muito embora fossem realizados descontos a título de alimentação, os mesmos eram irrisórios. Exemplificativamente, no mês de

novembro/91, a folha de pagamento demonstra que o valor descontado era equivalente a 4% do salário mínimo, aproximadamente (fl. 110).

Logo, irreparável a r. sentença, ainda que em determinada época estivesse a Ré filiada ao Programa de Alimentação do Trabalhador, pois filio-me à corrente jurisprudencial que entende que a alimentação gratuitamente fornecida ao trabalhador possui natureza salarial, consoante orientação do art. 458 da CLT, sendo que o art. 6º do Decreto 05/91, regulamentador da Lei 6.321/76, não tem o condão de revogá-lo.

Referido decreto extrapolou a letra da lei, ao excluir da remuneração para todos os efeitos os valores pagos a título de subsídio de refeições pelas empresas participantes do Programa. Afinal, a finalidade dos Decretos é a de elucidar as normas mal redigidas ou de suprir lacunas da Lei regulamentada. Entretanto, in casu, inexistente obscuridade no dispositivo regulamentado, e muito menos lacuna a ser suprida, tendo havido, a toda evidência, excesso no Poder Regulamentar.

Outro não é o entendimento da jurisprudência, conforme ementa a seguir transcrita:

"A utilidade-alimentação integra o salário do obreiro para todos os efeitos legais, mesmo concedida em atendimento à Lei 6321/86 (sic), que instituiu o Programa de Alimentação ao Trabalhador"
(TST-RR 4494/85-9, Rel. Designado Min. JOÃO WAGNER)"

Mantenho.

3. Horas extras

Insurge-se a Reclamada contra a condenação relativa ao pagamento de quarenta e cinco minutos diários como extraordinários, ao fundamento de que o intervalo para lanche, bem como o tempo despendido na troca de uniformes e revista não pode ser computado na jornada diária de trabalho. Pretende, ainda, seja adotado o divisor 165, para o período em que cumpria o Autor jornada semanal de trinta e três horas.

Determinou a r. sentença o cômputo do intervalo para lanche retratado nos cartões-ponto, quando da apuração do labor suplementar, como de efetivo labor. Condenou, ainda, o MM. Juízo a quo, a Reclamada ao

pagamento de dez minutos antes do registro de horário de início da jornada, relativo ao tempo gasto na troca de uniformes, e vinte minutos relativos à revista dos empregados, no final da jornada.

Quanto ao intervalo para lanche, declarou a segunda testemunha arrolada pelo Reclamante: "...que em determinada época foi concedido intervalo de 15 minutos para lanche; que posteriormente, o empregado usufruiu do intervalo, mas para compensá-lo, ao final de jornada repunha o período;..." (fl. 267).

A segunda testemunha ouvida a convite da Ré confirmou a reposição dos intervalos para lanche ao término da jornada de trabalho, afirmando, todavia, que era efetuada a devida anotação em cartão-ponto (fl. 272).

Entretanto, como bem observado pela r. sentença, da análise dos controles de jornada acostados aos autos, não se infere variação de horários ao final da jornada de forma a ratificar o depoimento da segunda testemunha da Reclamada, acerca do registro relativo à reposição do intervalo em tela.

Logo, considerando-se a reposição do intervalo para lanche, quando concedido, ao término da jornada diária de trabalho, e a norma coletiva que determina seja computado como tempo de serviço o despendido para tanto (cláusula 32ª, CCT de fl. 26-v.), irreparável a r. sentença, no particular.

No que tange aos dez minutos anteriores ao início da jornada de trabalho, despendido na troca de uniformes, melhor sorte não assiste à Recorrente.

A primeira testemunha arrolada pela própria Reclamada foi categórica ao afirmar que o tempo destinado à troca de uniformes, equivalente a cinco minutos, não era anotado em livro-ponto (fl. 268).

Já a segunda testemunha indicada pelo Autor afirmou que deveriam os empregados comparecer vinte minutos antes do horário de escala anotado no ponto (fl. 267).

Correta, portanto, a r. sentença ao arbitrar em dez minutos o tempo destinado à troca de uniformes, que, sem dúvida alguma, deve ser computado na jornada diária do trabalhador, a teor do art. 4º da CLT.

Igualmente sem razão a Recorrente, no tange ao vinte minutos arbitrados, relativos à revista realizada ao término da jornada de trabalho.

Todas as testemunhas ouvidas nos autos confirmaram a realização de revista nos funcionários ao final da jornada de trabalho, tendo, inclusive, a segunda testemunha indicada pela parte passiva declarado: "...que esta revista acontecia após a marcação do ponto;..." (fl. 274).

Face ao caráter acessório, mantida deve ser igualmente a condenação relativa aos reflexos das horas extras deferidas.

Todavia, razão assiste à Recorrente no que tange ao divisor pretendido, qual seja, 165, eis que o Autor cumpria jornada semanal de 33 horas e diária de 5h30min ($5,5 \times 30 = 165$).

Reformo parcialmente, para determinar a adoção do divisor 165.

4. FGTS

Mantida a condenação em verba de natureza salarial, devida a incidência do FGTS, nos termos deferidos pela r. sentença.

Nada a reparar.

5. Dano moral - Indenização

Sustentando a inexistência de publicidade nas revistas realizadas, não tendo restado demonstrada a existência do dano moral apontado pelo Autor, pretende a Recorrente a reforma da r. decisão, a fim de que seja excluída a indenização deferida.

A questão posta *sub judice* tem como antecedente jurídico um vínculo de emprego, e o que se pede é uma prestação de cunho patrimonial, manifestada pelo empregado e dirigida a quem foi empregador, por atos

relativos a esse relacionamento, ou dele decorrentes como desdobramento lógico.

Despiciendo, pois, o fato de que o juiz do trabalho terá de fazer incursão por seara alheia, *in casu*, própria do Direito Civil, mesmo porque havendo condenação, o que transitará em julgado é a determinação de que o empregador pague este ou aquele valor, não, porém, as questões analisadas incidentalmente.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A indenização de dano moral desde que ocorrente na relação de emprego, embora de natureza civil, é da competência da Justiça do Trabalho. (TRT-PR-RO 5.996/91, Ac. 3ª Turma 6.247/92, Rel. Juiz Pedro Ribeiro Tavares, DJPR de 14.08.92)".

No que pertine ao mérito, melhor sorte não assiste à Recorrente.

Tradicionalmente o dano sempre foi conceituado como a diferença entre o estado atual do patrimônio que o sofre e o que teria se o fato danoso não se tivesse produzido, segundo as lições memoriais de Von Thur, in "Tratado de las Obligaciones".

Assim, por dois modos um patrimônio pode ser prejudicado: ou sofrendo efetiva diminuição ou privando-se de valores que seriam incorporados se a ação de outrem não houvesse criado o obstáculo do ganho. Na primeira hipótese, o dano é positivo, na outra, negativo.

A rigor, portanto, sequer se poderia falar em dano extrapatrimonial, posto que dano é lesão ao patrimônio, via ato ilícito, contra a vontade do titular do direito.

Todavia, a legislação nacional, com reflexos em doutrina e jurisprudência, nunca abandonou a idéia de que a lesão a certos direitos, reputados como personalíssimos, poderia desaguar na figura da reparação

pecuniária, não obstante o entendimento de muitos autores de que o dinheiro não pode ser equivalente da dor.

A atual Carga Magna, em seu art. 5º, V e X, prevê, de forma expressa, ao lado do dano material - já aceito em meio ao direito nacional de forma ampla - a figura do dano moral e do dano à imagem, estabelecendo o inciso X do preceito em comento, a título exemplificativo, os casos em que isso haveria de se processar: violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

Em meio ao direito laboral, constata-se que no trato das respectivas relações de trabalho, que, por definição, se protraem no tempo e, de resto, se caracterizam com o vínculo jurídico talvez de maior importância na vida da pessoa, eis que a par de ser fonte material de subsistência, representa sua integração à sociedade e é elemento decisivo para a própria saúde mental do trabalhador, não raro, muitas atitudes das partes envolvidas podem implicar na ofensa a direitos personalíssimos.

A própria CLT prevê a figura de tais ofensas em seus artigos 482 e 483, ao tratar da justa causa e da despedida indireta.

Aludem tais preceitos, na parte que ora nos interessa, aos atos lesivos da honra e da boa fama, às ofensas físicas e ao tratamento com rigor excessivo.

Para que se configure o dano, mesmo o moral, mister a ocorrência de dois fatores: a ilicitude do procedimento do ofensor, que pressupõe um comportamento culposo, aqui abrangido o dolo e a culpa stricto sensu, e o nexo causal entre a conduta e o resultado danoso.

De outro lado, o dano moral somente há de ser qualificado quando não resulte, ainda que indiretamente, prejuízo material ao bem jurídico tutelado, posto que, em tal hipótese, estar-se-á diante de inequívoco dano material, cujo critério de indenização se refere ao dano emergente e ao lucro cessante.

In casu, como bem decidiu a r. sentença, o dano moral apontado pelo Reclamante restou, sem sombra de dúvidas, caracterizado.

Através da prova testemunhal constante dos autos, uníssona nesse sentido, infere-se que os empregados da Reclamada, assim o Autor, eram submetidos não apenas ao término da jornada de trabalho, bem como quando ausentavam-se das dependências para o almoço, a rigorosas revistas, nas quais eram obrigados a despir-se, baixando as calças até os pés, e levantando a camisa, por vezes individualmente, e outras, em conjunto com dois ou três colegas de trabalho, em cabines fechadas (fls. 262/274).

Note-se que o argumento da Ré, no sentido de que apenas quando soava a campanha deveria o funcionário submeter-se à revista, não merece ser considerado, pois esclareceram as testemunhas ouvidas nos autos que, para um número de dez funcionários que deixavam a loja, nove vezes soava a campanha (fl. 263).

Inclusive as peças mais íntimas deveriam ser, por vezes, afastadas do corpo, a fim de evidenciar que sob elas nada portava o empregado, conforme depoimento prestado pela primeira testemunha ouvida a convite do Autor, que realizava as revistas nos demais empregados da Ré, que declarou: "...que quanto à peça íntima, não havia necessidade de ser retirada do corpo, mas apenas afastada na parte superior, deixando o corpo à mostra e de modo a evidenciar a existência de outra peça por baixo;...". Esclareceu, ainda, referida testemunha: "...que em razão do depoente realizar com habitualidade revista ouvia dos empregados que a ela eram submetidos queixas quanto à existência da revista sob o argumento de que isto não era correto e de que se encontravam ali para trabalhar..." (fl. 263).

Logo, ainda que considerada lícita a revista pela doutrina e jurisprudência, a forma pela qual era realizada pela Reclamada invadia, sem dúvida alguma, a intimidade e dignidade do trabalhador.

A propósito, leciona o I. Jurista João de Lima Teixeira Filho:

"A revista deve ser feita com a finalidade de evitar a subtração de bens, cercada de discricção, ter abrangência à generalidade dos trabalhadores ou a um grupo determinado, não transparecer uma denúncia contra o revistado e ser realizada por pessoas do mesmo sexo.

...

Plá Rodrigues adverte para o subjetivismo da pessoa revistada em relação ao seu próprio pudor: 'Ante tal situação, a reação de cada pessoa pode ser distinta porque as sensibilidades são diferentes ou o conjunto de circunstâncias influir de maneira diferente na reação do interessado. Deve ser respeitada a reação de cada pessoa sem impor um tratamento igualitário, que pareceria artificial e desrespeitoso da intimidade do afetado'." (in LTr, vol. 60, nº 9, setembro de 1.996, 60-09/1175).

Tal conduta da Ré, independente da existência de publicidade, sem sombra de dúvidas, fere a intimidade e dignidade do trabalhador que, como bem observado pelo MM. Juízo a quo, é qualificada como direito inviolável pela Carga Magna.

Nem se argumente a inexistência de publicidade do procedimento adotado pela Ré, eis que as revistas eram realizadas por seguranças contratados pela Reclamada, freqüentemente em três ou quatro empregados simultaneamente, sendo que, de acordo com a prova testemunhal colhida nos autos, inexistia qualquer intimidade entre os mesmos.

Irreparável a r. sentença, no que tange à indenização deferida decorrente de dano moral.

Mantenho.

6. Descontos previdenciários e fiscais

De longa data vêm sendo promulgadas leis pretendendo se valer do processo do trabalho para a obtenção de tais tributos e a cada modificação normativa observamos um crescendo em ousadia do legislador, a ponto de atualmente estarem em vigor os seguintes diplomas:

Lei nº 8.541/92, artigo 46:

"O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário".

Lei nº 8.212/91, artigo 43, **caput** e parágrafo único, e artigo 44, com a redação dada pela Lei nº 8.620/93:

"Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

Parágrafo único - Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado".

O artigo 44 complementa:

"A autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento do disposto no artigo anterior, inclusive fazendo expedir notificação ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, dando-lhe ciência dos termos da sentença ou do acordo celebrado".

O Decreto nº 356, de 07.12.91, que aprovou o Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, em seus artigos 68 e 69 com a redação dada pelo Decreto nº 738, de 20.01.93, basicamente repete o que já dispunham os artigos 43 e 44 da mencionada lei, acrescentando o artigo 68 **caput** que o juiz deverá determinar sob pena de responsabilidade, o recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social "... até o dia útil imediatamente posterior à liquidação da sentença".

O parágrafo único do artigo 69, traz uma pequena inovação:

"O INSS fornecerá, quando solicitadas, as orientações e dados necessários ao cumprimento do que dispõe este artigo".

Pois bem.

Desde logo observo que a Justiça Laboral, em todos os seus níveis, se encontra verdadeiramente atulhada de processos, decorrente do recrudescimento sem paralelo dos conflitos entre o capital e o trabalho,

vivididos nos dias atuais, e por isso sem condições de imprimir a celeridade necessária aos feitos postos sob sua jurisdição.

Dentro desse cenário alarmante, não poderemos admitir que, mesmo sob o pressuposto da obtenção de divisas fiscais e conseqüente acerto de caixa de entidades deficitárias, o Poder Público torne ainda mais árdua e demorada a atividade jurisdicional trabalhista, cuja importância para o aprimoramento e, principalmente, para a manutenção da paz social todos conhecemos.

Assim, essas leis, ao menos indiretamente, dificultam o pleno exercício da verdadeira missão desta Justiça Especializada e, por isso, maculam o escopo do aludido artigo 114 da Constituição Federal.

Há mais a ser dito, porém.

Prima facie, o comando que emana dessas normas poderia até mesmo sugerir que se trata de hipótese de mero dever administrativo imposto ao Juiz no curso do processo, tal qual o de oficiar à Delegacia Regional do Trabalho quando constatar violação às normas de proteção ao trabalho ou, ainda, ao Ministério Público quando conhecer de fato, no decorrer da lide, que constitua crime.

Uma análise mais detida, no entanto, faz ver que há possibilidade, em face da determinação judicial que ordena o recolhimento das contribuições previdenciárias ou que aceita o desconto fiscal efetivado pelo empregador, de haver controvérsias entre as partes, relativamente ao **quantum** a ser retido, com eventual alegação do autor de que o réu, ao deduzir valores em excesso, está a violar a coisa julgada evidenciada nos autos.

Nesses casos, não há dúvida de que o juiz da execução haverá de resolver o incidente, sob pena de injustificável omissão, sendo esta a opinião de JOÃO ORESTE DALAZEN, in "Competência Material da Justiça do Trabalho", Ed. Ltr, 1ª Edição, pág. 149, verbis:

"Objetar-se-á que a determinação de comprovação do recolhimento da contribuição social contida em sentença condenatória, ou na chancela judicial de transação alcançada pelas partes, pode gerar superveniente litígio incidental (em liquidação de sentença, ou em

impugnação à sentença de liquidação), de natureza eminentemente previdenciária, como tal alheio à competência material da Justiça Especializada.

De fato, ordenada que seja a comprovação do recolhimento nos autos do processo trabalhista, o conflito de interesses obreiro-patronal pode enveredar para o campo previdenciário, no sentido de que, para equacioná-lo, necessite o Juiz, ou o Juízo socorrer-se de institutos próprios de direito previdenciário, como salário de contribuição, alíquota, etc. Nem por isso, contudo, é de afastar-se a competência material da Justiça do Trabalho: no caso, conceitos e institutos próprios do direito previdenciário constituem questão prejudicial e antecedente lógico-jurídico para dirimir uma questão principal típica do Direito do Trabalho: a legalidade ou regularidade de um desconto salarial. Desse modo, emergindo a matéria previdenciária como questão prejudicial e incidental de litígio obreiro-patronal, pode e deve ser dirimida pela Justiça do Trabalho, consoante a regra do art. 469, inc. III, do CPC, um vez que se trata de pronunciamento desprovido da autoridade de coisa julgada no tocante a matéria previdenciária. E a apontada orientação não é nenhuma novidade no plano da competência trabalhista. Releva notar efetivamente que, sob idêntico fundamento, já se tem admitido a competência do Judiciário Trabalhista para a cognição incidental, sem atributo da coisa julgada, de outros casos tantos, em relação aos quais a Justiça Especializada sabidamente também não tem competência material para decisão definitiva: dissídio intersindical de representatividade, validade de eleição sindical como pressuposto de estabilidade no emprego, configuração de acidente de trabalho como pressuposto do reconhecimento de estabilidade convencional no emprego".

Data venia, não posso concordar com a conclusão a que chega citado jurista.

Permito-me, à guisa de demonstração, citar o seguinte exemplo, onde, de fato, entendo haver o exame de matéria previdenciária e fiscal como questão prejudicial, sem o atributo da res iudicata.

Divise-se, pois, que o empregado resida em juízo deduzindo que o empregador no curso do pacto laboral fez incidir sobre seus salários, descontos fiscais e/ou previdenciários a maior que os devidos legalmente.

Em decorrência disso e discorrendo sobre a escorreita aplicação de tais incidências, no que concerne à base de cálculo, fato gerador, alíquotas e o mais, requeira que o empregador seja compelido a lhe devolver tais valores, posto que malferido o artigo 462 da CLT.

Nesse caso, dúvida não há de que o juiz, ao averiguar se os descontos dos salários foram ou não ilegais, o que é de sua competência, fará incursão por seara alheia, fiscal e previdenciária, já que isso é mesmo questão prejudicial antecedente para decidir.

Sentenciando pela correção dos descontos ou, ainda, pela sua inadequação às normas aplicáveis, o que fará coisa julgada será a declaração de que inexistente qualquer devolução a ser efetivada ou a determinação de que o empregador ressarça o empregado.

Porém, em nenhuma hipótese essa decisão entrará na órbita jurídica de pessoas estranhas ao litígio, vale dizer, a decisão proferida ou eventual acordo firmado, não terá qualquer influência sobre as entidades públicas responsáveis pelo recolhimento dos tributos, posto que se houver condenação em devolução de valores, será o empregador o responsável patrimonialmente por isso.

Agora, admitida a ingerência do Juiz do Trabalho, na forma propugnada pelas leis em comento, como visto, fatalmente teria ele que resolver questões como as acima apontadas, que, numa vertente, com certeza estão vinculadas a descontos salariais (competência desta Justiça), mas que irão criar para as partes a obrigação de recolher aos cofres públicos federais (INSS ou União Federal) tributos relativos a verbas salariais nos montantes entendidos corretos, em face da legislação específica, por um Juiz do Trabalho.

Note-se que a questão não se resumirá em determinar um desconto salarial, mas, exorbitando, atingirá pessoas estranhas à lide.

Basta imaginar que residindo em Juízo o INSS ou a União Federal, no foro competente, pretendendo o desconto de tributos sobre verbas pagas por força de uma decisão judicial trabalhista, poderá ocorrer que o Juiz do Trabalho já tenha "esgotado" a matéria, definindo, por exemplo, as bases de cálculo, fato gerador, alíquotas, isenções, etc.

O que restará ao Juízo que afinal é o competente decidir?

E mais, se partirmos do princípio de que decisão deste jacz não passa em julgado, a atividade jurisdicional do magistrado trabalhista seria, então, totalmente inócua, imprestável ?

É notório, portanto, que aqui a questão não se resume à simples definição de um desconto nos salários do obreiro, já que tais valores assumem uma dupla natureza jurídica: **desconto salarial para o trabalhador e tributo federal para referidas entidades.**

No exemplo inicialmente citado, ao revés, a situação é diferente porque inexistente essa dupla face, na medida em que se cogita, apenas e tão-somente, de uma dedução salarial.

Concluo, pois, inexistir competência desta Justiça a fim de proceder como estatuído nas leis mencionadas, razão pela qual incumbe às Juntas de Conciliação e Julgamento apenas comunicar àqueles órgãos sobre os créditos liberados aos exequentes, para que estas entidades se monopolizem objetivando obter o tão descjado tributo.

Relativamente aos descontos de imposto de renda, observo, por derradeiro, que incumbindo ao próprio reclamante, como beneficiário do respectivo rendimento, fazer o acerto diretamente com o fisco, carece o empregador de qualquer interesse para postular em juízo a sua dedução.

Nada a reparar.

Isto posto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso apresentado pela Reclamada para, nos termos da fundamentação, determinar a adoção do divisor 165.

II - RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE

1. Prescrição

Pleiteia o Recorrente a reforma da r. decisão no que tange à prescrição, a fim de que seja esta contada a partir da extinção do contrato de trabalho e não do ajuizamento da reclamatória.

Razão não assiste à Recorrente.

O inciso XXIX, do art. 7º, da Constituição Federal de 1988 alterou tão somente o prazo prescricional e não o início de sua contagem.

Nesse passo, o prazo retroativo quinquenal é contado a partir da data do ajuizamento da reclamatória e não da rescisão contratual.

Analisando o diploma legal retro mencionado, leciona o Ilustre Jurista Isis de Almeida:

"...a análise cuidadosa do texto em questão parece não destoar do entendimento que esposamos ao justificar o prazo curto da CLT, anteriormente à Carta de 88. Quanto se fala, ali, em cinco anos, acrescenta-se 'até o limite de dois anos após a extinção do contrato'.

Esse até significa, - e, a nosso ver, indubitavelmente, - que os cinco anos incluiriam os dois que decorressem após a rescisão.

Consultando o Dicionário Aurélio, encontramos que até é uma preposição que, in verbis: 'indica um limite de tempo, no espaço ou nas ações'...

Parece-nos que foi nessa acepção que até foi inserido, pelo legislador, no texto da Carta. Cinco anos até dois anos depois da extinção do contrato. O prazo estaria correndo, quando tropeçou na rescisão, mas prosseguiu até o momento em que se ajuizou o pedido, que se tornaria inviável se viesse a ocorrer dois anos após o tropeço. não importando quantos anos tivessem passado antes dele" (in "Manual da Prescrição Trabalhista", Ed. LTr, 1990, pág. 100).

Irreparável a r. sentença, no particular.

2. Horas extras

Busca o Recorrente a reforma do r. decisum, a fim de que seja acrescido à condenação o pagamento de trinta minutos extraordinários por dia, decorrentes da organização da seção para o dia seguinte, bem como para o atendimento ao público.

Saliente-se, primeiramente, que os intervalos para lanche, a troca de uniformes, bem como o tempo destinado à realização de revista já foram devidamente analisado no recurso da Reclamada.

Como bem observado pela r. sentença, a Reclamada funcionava em regime de escalas, sendo que havia funcionários específicos para o setor de zeladoria, estoques e reposição, e a contratação extra para épocas em que havia acúmulo de serviço (fl. 272).

Por outro lado, os argumentos expendidos em razões recursais são contraditórios às informações prestadas pelo Autor, em depoimento pessoal, no sentido de que deveria chegar vinte minutos antes do início da jornada de trabalho anotada no ponto, para organizar as mercadorias na loja (fl. 222).

Logo, se o setor era organizado antes do início da jornada de trabalho, não seria crível admitir-se que a Ré obrigava seus funcionários a permanecerem além da jornada anotada no ponto para realizar novamente tal tarefa.

Quanto ao atendimento ao público, melhor sorte não assiste ao Recorrente, posto que trabalhando os funcionários da Ré em regime de escalas, os empregados do turno seguinte realizariam tal tarefa, sendo que, no segundo turno, o término da jornada de trabalho coincidiria com o encerramento do atendimento ao público.

Irreparável a r. sentença, que indeferiu o pedido relativo ao pagamento de trinta minutos extras diários ao término da jornada de trabalho.

Mantenho.

3. Litigância de má-fé

Sustentando ter a Recorrida litigado de má-fé, em razão de ter negado a realização das revistas na forma descrita na exordial, pretende o Reclamante sua condenação, na forma dos artigos 17 e 18 do CPC.

Não há como se acolher a pretensão recursal, eis que, muito embora tenha a Reclamada negado a realização das revistas na forma descrita

na exordial, apenas restaram as mesmas demonstradas nos autos através da prova testemunhal colhida nos autos. Estamos diante, portanto, de uma verdade formal e não de um fato notório.

A propósito, esclarece o I. Jurista Celso Agrícola Barbi:

"A falta de fundamento de fato existirá se eles forem notórios, de larga divulgação no meio, desde que constituam o núcleo do direito alegado pela parte; e, no entanto, ela afirmar o contrário, como base de sua pretensão como autor ou réu." (in Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I, pág. 178, Ed. Forense).

Por outro lado, nenhum prejuízo adveio ao Autor do ato inclinado, haja vista a condenação relativa à indenização por dano moral devidamente demonstrado nos autos.

Nada a reparar.

4. Honorários advocatícios

Pretende o Recorrente a condenação da Reclamada em honorários advocatícios, com base no princípio da sucumbência.

Desde a promulgação da atual Carta Magna, em outubro de 1.988, cujo artigo 133 referiu que **o advogado é indispensável à administração da justiça**, muitas vezes ecoaram no sentido de considerar revogado o preceito insculpido no artigo 791 da CLT, que autoriza as partes a postularem pessoalmente perante a Justiça do Trabalho, concedendo-lhes o denominado **jus postulandi**.

Entretanto, a previsão inserta no mencionado artigo 133 da atual Constituição da República Federativa do Brasil, já se encontrava inserida no artigo 68 da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1.963 - Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - jamais se tendo notícia de que com fundamento nesse dispositivo houvesse a defesa da tese da indispensabilidade do advogado também em relação aos feitos trabalhistas.

Impende salientar, outrossim, que a atual Carta Magna também refere a essencialidade do Ministério Público e nem por isso é sustentável a

defesa da interferência desse órgão em todo e qualquer processo fora das hipóteses constantes no art. 82 do Código de Processo Civil.

Exatamente nesse sentido é que a jurisprudência laboral acabou por se inclinar, culminado com o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho em editar o Enunciado 329 que, indiretamente, reafirmou a continuidade do **ius postulandi**, ao orientar que a única hipótese de cabimento de honorários advocatícios continuava a ser a prevista na Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970.

Afastaram-se, assim, entendimentos de que também aplicável em meio ao Direito Processual do Trabalho o princípio da sucumbência do processo civil, art. 20, cujo pressuposto básico repousava, justamente, na derrogação do art. 791 consolidado.

Vem, agora, a Lei 8.906/94, criando o novo Estatuto dos Advogados, prevendo em seu artigo 1º, item I, que são atividades privativas de advocacia:

a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais.

Ressurgiu, pois, a velha discussão atinente à revogação do precitado art. 791 da CLT e mesmo diante daquele diploma legal, não há como se afastar a sobrevivência de tal preceito, isto porque essa faculdade processual outorgada às partes perante os feitos trabalhistas não restou revogada pelo novel Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Em socorro a tese ora esgrimida, trago os ensinamentos expendidos por **ANTÔNIO ALVARES DA SILVA** em artigo veiculado na Revista LTr do mês de agosto de 1.994, págs. 918/919, a seguir transcrito:

"O art. 2º, parágrafo 1º, do Decreto-Lei 4.657/42, Lei de Introdução do Código Civil - LICC - diz:

'a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regulamente inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior'.

No parágrafo 2º afirma:

'a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior'.

O primeiro parágrafo tem conteúdo genérico. Trata da "revogação" que compreende a derrogação e a ab-rogação. Estabelece três condições para que a lei posterior revogue a anterior:

- a) quando expressamente o declare;
- b) quando seja com ela incompatível;
- c) quando regule inteiramente a matéria de que trata a lei anterior.

Analisemos os três requisitos, para que se conclua sobre a persistência, ou não, do art. 791 da CLT.

Em relação ao item a, não houve qualquer revogação pois inexistiu declaração expressa a respeito.

No art. 87, dispendo sobre a relação intertemporal da Lei 8.906/94 e as demais que com ela guardavam relação, foi prescrito que ficavam expressamente revogadas as seguintes Leis:

- a) 4.215/63; b) 5.390/68; DL 505/69; d) 5.681/71; e) 5.842/72; 5.960/73; g) 6.743/79; h) 6.884/80 e 6.743/79.

Dentre elas, não está expressamente revogado o art. 791 da CLT ou qualquer outro dispositivo do DL 5.452/43 que aprovou a CLT. Logo, não houve revogação expressa.

Quanto ao item b, não há qualquer incompatibilidade entre o o art. 1º, item I, da Lei 8.906/94 e o art. 791 da CLT.

Do mesmo modo que a Lei 8.906/94 abriu exceção em razão do habeas corpus, atendendo a peculiaridades do processo penal, a CLT, atendendo também a características próprias do processo do trabalho, permitiu o *jus postulandi* das partes.

No primeiro caso considerou a liberdade, valor inseparável do ser humano, a cuja preservação a CF colocou o instituto do "habeas corpus" - art. 5º, item LXVIII. No segundo, levou-se em conta os valores do trabalho humano, exalçado repetidamente pela CF: art. 1º, item IV, art. 170 e art. 193.

Portanto, a única interpretação que se harmoniza com os valores maiores resguardados pela Lei Fundamental consiste em entender vigentes e não derogados dispositivos especiais de leis ordiná-

rias que têm por finalidade sua defesa e realização de modo rápido e eficaz.

Seria um absurdo que se interpretasse a lei ordinária, *desconsiderando os valores superiormente acolhidos pela Lei Maior*.

Quanto ao item c, viu-se que a lei não regulou inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Esta nem sequer era propriamente uma lei mas um dispositivo legal (art. 791 da CLT) que, como regra particular, sobrevive harmonicamente com a lei nova, completando-a e munindo-a de maior flexibilidade para atingir a finalidade a que se propôs".

Com apoio em tais lições há de se concluir que o novo Estatuto dos Advogados trata-se de uma norma geral e, como tal, insuscetível de revogar uma norma especial em atenção à parêmia latina *lex generalis non derogat legis specialis*.

Observe-se, ainda, que a norma consolidada não afasta o advogado do patrocínio de causas trabalhistas mas, apenas e tão-somente, torna facultativa sua participação, atendendo suas peculiaridades, dentre as quais desponta o caráter alimentar dos salários vindicados em Juízo sendo, pois, despropositado qualquer entrave que se coloque entre as partes e a Justiça do Trabalho, mesmo que isso se refira à obrigatória assistência por advogado.

Tenha-se presente, ademais, que em várias outras situações o patrocínio advocatício é facultativo, sendo de se citar, *ad exemplum*, as ações de alimentos (Lei 5.478/68); os pleitos decorrentes de acidente de trabalho (Lei 6.367/76); os processos de aquisição, perda e reaquisição da nacionalidade (Lei 818/49), dentre várias outras em que, em função do interesse envolvido, faculta-se ao cidadão ingressar em Juízo pessoalmente.

Logo, ante a falta de uma norma expressa e literal no sentido de revogar o art. 791 da CLT não se há de afastar o *jus postulandi* de que dispõe as partes no processo do trabalho.

De outro aspecto, e talvez motivado por considerações que tais, vemos que o Excelso Supremo Tribunal Federal, nos autos da Arguição Direta de Inconstitucionalidade nº 1.127-8-DF, houve por bem em deferir liminar suspendendo os efeitos do art. 8, item I, de mencionada Lei 8.906/94, de modo que, no momento, prevalece na jurisprudência o entendimento de

que presente entre nós, sem qualquer restrição, o direito dos litigantes em comparecer ao juízo trabalhista desassistidos de advogado, se assim lhes aprouver.

Concluo, portanto, incabível a pretensão obreira, mesmo porque na hipótese não estão preenchidos os requisitos da Lei 5.584/70, no que toca à assistência sindical.

Mantenho.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo apresentado pelo Reclamante.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS** e das contra-razões. No mérito, por maioria de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RECLAMADA** para, nos termos da fundamentação, determinar a adoção do divisor 165, vencidos parcialmente os Exmos. Juízes Rubens Edgard Tiemann e Armando de Souza Couto, em pontos diversos. Sem divergência de votos, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE**. Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 27 de maio de 1997 - **LAUREMI CAMAROSKI** -
Presidente e Relator - Ciente: **EDMILSON RODRIGUES SCHIEBELBEIN** - Procurador do Trabalho.

DESLIGAMENTO DE TERMINAL TELEFÔNICO. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO DEVEDOR. AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DO EXECUTADO. O telefone é um instrumento básico para a formação de renda que faça frente à execução, sem o qual o estabelecimento comercial não tem condições de fazer receita para enfrentar a ação. A própria linha telefônica, estando penhorada, já garante o crédito do exequente, sendo desnecessário - e até prejudicial - o seu desligamento, sob pena de violação de direito líquido e certo do impetrante em fruir de seu patrimônio. Havendo já a constrição judicial (penhora), o desligamento da azo a uma dupla penalidade, afrontando o art. 620 do CPC, que impõe a menor onerosidade do devedor. Além disso, a determinação de desligamento, levando à possibilidade de restrição das atividades da empresa, pode colocar em risco não só a própria satisfação mais certa do débito, mas também o emprego dos demais funcionários do executado.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **MANDADO DE SEGURANÇA**, sendo impetrante **MIRANTE**

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 09/05/97.

HOTEL LTDA. e impetrada EXMA. JUÍZA AUXILIAR DA MM. 1ª JCJ DE FOZ DO IGUAÇU.

“MIRANTE HOTEL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com endereço nos autos, por seu procurador judicial, impetra o presente Mandado de Segurança contra ato da Exma. Dra. Juíza Auxiliar da 1ª JCJ de Foz do Iguaçu, que deferiu a penhora de bens nos autos nº 1.779/95, com o imediato desligamento dos terminais telefônicos indicados pelo exequente.

Alega abusivo o ato que mandou desligar os terminais, sustentando a impenhorabilidade do direito de uso dos telefones e o direito líquido e certo do impetrante de permanecer com as linhas em funcionamento e operação, em que pese a manutenção da penhora por entender justa a constrição dos bens. Postulou o deferimento de liminar e, a final, a concessão da segurança impetrada, com a manutenção dos telefones em funcionamento até termo final do processo executivo.

Com a inicial vieram para os autos o instrumento de mandato e os documentos de fls. 08 usque 10.

Indeferida a liminar pleiteada, oficiado à autoridade apontada como coatora, esta prestou informações a destempo.

A d. Procuradoria emitiu o parecer de fls. 19/20, manifestando-se que seja denegado o presente mandamus”.

É o relatório, que adoto na forma regimental.

MÉRITO

Em síntese, o que se observa é que o impetrante busca o religamento dos telefones penhorados por alegar serem indispensáveis ao desenvolvimento de suas atividades, não se insurgindo a respeito da penhora realizada. Sustenta que o desligamento traz prejuízos que lhe impedirão de dar

continuidade às suas operações, uma vez que, por pertencer ao ramo hoteleiro, depende essencialmente dos terminais.

Entendo que o telefone é um instrumento básico para a formação de renda que faça frente à execução. Sem o telefone, um estabelecimento como o hotel não tem condições de fazer receita para enfrentar a ação. A própria linha telefônica, estando penhorada, já garante o crédito do exeqüente, sendo desnecessário - e até prejudicial - o seu desligamento.

Ademais, a atitude do juiz que determina o desligamento da linha sem que haja nos autos uma maior discussão a respeito da insolvência ou não do executado, ou da probabilidade da sua insolvência, viola direito líquido e certo do impetrante em fruir de seu patrimônio. Havendo já a constrição judicial (penhora), o desligamento dá azo a uma dupla penalidade, afrontando o art. 620 do CPC, que impõe a menor onerosidade do devedor.

Não há como se olvidar, ainda, que a determinação de desligamento, levando à possibilidade de restrição das atividades da empresa, pode colocar em risco não só a própria satisfação mais certa do débito, mas também o emprego dos demais funcionários do executado.

Em face disso, merece ser afastada tal providência judicial, determinando-se o imediato religamento dos terminais telefônicos penhorados.

Nada obstante, como forma de se evitar o temor de eventual onerosidade de conta telefônica, deve o impetrante apresentar em Juízo, mensalmente, a comprovação de quitação das tarifas.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Seção de Dissídios Individuais - II, do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes

Relator, Wilson Pereira e Ney José de Freitas, **EM CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, para determinar o imediato religamento dos aparelhos telefônicos, devendo o Impetrante apresentar mensalmente as contas telefônicas respectivas, devidamente quitadas.

Intimem-se.

Curitiba, 17 de março de 1997 - **PRETEXTATO PENNAFORT TABORDA RIBAS NETO** - Presidente Regimental - **ARMANDO DE SOUZA COUTO** - Redator Designado - Ciente: **ANDRÉ LACERDA** - Procurador-Chefe.

AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR CÁLCULO DO CONTADOR. RESCINDIBILIDADE. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 879 DA CLT. É perfeitamente cabível, mesmo no processo judiciário do trabalho, a rescisão de sentença homologatória de liquidação de sentença, desde que satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil. Trata-se, em verdade, de garantia adicional à parte tida como beneficiária da sentença homologatória de que somente através do rito mais solene da ação rescisória é que poderá ver rescindida a sentença que homologou os cálculos, em regra, favoráveis ao hipossuficiente. Com efeito, as ações expressas nos verbos "modificar", "inovar" e "discutir", todas em seu sentido negativo impõem regras de conduta que devem ser observadas, como garantia processual aos contendores de que as questões já decididas no processo de conhecimento não serão alteradas. A entender-se de modo contrário não haveria limites para retomada de novas discussões na fase executória, perpetuando-se a entrega da prestação jurisdicional.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **AÇÃO RESCISÓRIA**, proposta perante este Egrégio Tribunal, sendo Autora

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 29/08/97.

CARGIL AGRÍCOLA S.A. e Réu CARMO FRANCISCO DE OLIVEIRA E OUTROS.

1.- RELATÓRIO

A Autora ajuizou a presente **ação rescisória**, com pedido de **tutela antecipada**, contra os Réus, com fundamento nos incisos V e IX ambos do artigo 485 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese que a **sentença homologatória de liquidação de sentença**, prolatada nos autos de reclamação trabalhista nºs 284/92 e 346/92, ao rejeitar a impugnação da Autora e homologar os cálculos apresentados pelos Réus, havia violado literal disposição de lei e incidido em erro de fato, visto que os cálculos apresentavam os Réus, todos trabalhadores rurais, como credores da importância de, aproximadamente, R\$120.991,27 em julho/95, quantia essa que seria correspondente a 4 meses de trabalho.

Deu à causa o valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

Indeferi o pedido de tutela antecipada visto que a apontada lesão teria ocorrido em data de dezembro de 1993 (data da homologação da conta), ou, quando muito, em data de março de 1994 (data da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução), sendo perfeitamente presumíveis pela parte Autora os efeitos das referidas decisões, enquanto que a presente ação estava sendo ajuizada em data de agosto de 1995.

Já em setembro de 1985, ajuizou a Autora a **Medida Cautelar nº 122/95** pretendendo, pelos mesmos motivos expostos na inicial da rescisória, a **sustação da execução**, diante da iminente venda dos bens penhorados em praça pública. Deferi a liminar por reconhecer plausibilidade em seu direito (despacho de fls.11/12, MC em apenso).

Citados, os Réus contestaram a ação e a medida cautelar, invocando preliminar de não cabimento da ação rescisória, e no mérito, a regularidade do procedimento até então levado a efeito.

A Autora impugnou a defesa e os documentos (fls.309), insistindo na realização de prova pericial (fls.309).

Pelo despacho de fls.309 verso deferi a realização de prova pericial, delegando competência ao Exmo. Sr. Juiz Presidente da JCJ de Cornélio Procópio para tanto.

Ao invés de proceder a prova pericial, mediante o contraditório entre as partes, o Exmo. Sr. Juiz Presidente determinou a realização da prova sem a participação das partes envolvidas, devolvendo os autos a este Tribunal (fls.315/323).

A Autora manifestou-se às fls.382, concordando com o laudo, mas os Réus, através do petítório de fls.328/330, colocaram em dúvida a perícia, inclusive quanto ao modo em que foi realizada.

Para que não pairassem dúvidas quanto a seriedade do procedimento deste Relator, determinei a remessa dos autos à Assessoria de Planejamento e Economia desta Egrégia Corte, solicitando manifestação a respeito da matéria controvertida (fls.345).

O Parecer da Assessoria Econômica encontra-se às fls.348/350.

Pelo despacho de fls.350 verso, dei oportunidade às partes para que se manifestassem sobre o referido parecer, o que ocorreu (fls.355/356 e 358/359).

O Ministério Público do Trabalho, tanto na cautelar quanto na principal, em parecer da lavra do Ilustre Procurador Chefe André Lacerda opina pela procedência da ação.

Após o parecer, determinei o apensamento da ação cautelar à ação principal, com a finalidade de submeter ambas a julgamento na mesma ocasião face à identidade de matérias.

É o relatório.

2.- CONHECIMENTO

Consoante se constata dos documentos acostados aos autos, tanto a Autora quanto os Réus estão devida e regularmente representados pelos advogados que subscreveram a inicial, a defesa e as demais peças processuais.

A sentença rescindenda transitou em julgado em data de 9 de maio de 1995, enquanto que a presente ação foi protocolada neste Egrégio Tribunal em data de 25 de agosto de 1995, significando dizer, portanto, que preenche o requisito do artigo 495 do Código de Processo Civil.

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço da presente ação rescisória.

3.- PRELIMINARMENTE

3.1.- NÃO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA

Em defesa sustentam os Réus, à guisa de preliminar e genericamente, que não estariam presentes os requisitos do artigo 485 do Código de Processo Civil para o cabimento da presente ação rescisória.

A matéria aventada, ainda que genericamente, diz respeito à análise de mérito dos dispositivos legais invocados pela Autora para sustentar o pedido inicial e adiante serão analisados, restando prejudicada a preliminar.

4.- MÉRITO

4.1.- CONSIDERAÇÕES SOBRE O CABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

Sustenta a Autora, em sua petição inicial e em demais intervenções levadas a efeito nos autos que é perfeitamente cabível, mesmo no processo judiciário do trabalho, a rescisão de sentença homologatória de liquidação de sentença, desde que satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Os Réus, nas oportunidades que tiveram para manifestar-se sobre o assunto, nada objetaram. O Ministério Público também não manifestou-se sobre o cabimento ou não.

A matéria tem merecido, na doutrina e na jurisprudência pátrias, interpretações controvertidas.

Impressiona-me, todavia, o acórdão da lavra do Ministro Cunha Peixoto, trazido à colação pela Autora, através do qual vislumbra-se o indicativo de que o Supremo Tribunal Federal considera a ação rescisória **"...meio idôneo para a desconstituição de decisão homologatória de liquidação de sentença, ainda que por cálculos do contador..."** revestindo-se a sentença homologatória, ao fixar os limites do acórdão exequendo, em sentença de mérito propriamente dita, o que ensejaria a rescisão do julgado.

Em linha de consideração mais restrita, porém, foi a conclusão a que chegou o **Simpósio de Curitiba**, ao reunir em outubro de 1975 em nossa Capital, expressivas autoridades em direito processual, com vistas a analisar o então recente Código de Processo Civil, ao concluir que: **"LXX-Faz coisa julgada material a sentença que julgar a liquidação por artigos."**

De lá para cá, todavia nossos tribunais passaram a entender de modo mais amplo reconhecendo na sentença homologatória de liquidação, quer por artigos, quer por arbitramento ou por simples cálculos do contador, a existência de coisa julgada material, pelo que, somente seria rescindível através da ação própria, qual seja a ação rescisória.

Tenho para mim que no processo judiciário do trabalho a situação jurídica não se altera, ainda que impregnado este de princípios distintos do processo civil comum. Trata-se, em verdade, de garantia adicional à parte tida como beneficiária da sentença homologatória de que somente através do rito mais solene da ação rescisória é que poderá ver rescindida a sentença que homologou os cálculos, em regra, favoráveis ao hipossuficiente.

Desse modo e por tais motivos, entendo perfeitamente adequada a ação rescisória oposta contra sentença homologatória de liquidação de sentença, ainda que por cálculos, vez que fixou, como bem interpretou o STF, os **limites do acórdão exequendo**.

4.2.- OFENSA AO INCISO V DO ARTIGO 485 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Sustenta a Autora que a sentença homologatória dos cálculos deve ser rescindida pelos seguintes fundamentos: **a) violação de princípio**

geral de direito; b) violação do artigo 879, parágrafo 1º da CLT; c) violação do artigo 620 do CPC.

Analisemos fundamento por fundamento.

a) Violação de Princípio Geral de Direito

Sustenta a Autora que a sentença rescindenda, ao homologar os cálculos, teria ofendido princípio geral de direito, visto que a adoção de índices de correção incorretos acarretaria, por si só, o enriquecimento ilícito dos Reclamantes.

Em que pese comungar da opinião de que os princípios gerais de direito, quando violados, ensejam a oportunidade rescisória do julgado, não vislumbro no presente caso tal violação.

Com efeito, a sentença rescindenda limitou-se a homologar os cálculos trazidos à colação. A homologação em si, ainda que hipoteticamente não tenha levado em consideração os fatores utilizados para a realização do cálculo, aceitou-os como valiosos, sem quaisquer fundamentos adicionais.

Não se vislumbra na decisão exequenda ofensa ao princípio, mesmo porque não era o princípio em si que estava sendo objeto da controvérsia.

REJEITO.

b) violação do artigo 879, parágrafo 1º da CLT

Argumenta a Autora que a sentença também teria violado o parágrafo 1º do artigo 879 da CLT. Diz a regra consolidada que " Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal."

Aqui me parece com fundamento o pedido rescisório. Vejamos.

A sentença de primeiro grau reconheceu a existência de vínculo empregatício e determinou o pagamento de aviso prévio, 13º salário, férias proporcionais, FGTS com multa de 40%, horas "in itinere e reflexos, repouso semanais remunerados com reflexos das horas extras e multa do

artigo 477 da CLT. E, em seu item "h) - Cálculo da condenação" assim definiu: " Para fins de liquidação da sentença, considerar-se-á o vínculo de emprego no período declarado na inicial e como última remuneração a diária de Cr\$4.200,00, tudo diante da invalidação dos documentos apresentados pela reclamada."

Acrescentando na parte dispositiva: " Isto posto, resolve a Junta de Conciliação e Julgamento de Cornélio Procópio, ...julgar procedente em parte a presente reclamação, para condenar a reclamada a pagar aos reclamantes, ... as verbas deferidas na fundamentação, em valores a serem apurados em execução, observando-se as diretrizes lançadas na fundamentação. Juros e correção monetária na forma da lei. ..." (fls.109/110)

A sentença exequenda é, portanto, **explícita**, no tocante aos direitos, verbas e acréscimos que deveriam ser levados em consideração por ocasião da elaboração do cálculo global da condenação.

Com efeito, a sentença rescindenda considerou para todos os reclamantes:

a) o **tempo de serviço** declinado na inicial para cada um deles, qual seja:

CARMO FRANCISCO DE OLIVEIRA, de 27 de dezembro de 1991 a 21 de janeiro de 1992 (fls.31); ERLON FERNANDES DA SILVA, PEDRO ALVES DE OLIVEIRA, CARLINDA CARDOSO E MARTA PEDRILHA DE OLIVEIRA, nos períodos de 12 de novembro de 1989 a 1º de janeiro de 1990; 12 de novembro de 1990 a 1º de janeiro de 1991 e de 12 de novembro de 1991 a 1º de janeiro de 1992 (fls62).

b) pagamento das **verbas rescisórias**, quais sejam aviso prévio, 13º salário, férias proporcionais, FGTS com multa de 40%.

c) pagamento de **horas "in itinere"**, a razão de 1 hora extra por dia de serviço, com repercussões no aviso prévio, férias, 13º salários e FGTS inclusive com a multa;

d) pagamento de **repouso semanais remunerados** com reflexos das horas extras.

e) multa do artigo 477, parágrafo 8º da CLT, pelo não pagamento das verbas rescisórias no prazo legal.

f) juros e correção monetária na forma da lei.

E, como última remuneração para todos, a diária de Cr\$4.200,00 (fls.109), em que pese a inicial de Erlon e outros referir-se a Cr\$4.000,00 (fls.62).

Assim, o cálculo de liquidação deveria ter levado em consideração duas situações diversas: a do Reclamante Carmo e a dos demais Reclamantes. O Reclamante Carmo trabalhou em **um período de apenas 45 dias**, enquanto que os demais reclamantes laboraram em **tres períodos alternados de 45 dias**.

Para todos os reclamantes, face o trânsito em julgado da decisão, o cálculo das verbas deferidas deveria ter levado em consideração a **diária de Cr\$4.200,00** conforme ficou expresso na decisão, isto é, o valor da moeda então vigente no último contrato rescindindo, qual seja, o que vigorou em **janeiro de 1992**.

Desse modo, para o Reclamante Carmo, os juros e correção monetária somente poderiam incidir **após 21 de janeiro de 1992**, enquanto que para os demais Reclamantes **após 1º de janeiro de 1992**, visto que o **valor da diária (Cr\$4.200,00)**, sobre o qual incidiriam **todos os cálculos**, por decisão judicial transitada em julgado, já estava atualizado conforme o próprio reclamante sustenta na inicial (fls.31).

Desse modo, ao homologar os cálculos que não obedeceram as regras sentenciasais, tenho para mim que a sentença de liquidação ofendeu a literalidade do parágrafo 1º do artigo 879 da CLT.

Com efeito, as ações expressas nos verbos "modificar", "inovar" e "discutir", todas em seu sentido negativo impõem regras de conduta que devem ser observadas, como garantia processual aos contendores de que as questões já decididas no processo de conhecimento não serão alteradas. A entender-se de modo contrário não haveria limites para retomada de novas discussões na fase executória, perpetuando-se a entrega da prestação jurisdicional.

Destaco, por pertinente e solucionadora da questão a afirmação contida no parecer do Ilustre Procurador Chefe, Dr. André Lacerda (fls.365):

"A questão é mais de lógica que de contabilidade. A sentença condenatória fixara como base de cálculo das verbas trabalhistas devidas a remuneração diária de Cr\$4.200,00, em 21.01.92. Mas na liquidação este valor acabou sendo utilizado para calcular também as verbas devidas desde 1990 e 1991. Assim, aplicou-se o valor da remuneração paga em janeiro de 1992 para calcular verbas devidas desde 1990. Até aí não haveria problema maior, não fosse aplicada correção monetária em relação às verbas do período de 1990/91, como se o valor tomado como base de cálculo já não estivesse atualizado até 1992 e correspondesse ao pago na época. Daí o absurdo valor encontrado nos cálculos de liquidação de sentença."

Por tais fundamentos, acolho o pedido inicial, com fundamento no inciso V do artigo 485 do CPC, por entender comprovada a violação de literal disposição de lei, qual seja, o parágrafo 1º do artigo 879 da CLT, restando prejudicada a análise dos demais fundamentos invocados pela Autora, quais sejam, violação do artigo 620 do CPC e erro de fato (violação ao inciso IX do artigo 485 do Cod. de Proc. Civil).

5.- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Independentemente da existência de pedido expresso de condenação em verba advocatícia, condeno o Autor no pagamento de honorários de advogado, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Todavia, este não é o entendimento majoritário da Egrégia Seção, que entende devido os honorários apenas nos casos de assistência sindical ou quando beneficiário da Justiça Gratuita.

6.- CONCLUSÃO

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida e julgo procedente a presente ação rescisória, com fundamento no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, para rescindir a sentença homologatória da liquidação, prolatada nos autos de reclamação trabalhista nº284/92 da JCJ de Cornélio Procópio, e considerar válidos e homologados os cálculos e valores

apresentados no laudo de fls.315 a 323, da presente ação rescisória, restringindo-se o débito da Autora ao valor total de R\$8.585,22 (oito mil e quinhentos e oitenta e cinco reais e vinte e três centavos) em data de 1º de fevereiro de 1996, mas corrigidos até a data do efetivo pagamento, eis que já submetido ao contraditório e referendado pelo parecer da Assessoria Econômica deste Tribunal (fls.348/350), condenando os Réus no pagamento das despesas do processo, nos termos da fundamentação.

Revogo, em consequência, a liminar concedida na Medida Cautelar nº122/95, para que a execução prossiga, nos seus ulteriores termos, como de direito, obedecidas as limitações impostas no presente decisório, **cientificando-se** a JCJ de origem.

Julgo prejudicada a análise da medida cautelar.

Custas pelos Réus, calculadas sobre o valor de R\$500,00 (quinhentos reais) conferido à ação, no importe de R\$10,00 (dez reais), dispensadas.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Seção de Dissídios Individuais II do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes Pretextato Pennafort Tabora Ribas Netto e Rosalie Michael Bacila Batista, **EM REJEITAR A PRELIMINAR** argüida de não cabimento da ação rescisória. No mérito, por unanimidade de votos, **EM JULGAR PROCEDENTE** a presente ação rescisória, com fundamento no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, para rescindir a sentença homologatória da liquidação, prolatada nos autos de reclamação trabalhista nº 284/92 da JCJ de Cornélio Procópio, e considerar válidos e homologados os cálculos e valores apresentados no laudo de fls. 315 a 323, da presente ação rescisória, restringindo-se o débito da Autora ao valor total de R\$ 8.585,22 (oito mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e vinte e três centavos) em data de 1º de fevereiro de 1996, mas corrigidos até a data do efetivo pagamento, eis que já submetido ao contraditório e referendado pelo parecer da Assessoria Econômica deste Tribunal (fls. 348/350). Por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes Relator, Revisor e Luiz Eduardo Gunther, indeferir a verba honorária. Sem divergência de votos, **EM REVOGAR**, em consequência, a liminar concedida na Medida Cautelar nº 122/95, para que a execução prossiga, nos seus ulteriores termos, como de direito, obedecidas as

limitações impostas no presente decisório, **cientificando-se** a JCJ de origem, e **JULGANDO PREJUDICADA** a análise da medida cautelar.

Custas pelos Réus, calculadas sobre o valor de R\$500,00 (quinhentos reais) conferido à ação, no importe de R\$10,00 (dez reais), dispensados.

Intimem-se.

Curitiba, 21 de julho de 1997 - **JOSÉ FERNANDO ROSAS** -
Presidente - **LUIZ FELIPE HAJ MUSSI** - Relator - Ciente: **ANDRÉ LACERDA** - Procurador-Chefe.

DIGITADOR. JORNADA DE 6 HORAS. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO ART. 227 DA CLT. A penosidade da função de digitador resta plenamente caracterizada pelo labor executado em contínuo movimento dos dedos e recebimento de irradiações do monitor de vídeo, que propiciam o desgaste da visão e risco de contrair doença profissional conhecida por tenossinovite, causadora de inflamação da bainha dos tendões. Impossível, portanto, o magistrado não se atentar para o trabalho executado pelos digitadores, desamparados por normas de proteção mais eficazes, principalmente, no que diz respeito a jornada de trabalho. Assim, impõe-se a aplicação, por analogia, do artigo 227 da CLT, fixando-se a jornada de 6 horas para essa categoria de trabalhadores.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. 17ª Junta de Conciliação e Julgamento de **CURITIBA - PR**, sendo Recorrente **ROBERVAL ANELLI VICENTIN** e Recorrido **PERMA S/A. ARTIGOS PARA CABELEIREIROS**.

I - RELATÓRIO

Irresignado com a R. sentença de fls. 129/133, prolatada pelo Eminentíssimo Juiz Jorge Luiz Soares de Paula, recorre o reclamante a este Egrégio Tribunal.

Em suas razões, às fls. 134/136, sustenta em síntese, serem devidas a título de extras as horas laboradas excedentes à sexta diária, visto

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 18/07/97.

que exercia as funções de digitador. Requer, também, o FGTS, incidente inclusive sobre as horas extras quitadas à margem das folhas de pagamentos.

Contra-razões apresentadas às fls. 139/143.

A Doutra Procuradoria oficia por cota, com fundamento nos artigos 6º, XV e 83, II da Lei Complementar nº 75/93, afirmando que os interesses em causa não justificam sua intervenção.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. Admissibilidade

Atendidos os requisitos legais de admissibilidade, conheço do recurso e das contra-razões, regularmente apresentados.

2. Mérito

2.1. Horas extras excedentes à sexta diária e concernentes aos intervalos não concedidos. Reflexos

Sustenta o reclamante, em síntese, serem devidas a título de extras as horas laboradas excedentes à sexta diária, visto que exercia as funções de digitador. Requer, também, o FGTS, incidente inclusive sobre as horas extras quitadas à margem das folhas de pagamentos.

Assiste-lhe razão.

Ab initio, faz necessário distinguir as funções de operador e digitador. A primeira diz respeito ao profissional que labora em contato com programa de computadores (Window, Word, Work, etc.). O operador vincula-se diretamente ao próprio funcionamento do computador: defeitos, melhoramentos e eventuais mudanças dos programas utilizados. A segunda função (digitador) se caracteriza pelo mera inserção de dados no computador, efetuando serviços de digitação permanente.

No caso concreto, o autor limitava-se a inserir dados concernentes à planilhas contábeis, pedidos, listagens, etc.; eventualmente, conferia, destacava e distribuía notas fiscais. É o que se extrai dos depoimentos de fls. 126/127, principalmente testemunhais.

Ora, se o autor realizava essencialmente os serviços de inserção de dados, conclui-se inevitavelmente que exercia as funções de digitador, mesmo porque não restou provado que exercia as funções de operador.

A questão que se coloca, é se o exercício de conferência, destaque e distribuição de notas fiscais afasta a condição de digitador.

Entendo que não.

Por primeiro, porque restou claro que o autor exercia precipuamente as funções de digitador. Ademais, os outros serviços executados eram inerentes à função principal, restando impossível dissociá-los desta. Ao final, competia a reclamada comprovar o exercício da função de operador, ônus do qual não se desincumbiu.

Caracterizada a função de digitador resta apreciar se faz o autor direito às horas extras excedentes à sexta hora diária, bem como aos intervalos não concedidos nos termos do art. 72 da CLT.

Penso que sim.

O contínuo movimento dos dedos; o trabalho realizado em ambiente insalubre - que propicia o desgaste da visão; o recebimento de irradiações do monitor de vídeo, bem como o risco de se contrair doença profissional conhecida por tenossinovite, causadora de inflamação da bainha dos tendões, evidenciam a penosidade da função de digitador.

O Ministério do Trabalho, ciente da penosidade do trabalho exercido por essa categoria de trabalhadores, utilizando-se do permissivo legal contido no artigo 200 e seguintes da CLT, alterou a Norma Regulamentadora nº 17, através da Portaria 3.751, de 23.11.90.

Saliente-se, porém, que a referida Portaria não estipulou a jornada de 5 horas diárias. Limitou-se a fixar novas condições de trabalho, fixando os parâmetros a serem observados pelas empresas. No que diz respeito às atividades de processamento eletrônico de dados, limitou o número de toques por hora (8.000); estabeleceu tempo efetivo no trabalho de entrada de dados e fixou intervalo para descanso de 10 minutos a cada 50 minutos trabalhados (anexo 17.6.4).

Impossível, portanto, o magistrado não se atentar para o trabalho executado pelos digitadores, desamparados por normas de proteção mais eficazes, principalmente, no que diz respeito a jornada de trabalho.

Entendo, portanto, que na ausência de disposições legais e contratuais, aplica-se analogicamente aos digitadores o artigo 227 da CLT, quanto a jornada de 6 horas, utilizando-se do permissivo legal contido no artigo 8º, caput, da CLT.

No mesmo sentido, converge o entendimento do Eminentíssimo doutrinador e Juiz Manoel Antonio Teixeira filho, que assim já decidiu:

"DIGITADOR. JORNADA ORDINÁRIA. DIÁRIA DE SEIS HORAS. *A atividade do digitador é, até mesmo, mais penosa do que a dos telegrafistas ou radiotelegrafistas, para os quais o legislador destinou uma jornada de, apenas, seis horas diárias. Hoje está cientificamente comprovado que um digitador fica sujeito a certos raios que se irradiam do monitor de vídeos, capazes de provocar-lhe, com o tempo, consideráveis malefícios à saúde. Assim é absolutamente justo e necessário que se reconheça aos digitadores, em sede de jurisprudência, uma jornada de seis horas diárias, por motivos mais fortes do que os considerados pelo legislador para efeito de elaboração do art. 227, da CLT."* (TRT-PR-RO 15.671/93 - Ac. 1ª Turma 17.479/94 - Rel Juiz Manoel Antonio Teixeira Filho - DJPR 14/10/94).

Em relação aos intervalos, ressalte-se que comprovada a realização das atividades de digitador pelo reclamante, é de se aplicar o artigo 72 da CLT, por analogia.

A jurisprudência tem firmado posição no sentido de aplicar referido dispositivo, aos digitadores, por analogia. Corrente da qual nos filiamos, visto que o trabalho de digitador é similar ao desenvolvido pelo

datilógrafo ou mecanógrafo, sendo inclusive, mais extenuante e penoso, dado o caráter contínuo do labor.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para determinar o pagamento das horas extras excedentes à sexta diária, com adicional de 50%, em todo o período trabalhado, observando-se a jornada consignada nos registros de ponto acostados nos autos. Na ausência desses registros, apurar-se-á as horas extras com base na jornada informada na inicial das 7h e 30m às 18h, com 1h e 30m de intervalo, de segundas às sextas-feiras. Aplica-se, nessa hipótese, o entendimento consolidado pela Súmula 338 do E. TST.

Assiste direito, também, ao reclamante, aos intervalos não concedidos previstos no artigo 72 da CLT, a título de horas extras, com adicional de 50%, em todo o período trabalhado. Observe-se, para tanto, a jornada consignada nos registros de ponto e a informada na inicial na ausência dos registros.

Devidos, ainda, os reflexos das horas extras excedentes à sexta diária e decorrentes dos intervalos, nos repouso semanais remunerados, e de ambos, em férias acrescidas de 1/3, 13º salários e FGTS (8%).

2.2. Anotação da CTPS

Retifique-se a CTPS, consignando-se a real função exercida de digitador.

2.3. FGTS

O FGTS sobre as verbas impagas já foi deferido no item 2.1.. Relativamente ao FGTS incidente sobre as verbas pagas à margem das folhas de pagamentos a título de extras, assevere-se que o autor não comprovou essa forma de pagamento, de tal forma que indefere-se esse pedido.

III - CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO** e, no mérito, por maioria de votos, **DAR-LHE**

PROVIMENTO PARCIAL para determinar o pagamento das horas extras excedentes à sexta diária e concernentes aos intervalos não concedidos e reflexos, bem como, anotação da CTPS, na forma da fundamentação, vencidos parcialmente os Exmos. Juízes José Francisco Schiavon e Arnor Lima Neto.

Custas acrescidas sobre o valor arbitrado de R\$2.000,00, no importe de R\$40,00, pela Reclamada.

Intimem-se.

Curitiba, 03 de junho de 1997 - **LUIZ EDUARDO GUNTHER** - Presidente e Relator.

INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. IMPRESCINDIBILIDADE. É imprescindível a propositura, pelo empregador, de inquérito para apuração de falta grave, a fim de obter autorização judicial para a resolução do contrato de trabalho de dirigente sindical.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de **Marechal Cândido Rondon-PR**, sendo recorrente **BANCO DO ESTADO DO PARANÁ S/A** e recorrida **FLORA ALICE GRACIANO CRUZ MORRA**.

Inconformado com a respeitável sentença proferida pelo primeiro grau de jurisdição (fls. 226 a 230), recorre o reclamado a este Egrégio Tribunal.

Em suas razões (fls. 232 a 234), o mesmo pretende a reforma daquele *decisum* no sentido de que seja mantida a dispensa por justa causa da autora.

Depósito recursal e custas processuais regulares (fls. 235/236).

Contra-razões às fls. 239 a 243.

Opina a Douta Procuradoria Regional do Trabalho (fl. 245) pela desnecessidade de sua intervenção nos presentes autos, em face do disposto nos artigos 6º, inciso XV e 83, inciso II, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.

É o relatório.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 26/09/97.

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, eis que regularmente interposto.

Não conheço das contra-razões, por intempestivas.

MÉRITO

REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO

A reclamante foi admitida no quadro do Banco reclamado em 13 de agosto de 1982, optando pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sendo dispensada, por justa causa, em 19 de agosto de 1996.

Para proceder ao desligamento da empregada, o Banco do Estado do Paraná S/A apurou as faltas à ela imputadas utilizando-se de mero procedimento administrativo interno.

Acontece que a autora, ora recorrida, encontrava-se no gozo de estabilidade provisória, em virtude de ter sido empossada, em fevereiro de 1996, em um cargo de dirigente sindical (fl. 114).

Nesse sentido, a lei é clara ao estabelecer, em seu artigo 543, § 3º, a estabilidade provisória do empregado detentor de cargo de direção ou representação de entidade sindical.

Diz o parágrafo terceiro do artigo 543 da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*:

Art. 543: ...*(omissis)*.

§3º: Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação (grifei).

Quanto à ressalva feita pela lei, significa que deve haver inquérito para que se apure a falta grave, e não somente formalidades

internas, servindo estas apenas para que se colha dados e informações a fim de que se possa ingressar em juízo pleiteando a devida apuração.

Ainda, temos que a própria Constituição Federal, em seu artigo 8º, inciso VIII, protege o candidato ou o eleito a cargo de direção ou representação sindical, e aqui inclui até mesmo o suplente.

Apesar de o reclamado alegar em defesa ter efetuado o inquérito para apuração de falta grave, isso não ocorreu.

O processo do inquérito, segundo o artigo 854 da CLT, deve se dar perante a Junta ou Juízo, e obedecerá às normas estabelecidas no capítulo dos Dissídios Individuais.

No particular, cumpre-nos ressaltar o teor do artigo 652, letra "b", da CLT, que diz:

Art. 652: Compete às Juntas de Conciliação e Julgamento:

a) ...*(omissis)*...

b) processar e julgar os inquéritos para apuração de falta grave;

Assim, haveria o reclamado de ajuizar o competente inquérito judicial, no prazo de 30 (trinta) dias, conforme disposição do artigo 853 da CLT, *in verbis*:

Art. 853: Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 dias, contados da data da suspensão do empregado.

Ante o exposto, sendo imprescindível a propositura pelo empregador de inquérito para apuração de falta grave a fim de obter autorização judicial para a resolução do contrato de trabalho de dirigente sindical, desmerece reparo a respeitável sentença de primeiro grau que condenou o reclamado à reintegrar a autora no mesmo cargo e função desempenhados no momento da dispensa.

Mantenho.

Isto posto, **nego provimento** ao recurso do reclamado.

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO DO RECLAMADO**, mas não das contra-razões, por intempestivas. No mérito, por maioria de votos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, vencido o Exmo. Juiz Luiz Fernando Zornig Filho.

Intimem-se.

Curitiba, 31 de julho de 1997 - **LUIZ FELIPE HAJ MUSSI** -
Presidente - **GABRIEL ZANDONAI** - Relator.

AJUDA-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INTEGRAÇÃO À REMUNERAÇÃO. A ajuda-alimentação, por se tratar de verba de caráter nitidamente salarial, a teor do art. 458 da CLT, integra a remuneração do empregado para todos os efeitos legais, não prosperando quaisquer estipulações convencionais em sentido contrário. As normas coletivas, embora devam ser respeitadas pelas partes convenientes, não podem dispor contra a lei, não sendo cabível alterar a natureza jurídica do auxílio alimentar, em prejuízo dos trabalhadores.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** provenientes da MMª 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Foz do Iguaçu, sendo recorrentes e recorridos reciprocamente: **BANCO DO BRASIL S/A** e **ROGÉRIO MONDARDO**.

Irresignadas com a r. sentença de fls. 430/440, que acolheu em parte o pedido formulado na inicial, recorrem ambas as partes.

O Banco reclamado, pelas razões aduzidas a fls. 441/455, investindo contra a condenação em horas extras e seus reflexos, em incidência do FGTS sobre as verbas rescisórias e em honorários advocatícios. Pugna por reforma, inclusive, no tocante à base de cálculo das extraordinárias e à época própria de aplicação da correção monetária.

O reclamante, adesivamente, pelos argumentos tecidos a fls. 469/477, pleiteando o acréscimo da condenação em diferenças salariais e reflexos decorrentes da verba denominada adicional de caráter pessoal (ACP), em reflexos da parcela ajuda alimentação e em horas extras além

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 07/11/97.

daquelas já deferidas. Clama por reparo, inclusive, quanto à determinação sentencial de descontos a título previdenciário e fiscal.

Custas recolhidas e depósito recursal efetuado (fls. 456/457).

Contra-arrazoados os apelos (fls. 460/468 e 498/503), a douta Procuradoria Regional do Trabalho, ao fundamento de que os interesses em causa não justificavam a sua intervenção na oportunidade, declinou de oficiar no feito (fl. 505).

É o relatório, em síntese.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos interpostos, bem assim das respectivas contra-razões apresentadas.

MÉRITO

1. Recurso do reclamado

Horas extras

Ao argumento de que a jornada cumprida pelo reclamante, durante o período contratual, foi exatamente aquela constante das folhas de ponto anexas à defesa, insurge-se o reclamado contra o deferimento de horas extras após a sexta diária e seus reflexos.

Todavia, razão não lhe assiste, eis que, como bem observado pelo *decisum*, por não conterem as anotações de horários de entrada e saída, mas apenas a jornada oficial, tais documentos, juntados às fls. 305/310, não se prestam a comprovar a verdadeira jornada trabalhada, resultando indubitavelmente manipulada.

É o que se infere do depoimento do próprio representante patronal, bastando para tanto vislumbrar as seguintes e esclarecedoras declarações: "*há instrução interna no banco, no sentido do registro nas*

folhas de ponto até o limite de duas horas diárias; eventualmente e por hipótese quando do labor prestado por um empregado no montante de 4 horas extras, nos controles são computadas 2 horas extras diárias; as demais são anotadas em controle paralelo para posterior compensação; é possível que isso tenha ocorrido com o autor; o controle paralelo é realizado pelo chefe de setor; no caso do autor o controle foi feito por um período pela funcionária Suzana; sempre que não extrapoladas a cota de horas extras as mesmas foram computadas nas folhas de ponto; os pequenos minutos, em torno de 15 a 30 não eram computados nas folhas de ponto pois nestas o controle é feito de hora em hora" (fl. 397).

Logo, não há como se negar a prestação de serviço suplementar além daquele estipulado nas *folhas individuais de presença*, sendo devidas ao obreiro, efetivamente, as horas extras deferidas pelo MM. Juízo *a quo*, conforme a jornada fixada das 9 às 17hs, de segunda a sexta-feira, com intervalo de 30min em dois dias da semana e de 1h nos três dias restantes.

Tal jornada, diga-se, tem inteiro respaldo na prova oral produzida pelas partes - prova esta, aliás, que autoriza até mesmo a fixação de horário superior ao reconhecido -, podendo perfeitamente ser extraído do depoimento da 2ª testemunha convidada pelo próprio reclamado: "trabalha para o reclamado desde 1987; com o reclamante a partir de agosto de 1991, na agência, mais tarde passou a trabalhar com o autor no posto, mais ou menos final de 1992, por uns quatro meses, tendo retornado para a agência; no posto por um período o depoente trabalhou a partir das 10h, quando o autor já se encontrava em serviço; o depoente e autor retiravam-se às 15h30/16h, permanecendo por 30 minutos na agência, retirando-se desta às 16h30/17h, nos dias normais; nos dias de "pico" saíam do posto às 17h/17h10min e chegavam na agência às 17h30min, retirando-se desta às 18h" (fl. 398, grifei).

Mantenho a condenação, portanto.

Reflexos das horas extras

Porque habituais, as horas extras integram a remuneração do reclamante para todos os fins, gerando, daí, os reflexos em repousos semanais remunerados - inclusive, nos sábados, estes por força de disposições convencionais e normativas -, e de ambos em férias (+ 1/3), natalinas e verbas rescisórias.

Mantenho.

Base de cálculo das horas extras

Correta a base de cálculo definida pelo julgado, à exceção da gratificação semestral, que, a teor do Enunciado 253/TST, não repercute na apuração das horas extras.

Reformo neste particular.

FGTS sobre as verbas rescisórias

Sobre as diferenças de aviso prévio, ainda que não trabalhado, diferenças estas decorrentes dos reflexos das horas extras e respectivos repousos semanais remunerados, incide tranqüilamente o FGTS, a teor do art. 487, § 1º, da CLT e Enunciado 305/TST.

Já no que se refere às diferenças reflexas de indenização adicional, por se tratar de parcela de caráter nitidamente indenitária, não há que se falar em repercussão do FGTS, merecendo, pois, ser excluída da condenação.

Reformo neste aspecto.

Correção monetária

Assevera o reclamado que a época própria de aplicação da correção monetária, ao contrário da definição sentencial, não é a do próprio mês da prestação dos serviços, mas do subsequente.

Razão não lhe assiste.

O Decreto-lei nº 75/66, assim como o art. 459, § único, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 7.588/89, convém esclarecer, dizem 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 consequências 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.

Mantenho.

Honorários advocatícios

Atendidas as disposições das Leis nºs 5.584/70 e 1.060/50, vez que presentes a assistência sindical e a declaração de miserabilidade jurídica do reclamante (fls. 31/32), são devidos os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total da condenação.

Mantenho.

Em presença do exposto, dou provimento parcial ao recurso do reclamado para, nos termos da fundamentação: a) afastar da base de cálculo das horas extras a gratificação semestral; b) excluir da condenação a incidência do FGTS sobre as diferenças reflexas de indenização adicional.

2. Recurso adesivo do reclamante

Adicional de Caráter pessoal

A questão é por demais conhecida desta E. Corte e, decididamente, não faz o autor ao adicional de caráter pessoal, verba oriunda da tabela de vencimentos dos servidores do Banco Central, aqui reivindicada por conta de equiparação de tabelas salariais estabelecida em acordo coletivo firmado entre o ora réu e seus empregados.

Em primeiro, porque, cuidando-se de parcela decorrente não de lei, em sentido estrito, mas de acordo celebrado em dissídio coletivo, a qual, supostamente devida a partir de outubro/87, nunca foi paga ao obreiro, a prescrição a incidir na espécie é a total, nos termos do Enunciado 294 do C. TST, atingindo em cheio a pretensão recursal.

E em segundo, porque, como bem colocado pelo MM. Juízo *a quo*, "ao que se deduz da ementa de incidente de uniformização de jurisprudência transcrita pelo réu às fls. 268/269, o adicional de caráter pessoal foi concedido pelo BACEN, inicialmente, aos empregados não comissionados que tiveram horas extras suprimidas, posteriormente aos comissionados e, finalmente, em abril de 1988, a todos os servidores. Considerando-se que o acordo coletivo homologado fixou a data limite de 1-3-88 para efeito de nivelamento de tabelas salariais, conclui-se que, ao contrário do que afirma o autor, não era benefício estendido a todos os servidores do BACEN quando da homologação do acordo coletivo para os empregados do BANCO DO BRASIL. Logo, tratando-se de benefício pessoal de alguns empregados do BACEN e não a todos até a homologação, não pode ser considerado para a equiparação levada a efeito" (fl. 433).

Neste sentido:

"ADICIONAL DE CARÁTER PESSOAL - ACP. EQUIPARAÇÃO DO BANCO DO BRASIL COM O BANCO CENTRAL. A parcela ACP é indevida aos funcionários do Banco do Brasil, não se incluindo dentre as parcelas objeto da equiparação, DCs nºs 25/87 e 15/88. Recurso de embargos conhecido e provido" (PROC. Nº TST-E-RR-74690/93.2, AC.SBDI1-266/96, Relator Ministro JOSÉ LUCIANO DE CASTILHO PEREIRA, DJU 20.09.96, pág. 34794).

Mantenho.

Incorporação da ajuda alimentação

A ajuda alimentação, por se tratar de verba de caráter nitidamente salarial, a teor do art. 458 da CLT, integra a remuneração do ora recorrente para todos os efeitos legais, não colhendo as estipulações convencionais em sentido diametralmente contrário.

As normas coletivas, embora devam ser respeitadas pelas partes convenientes, não podem dispor contra a lei, não sendo cabível alterar a natureza jurídica do auxílio alimentar, em prejuízo dos trabalhadores.

A propósito:

"AJUDA ALIMENTAÇÃO. NATUREZA SALARIAL. *O vale para refeição, fornecido pelo empregador, tem natureza salarial, "ex vi" do "caput" do artigo 458 consolidado, bem como em decorrência do que orienta o verbete 241/TST, em nada importando que convênios coletivos subscreitos entre as respectivas categorias a ele se refiram como "ajuda de custo", em face da hierarquia das fontes formais do Direito do Trabalho" (TRT-PR-RO-3725/92, Ac. 4ª T 16.554/95, Relator Juiz LAUREMI CAMAROSKI).*

Reformo o julgado, portanto, acrescentando à condenação os reflexos da ajuda alimentação em horas extras, repouso semanais remunerados, férias (+ 1/3), natalinas, aviso prévio, indenização adicional e FGTS (+ 40%).

Horas extras

A r. decisão de primeiro grau, ante a imprestabilidade dos registros horários consignados nas folhas de ponto juntadas pelo reclamado, fixou a jornada de trabalho do reclamante como sendo das 9 às 17 horas, com intervalo para descanso e alimentação de 30min/1h.

Ocorre, porém, tal como já aventado quando do exame do recurso principal, que a prova oral produzida nos autos autoriza o reconhecimento de carga horária superior à sentencialmente fixada,

mormente no que diz respeito ao término da jornada nos chamados dias de "pico", dela se extraiu que o autor permanecia à disposição do réu até as 18 horas.

Com efeito, segundo o próprio representante patronal, o reclamante, *"normalmente às segundas, dias primeiro de cada mês e posteriormente aos feriados, laborava das 09h, regressando do posto às 17h/17h30min, permanecendo por mais 30 minutos na agência para distribuição do trabalho; o autor passava na agência antes e após o horário de ida e volta ao posto; realizava o transporte do numerário; eventualmente o autor transportava valores da agência ao posto, em duas vezes ou três vezes por semana, com mais frequência por ocasião do pagamento de aposentadoria nos primeiros dez dias de cada mês"* (fl. 397). Outrossim, de acordo com a 2ª testemunha indicada pelo próprio reclamado, *"nos dias de "pico" saíam (ela e o reclamante) do posto às 17h/17h10min e chegavam na agência às 17h30min, retirando-se desta às 18h; nos dias de "pico" chegavam na agência após a saída do malote; que o malote saía às 17h30min"* (fl. 398).

Assim sendo, merece reforma o julgado para o fim de se fixar o horário de saída do reclamante, nos dias de "pico de serviço" (segundas-feiras, dias posteriormente a feriados e nos primeiros dez dias de cada mês), às 18 horas. Em consequência, ficam acrescidas as horas extras nesses mesmos dias.

Descontos de INSS e IR

Com o devido respeito ao posicionamento sentencial, entendo que não se insere na competência material da Justiça do Trabalho a cobrança ou o desconto de valores previdenciários ou fiscais, cabendo-lhe apenas, nos termos do art. 114 da Constituição Federal, dirimir os litígios entre empregados e empregadores e não destes com a União.

A propósito:

"DESCONTOS. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Leis ordinárias, ou instruções normativas, que determinam a

realização de descontos relativos ao INSS e Imposto de Renda, colocaram-se em manifesto antagonismo com o art. 114, "caput", da Constituição Federal. Cabe esclarecer que esses descontos, nem por antonomásia, podem ser considerados como decorrentes das relações de trabalho" (Juiz Relator MANOEL ANTONIO TELXEIRA FILHO, Ac. 1ª T 7.588/95-DJ/PR 31.03.95).

Tais deduções, por outro lado, na medida em que não efetuadas nos salários no momento próprio, passam a ser de responsabilidade do empregador.

Aliás, os descontos previdenciários presumem-se feitos oportunamente, "ficando (o empregador) diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadar em desacordo com o disposto" na legislação (Lei nº 8.212/91, art. 33, § 5º).

Reformo o *decisum*, por conseguinte, afastando a determinação judicial de descontos a título de INSS e IR.

À vista do exposto, dou provimento parcial ao recurso adesivo do reclamante para, nos termos da fundamentação: a) acrescer à condenação os reflexos da ajuda alimentação em horas extras, repouso semanais remunerados, férias (+ 1/3), natalinas, aviso prévio, indenização adicional e FGTS (+ 40%); b) fixar o término da jornada cumprida nos dias de "pico", às 18 horas, crescendo-se, em consequência, as horas extras nesses mesmos dias; c) afastar a determinação judicial de descontos a título previdenciário e fiscal.

CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS**; no mérito, por maioria de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO RECLAMADO**

para, nos termos da fundamentação: a) afastar da base de cálculo das horas extras a gratificação semestral; b) excluir da condenação a incidência do FGTS sobre as diferenças reflexas de indenização adicional, vencidos parcialmente os Exmos. Juízes Revisor e Rosalie Michael Bacila Batista, que davam provimento mais amplo; por maioria de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE** para, nos termos da fundamentação: a) acrescer à condenação os reflexos da ajuda alimentação em horas extras, repouso semanais remunerados, férias (+ 1/3), natalinas, aviso prévio, indenização adicional e FGTS (+ 40%); b) fixar o término da jornada cumprida nos dias de "pico", às 18 horas, acrescendo-se, em consequência, as horas extras nesses mesmos dias; c) afastar a condenação à determinação para retenção dos descontos previdenciários e fiscais, vencidos parcialmente os Exmos. Juízes Revisor e Rosalie Michael Bacila Batista.

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

Intimem-se.

Curitiba, 08 de outubro de 1997 - **WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA** - Presidenta - **NEY JOSÉ DE FREITAS** - Relator.

MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE PELOS DÉBITOS RESULTANTES DOS CONTRATOS DE TRABALHO FIRMADOS ENTRE OS EMPREGADOS E CONTRATADA EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Nas hipóteses em que o exercício do poder de contratar prestadora de serviços acarreta, ainda que indiretamente, como simples consequência, a lesão a direito de outrem, o Município contratante é responsável pelos débitos resultantes de ação ajuizada pelo empregado que através da interposta empresa prestou serviços a seu favor (artigo 37, parágrafo 6º da CF/88). Com fundamento no princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito, o trabalhador não pode suportar prejuízo ocorrido por força de atividades contratadas e desempenhadas no interesse da coletividade. Responsabilidade subsidiária do Município que se mantém.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** e **REMESSA EX-OFFICIO**, provenientes da MM. 16ª Junta de Conciliação e Julgamento de **CURITIBA - PR** sendo recorrente **MUNICÍPIO DE CURITIBA** e recorrido **EDSON DE SOUZA ROSA**.

Inconformado com a r. sentença de fls. 93/100, da lavra da Exma. Juíza Marlene T. Fuverki Suguimatsu, que acolheu em parte o pedido, recorre o reclamado.

Pugna pela reforma quanto ao não acolhimento das preliminares de ilegitimidade passiva ad causam e impossibilidade jurídica

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 05/12/97.

do pedido, insurgindo-se contra a fixação de sua responsabilidade subsidiária pelos débitos resultantes da presente ação: a) verbas rescisórias, inclusive multa do artigo 477 da CLT; b) horas extras; c) adicional noturno; d) FGTS; e) juros e correção monetária. No que se refere à multa do artigo 477 da CLT apresenta insurgência específica, assim como no que se refere à preliminar de litispendência.

Os autos sobem também por força de ofício. Além da sucumbência já relatada também será objeto de reexame a rejeição da inépcia da inicial.

Contra-razões apresentadas, o douto Procurador, Dr. Luercy Lino Lopes, opina pelo conhecimento e improvimento ao recurso.

É o relatório.

V O T O

Conheço do recurso voluntário do reclamado, porque regularmente interposto, bem como das contra-razões.

Conheço, igualmente, da remessa ex-officio, por imposição legal.

RECURSO VOLUNTÁRIO E REMESSA EX-OFFICIO
(análise conjunta em face da identidade de matérias)

1. PRELIMINARES

a) INÉPCIA DA INICIAL

Não faltou qualquer requisito necessário à regularidade da peça de ingresso, conforme exigem os artigos 282 e 283 do CPC. Data venia, mas impossibilidade jurídica do pedido, que diz respeito às condições da ação (artigo 267, VI, do CPC), não se presta a embasar pedido de ausência de pressupostos processuais.

Correta, pois, a rejeição da preliminar.

b) ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

O Município de Curitiba argüiu a sua ilegitimidade passiva ad causam sob o argumento de que é parte manifestamente ilegítima para responder subsidiária ou solidariamente pelos termos da ação, porque o reclamante não foi seu empregado, e sim da Lipater, tendo a MM. Junta rejeitado a preliminar invocada.

Efetivamente descabe qualquer reparo no entendimento esposado pelo d. Colegiado de primeira Instância. Com efeito:

“A legitimidade para a causa consiste na individualização daquele a quem pertence o interesse de agir e aquele perante o qual se formula a pretensão”⁽¹⁾.

Assim, mantenho a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do segundo réu.

c) IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Questão de impossibilidade jurídica vincula-se, indistintamente, ao próprio mérito da causa proposta, devendo com este ser examinada, considerando-se a valiosa lição de Liebman, trazida a lume pelo Eminent professor e magistrado desta Corte, Manoel Antonio Teixeira Filho, no sentido de que *“conquanto se reconheça a antijuridicidade do pedimento colocado em Juízo, tange-se o meritum causae, a despeito da particularidade do art. 267, VI, do CPC, de inspiração doutrinária ultrapassada”⁽²⁾*, posto que a declaração da responsabilidade da ré vem a ser o cerne da questão nodal a ser exaurida no exame de mérito, como, aliás, com esmerado acerto reconheceu o d. Colegiado de primeira instância.

Também aqui mantenho.

d) LITISPENDÊNCIA

No caso em exame, o reclamado comprovou às fls. 37/41 a propositura de ação pelo sindicato representante da categoria do autor, na qualidade de substituto processual (RT 18.793/95), em face da Lipater, da

⁽¹⁾ *Manoel Antonio Teixeira Filho, in "As Ações Cautelares no Processo do Trabalho"*.

⁽²⁾ *in Manual di Diritto Processuale Civile, 3ª ed., vol. I, Giuffrè, pág. 120.*

qual constou os mesmos pedidos de verbas rescisórias ora formulados e, ainda, o reclamante como um dos substituídos.

Entretanto, verifica-se a ausência de identidade total de partes, pois o Município nela não figurava no pólo passivo.

E se não bastasse, segundo a regra do artigo 301, § 3º, do CPC, "*há litispendência quando se repete ação que está em curso*" (grifo meu), sendo que à época do ajuizamento da presente ação (17.07.95, fl. 02), a RT 18.793/95 ainda não tinha sido proposta, o que só veio a ocorrer em 21.07.95 (fl. 37). Logo, não induz litispendência na presente ação.

Como bem salientou o Juízo a quo (fl. 95), a única providência cabível era comunicar a situação à MM. 4ª JCI de Curitiba, pois só nos autos de RT 18.793/95 é que poderia ser reconhecida litispendência.

Mantenho.

e) CONTINÊNCIA

A falta de identidade total de partes afasta a hipótese de continência da forma como pretendida. Além do que, em se tratando de uma faculdade (artigo 105 do CPC) e considerado o estado falimentar da primeira reclamada (Lipater), não existem motivos para não se prestigiar o convencimento do colegiado a quo: comunicada a MM. JCI de Curitiba a respeito da presente ação, nenhum prejuízo terão as partes com o prosseguimento da presente.

Mantenho.

MÉRITO

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Constatando-se que a contratação do autor ocorreu por intermédio da Lipater, mas a prestação de serviços foi endereçada ao Município, o MM. Juízo de primeiro grau declarou sua responsabilidade subsidiária, nos termos do inciso IV do Enunciado n.º 331 do E. TST.

A primeira reclamada (Lipater) não se manifestou nos autos,

sendo considerada revel e confessa. O Município de Curitiba, por sua vez, quando de sua defesa, alegou ter sido legal o contrato celebrado com a mesma, pois precedido de regular licitação.

Essa tese é renovada ora em sede recursal diante do inconformismo quanto à fixação da responsabilidade subsidiária prevista no item IV do Enunciado nº 331 do E. TST.

Vejamos cada um dos argumentos:

1º. inconstitucionalidade da condenação subsidiária por violação do artigo 37, II, da CF/88.

Segundo o reclamado, se o inciso II do artigo 37 da CF/88 impede vínculo de emprego não precedido de concurso público, impede também pagamentos em favor de trabalhador não concursado. Entendimento contrário, continua, seria sofisma técnico destinado a burlar a previsão da norma constitucional.

Data venia, mas como bem colocou o Ministério Público do Trabalho, o Município está lendo na regra muito mais do que nela realmente está escrito (fl. 159).

O único objetivo do constituinte no inciso II do artigo 37 foi o de prestigiar o postulado do concurso público, consagrando-o como instrumento realizador dos princípios da isonomia, impessoalidade e da moralidade administrativa, não podendo ser aceita a idéia de que justamente a Carta Magna de 1988, um marco de avanço normativo, iria afastar o cabimento da responsabilização objetiva do Estado, muito menos por linhas transversas.

Desde o Império já se garantia: *“Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e, por não fazerem efetivamente responsáveis os seus subalternos”* (Constituição de 1824, artigo 178).

No mesmo sentido o artigo 82 da Constituição de 1891.

Em 1904 já se registrava:

“...no Brasil nunca se ensinou ou prevaleceu a irresponsabilidade do Estado pelos atos lesivos dos seus representantes. Se não havia, nem há uma disposição de lei geral, reconhecendo e firmando a doutrina da responsabilidade civil do Estado, nem por isso menos certo que essa responsabilidade se acha prevista e consignada em diversos artigos de leis e decretos particulares; e julgar pelo teor das suas decisões e dos numerosos julgados dos tribunais de justiça e das decisões do próprio Contencioso Administrativo, enquanto existiu, é de razão concluir que a teoria aceita no país tem sido sempre a do reconhecimento da aludida responsabilidade, ao menos em princípio; ainda que deixando juntamente largo espaço para frequentes exceções, em vista dos fins e interesses superiores, que o Estado representa e tem por missão realizar em nome do bem comum.

Tal é, com efeito, a verdade de fato, sabida de todos, e sobre a qual não haveria mister insistir”⁽³⁾.

E a partir de 1946 houve a grande alteração, com o artigo 194 da Constituição introduzindo, definitivamente, a teoria da responsabilidade objetiva: *“As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”*.

Bem leciona Celso Antônio Bandeira de Mello⁽⁴⁾:

“Um dos pilares do moderno direito constitucional é, exatamente, a sujeição de todas as pessoas, públicas ou privadas, ao quadro da ordem jurídica, de tal sorte que a lesão aos bens jurídicos de terceiros engendra para o autor do dano a obrigação de repará-lo”.

Vê-se, pois, que a fixação de responsabilidade subsidiária não viola o inciso II do artigo 37 da CF/88, até porque admitida pelo parágrafo 6º daquele regramento, utilizando-se de regra de interpretação sistemática.

E quanto ao Enunciado nº 205 do E. TST, vale esclarecer que não foi base para a condenação virtual constatação de grupo econômico,

⁽³⁾ Amaro Cavalcanti, ministro do STF citado in *“Responsabilidade Civil do Estado”*, 1957, tomo II, pág. 617.

⁽⁴⁾ *“Curso de Direito Administrativo”*, 4ª edição, Malheiros, 1993, pág. 433.

mostrando-se inócua a insurgência do réu, no particular, máxime porque a sentença não declarou solidariedade, mas apenas subsidiariedade.

2º. violação do inciso II do Enunciado nº 331 do E. TST

O item II do Enunciado nº 331 do E. TST ao dispor que "*a contratação irregular do trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Direta, Indireta ou Fundacional*" só quis lembrar e salientar a nulidade de toda e qualquer contratação posterior à CF/88 não precedida de concurso público, tanto que coloca entre parênteses "Art. 37, II, da Constituição da República". Não foi reconhecido vínculo e nada impede, pois, a declaração de responsabilidade subsidiária.

3º. inconstitucionalidade da condenação subsidiária em face da ausência de dispositivo legal que a autorize – violação ao princípio da legalidade (artigo 5º, II, da CF/88)

Mais uma vez é precisa a lição de Celso Antônio Bandeira de Melo⁽⁵⁾:

"Parece-nos que a responsabilidade do Estado, desde o advento do Estado de Direito, sob o ponto de vista lógico poderia independer de regra expressa para firmar-se, bem como dispensar o apelo a normas de direito privado para lhe servirem de socorro.

Segundo entendemos, a idéia de responsabilidade do Estado é uma consequência lógica inevitável da noção de Estado de Direito. A trabalhar-se com categorias puramente racionais, dedutivas, a responsabilidade estatal é simples corolário da submissão do Poder Público ao Direito".

Completa Eduardo Soto Kloss: "*Quem diz Direito, diz, pois, responsabilidade*"⁽⁶⁾, no entendimento de que a idéia de República traz consigo a noção de um regime institucionalizado, isto é, onde todas as autoridades são responsáveis, "*onde há sujeitos fora do Direito*". Logo, se

⁽⁵⁾ *ob. cit. pág. 435.*

⁽⁶⁾ *Revista de Derecho Público, Universidad del Chile, n. 21-22, janeiro/dezembro de 1977, págs. 152/153.*

não existem sujeitos fora do Direito, não existem sujeitos irresponsáveis; se o Estado é um sujeito de direitos, o Estado é responsável, respondendo por seus atos, ou seja, no caso de haver causado dano a alguém, ainda que indiretamente, impõe-se-lhe o dever de repará-lo.

Como se vê, ainda que à margem de texto legal, mas, segundo princípios, o reconhecimento da responsabilidade sempre existiu. E, modernamente, para completar, já se verifica sua consagração na Carta Maior.

O parágrafo 6º do artigo 37 da CF/88 repisa o que para muitos, dentre eles Aguiar Dias⁽⁷⁾, Seabra Fagundes⁽⁸⁾, Mário Mazagão⁽⁹⁾ e Hely Lopes Meirelles⁽¹⁰⁾, já existe desde 1946: a responsabilidade objetiva do Estado como regra irrecusável, sendo este o dispositivo legal que permite e embasa a declaração de responsabilidade subsidiária do Município de Curitiba pelos débitos resultantes da presente ação, não se cogitando de ofensa ao artigo 5º, inciso II, da CF/88, portanto.

Ainda que o reclamado, ora recorrente, licitamente tenha contratado com a Lipater, em se tratando de responsabilidade objetiva, cabe falar em responsabilidade do Estado também por atos lícitos, nas hipóteses, como a presente, em que o poder deferido ao Estado é legitimamente exercido acarreta, indiretamente, como simples consequência – não como finalidade própria – a lesão a direito de outrem.

Ainda que o Município não seja o próprio inadimplente de verbas trabalhistas, o fundamento da sua responsabilidade é a garantia de uma equânime repartição dos ônus originados de atos ou efeitos lesivos, evitando que o reclamante, quem prestou serviços a seu favor, suporte prejuízo ocorrido por causa de atividades contratadas e desempenhadas no interesse da coletividade, de todos, ou seja, o fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito.

⁽⁷⁾ RDA 55/262 e seguintes.

⁽⁸⁾ *Responsabilidade Civil do Estado*, nova edição, Borsói, 1957, tomo II, pág. 617.

⁽⁹⁾ *quem ofereceu, como constituinte de 1946, o texto do artigo 194, cfe. Celso Antônio Bandeira de Mello, ob cit., pág. 463.*

⁽¹⁰⁾ *“Direito Administrativo Brasileiro”, 4ª edição, Ed. RT, 1976, págs. 605 e seguintes.*

Na essência da prevista responsabilização (parágrafo 6º do artigo 37 da CF/88) estão os princípios inscritos no caput (da legalidade, moralidade e impessoalidade administrativas), em benefício de um interesse público maior. E este interesse público maior é mais enaltecido diante de decisões como a de primeiro grau. Se assim não fosse, outros princípios fundamentais da Constituição – que se não integram aqueles, pelo menos os inspiram – é que estariam sendo, quais sejam, os embasados na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e nos ditames da justiça social.

Em suma, o Município, como tomador dos serviços, responsável pela verificação da idoneidade da locadora, não pode ficar isento de responsabilidade, mostrando-se correta, em última análise, a postura de aplicação analógica do artigo 455 da CLT, invocável ao lado da regra constitucional já citada.

negativa de vigência ao artigo 71 da Lei nº 8.666/93

Não tem o condão, a regra geral, de derrogar a regra específica, sendo inaplicável, pois, no âmbito da legislação trabalhista, o disposto pelo art. 71 e parágrafo único da Lei nº 8.666/93.

Consta do caput do referido comando legal:

"O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato".

E de seu parágrafo único:

"A inadimplência do contratado, com referência aos encargos estabelecidos neste artigo, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso de obras ou edificações, inclusive perante o registro de imóveis".

Tais comandos inserem-se, exclusivamente, no conjunto das relações jurídicas regidas pelo direito administrativo.

Sabe-se que nos contratos administrativos faculta-se à Administração Pública a imposição de determinadas condições aos

contratados, o que advém da condição de superioridade da primeira em face dos segundos. Tal situação, porém, não persiste nos contratos trabalhistas, eis que ao integrá-los iguala-se o Estado aos demais particulares.

Dessarte, tem-se que o disposto pela Lei nº 8.666/93, acerca dos contratos havidos entre a Administração Pública e terceiros, é válido e aplicável apenas dentro do âmbito do direito administrativo, devendo o contratante responder pelas obrigações resultantes da relação jurídica havida nos termos da referida lei.

Entretanto, o mesmo não se pode dizer quanto às obrigações de natureza trabalhista (ainda que as mesmas sejam mencionadas no caput do artigo). O empregado que estabelece vínculo de emprego com determinada empresa de prestação de serviços, tem como garantia assegurada pela legislação o fato de, em caso de insolvência financeira desta, receber os valores aos quais faz jus da tomadora de serviços, seja esta pessoa de Direito Público ou Privado.

Entendo que deve primar sobre a análise da relação jurídica triangular havida entre empregado, empresa prestadora e tomador de serviços o contrato de trabalho.

Também sobre a exegese da Lei nº 8.666/93, impende ressaltar a observância de deveres para os quais o Município esteve obrigado e não cuidou em atender como inculcido no referido texto legal, de vez que a Lipater se encontra em lugar incerto e não sabido, não tendo como adimplir as mais elementares obrigações trabalhistas.

Mantenho, pois, a responsabilidade subsidiária imposta ao reclamado.

DÉBITOS RESULTANTES DA PRESENTE AÇÃO

Verbas rescisórias (saldo de salários, aviso prévio, férias proporcionais à razão de 10/12, mais férias vencidas de 93/94, acrescidas do terço constitucional, e 13º salário proporcional, 7/12); horas extras; adicional noturno; e FGTS não sofreram qualquer impugnação específica, sequer um documento foi juntado para comprovar os pagamentos respectivos.

Juros e correção monetária decorrem de lei (artigo 883 da CLT

e Lei nº 8.177/91).

MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT

O atraso no pagamento das verbas rescisórias também não foi elidido por qualquer meio de prova. Logo, devida a multa de que trata o parágrafo 8º do artigo 477 da CLT.

Não tem incidência a regra do artigo 908 do Código Civil, pois não é objeto de condenação a responsabilidade solidária. De qualquer forma, ainda que assim não fosse, inegável seria a culpa endereçada ao réu, ainda que esta seja in eligendo.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário e à remessa ex-officio, analisados em conjunto.

Pelo que, **ACORDAM** os Juizes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO** e das contra-razões, bem como da **REMESSA EX-OFFICIO**, por imperativo legal. Por igual votação, **EM REJEITAR** as preliminares de inépcia da ação, ilegitimidade passiva “ad causam”, impossibilidade jurídica do pedido e litispendência. No mérito, por maioria de votos, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO E À REMESSA EX-OFFICIO**, analisados em conjunto, vencidos parcialmente os Exmos. Juizes Rose Marisa Paglia (Revisora) e Lauremi Camaroski.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 15 de outubro de 1997 - **LAUREMI CAMAROSKI**
- Presidente - **ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO** - Relatora -
LUERCY LINO LOPES - Procurador do Trabalho.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DANO MORAL. DIREITOS AUTORAIS. *O ramo do direito que fundamenta o pedido não afasta a competência desta Justiça, que é determinada pelo fato da controvérsia decorrer ou não da relação de emprego - art. 114, C.F.*

OBRA INTELECTUAL. DIREITOS PATRIMONIAIS. RELAÇÃO DE EMPREGO. *Quando a elaboração da obra intelectual fizer parte da atividade normal do empregado na relação de emprego estará remunerada pelo salário - não tem aplicação nestes casos o artigo 36, da Lei 5.988/73.*

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MMª 16ª Junta de Conciliação e Julgamento de **CURITIBA**, sendo recorrentes **SOCIEDADE PARANAENSE DE CULTURA - PUC, RAMIRO WAHRHAFTIG e ANA MARIA MACEDO (ADESIVO)** e recorridos **OS MESMOS**.

I - RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelas partes, manifestando inconformismo com a r. sentença proferida pela MMª 16ª JCI de Curitiba, da lavra da Exma. Juíza **Marlene T. Fuverki Sugumatsu**, que julgou o pedido parcialmente procedente.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná em 26/09/97.

Os reclamados alegam como preliminares a ilegitimidade de parte do segundo réu, Sr. Ramiro, sob o fundamento de que sempre agiu em nome da primeira ré (PUC) e observando os comandos do empregador e, ainda, a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar pedidos de dano moral e direitos autorais, porque possuem natureza civil.

No mérito, sustentam que não houve redução da carga horária, mas "apenas variação na carga horária semanal em razão das condições inerentes a própria atividade de ensino"; que a autora não lecionou apenas no curso de psicologia, mas também no Instituto Paranaense de Psicologia, além de permanecer por um período sem ministrar aulas; que durante o tempo em que a autora permaneceu a disposição do Instituto Paranaense de Psicologia, não estava ao abrigo das CCTs trazidas com a inicial; que, mesmo que assim não fosse, a prova testemunhal demonstrou que foram respeitados os intervalos entre as aulas e que a duração destas era de 50 minutos; que a hora atividade somente foi acordada coletivamente a partir de março/90, não existindo antes desta data; que em março/90 e nos meses seguintes a reclamante estava enquadrada na exceção do parágrafo primeiro da cláusula 9ª da CCT, porque não realizava trabalhos extra classe.

No que tange ao pedido de reintegração remetem aos fundamentos constantes na defesa e aduzem que não há estabilidade sindical, porque o reconhecimento judicial do sindicato é posterior a despedida, sendo o sindicato representante da categoria àquela época o Sindicato dos Professores no Estado do Paraná.

Por fim, afirmam que a correção monetária deve incidir somente a partir do mês subsequente ao da prestação de serviços e que a Justiça do Trabalho é competente para determinar a retenção das parcelas fiscais e previdenciárias do crédito da reclamante.

A autora, por sua vez, recorre adesivamente sustentando que o laudo pericial que apurou diferenças salariais não possui as incorreções apontadas em sentença; que são devidas diferenças salariais ainda com relação ao enquadramento funcional, porque não houve promoção, quando todos os requisitos exigíveis para tanto tinham sido preenchidos; que a redução da carga horária havida em 1987 não está prescrita, nos termos do E.. 294/TST, porque o pedido tem fundamento legal (art. 468, da CLT), aduzindo que os autos devem ser devolvidos ao primeiro grau para julgamento deste pedido; que é devida gratificação pelo exercício da

coordenação da área de psicologia clínica do Instituto Paranaense de Psicologia (art. 460, CLT); que antes de março/89 não existia previsão da hora atividade, pelo que deve prevalecer a alegação da inicial de que 50% do tempo era despendido em atividades extra classe, tendo em vista a confissão ficta do preposto; que mesmo depois de março/89 deve prevalecer 50% do tempo para estas atividades, porque neste caso a lei é mais favorável que a norma convencional; que o "Programa de Estudos da Terceira Idade" trata-se de obra intelectual protegida pela Lei de Direitos Autorais, o que lhe confere o direito à metade do lucro auferido pela primeira reclamada com o curso; que as acusações infundadas do segundo reclamado a prejudicaram moralmente, o que lhe assegura o direito à indenização por danos morais.

Custas processuais e depósito recursal às fls. 1260/1261.

As partes apresentaram contra-razões, sustentando a manutenção do julgado, porque em consonância com a lei e a prova dos autos.

A Douta Procuradoria Regional do Trabalho oficiou à fl. 1406 no sentido de 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.

RECURSO DA RECLAMADA

2. Preliminares

a) competência material - danos morais e direitos autorais

Não se conforma a reclamada com a r. sentença de primeiro grau, que declarou a competência da Justiça do Trabalho para apreciar pedido de danos morais e direitos autorais quando decorrentes da relação de emprego (art. 114, CF). Afirma que tais pedidos têm fundamentos

nitidamente civilistas, o que afastaria a competência desta Justiça Especializada.

Sem razão a reclamada.

A competência da Justiça do Trabalho é definida tendo em vista controvérsia decorrente da relação de emprego (art. 114, C.F.). O ramo do direito invocado como fundamento dos pedidos não se presta a afastar a competência desta Justiça.

Invocando estes fundamentos o Excelso Supremo Tribunal Federal já declarou a competência da Justiça do Trabalho no conflito de jurisdição nº 6.959-6 (D.J. 22.02.1991), sendo que o Eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence foi o relator do acórdão do qual se transcrevem os seguintes trechos:

"EMENTA: Justiça do Trabalho: competência: Const., art.114: ação de empregado contra empregador visando à observância das condições negociais da promessa de contratar formulada pela empresa em decorrência da relação de trabalho.

1. (...)

2. *À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho.*

ACÓRDÃO

(...) 7. *Para saber se a lide decorre da relação de trabalho não tenho como decisivo, data venia, que a sua composição judicial penda ou não de solução de temas jurídicos de direito comum, e não, especificamente, de direito do trabalho.*

8. *O fundamental é que a relação jurídica alegada como suporte do pedido esteja vinculada, como efeito à sua causa, à relação empregatícia, como parece inquestionável que se passa aqui, não obstante o seu conteúdo seja de uma promessa de venda, instituto de direito civil (...)." (in, JSTF, 147, p. 53/69).*

Desta forma, tendo os pedidos de danos morais e direitos autorais fundamento jurídico pertencente a outro ramo do direito que não o

trabalhista não afasta de plano a competência desta Justiça. A declaração da competência dependerá da vinculação da relação de trabalho com o suporte fático dos pedidos.

O relevante será averiguar se a postulação de danos morais ou de direitos autorais decorre de fatos vinculados diretamente à relação de emprego.

No caso dos autos, a resposta a esta indagação é positiva. A alegada obra intelectual que ensejaria os direitos autorais foi realizada em cumprimento ao contrato de trabalho e os danos morais decorreriam de ato de preposto da empregadora em cumprimento à comando diretivo desta.

A competência da Justiça do Trabalho também se impõe por razões de equidade, porque nos casos em que estiver presente a relação de emprego devem ser observados princípios já sedimentados nesta corte especializada e que levam em consideração a desigualdade material existente entre empregado e empregador ao contrário dos padrões civilistas que pressupõem a igualdade das partes contratantes.

Pelo exposto, **REJEITO** a preliminar de incompetência material desta Justiça Especializada.

b) ilegitimidade passiva do segundo reclamado - Sr. Ramiro

O segundo reclamado (Sr. Ramiro) pretende a a reforma da r. decisão de primeiro grau, que entendeu ser parte legítima para responder ao pedido de danos morais, inclusive de forma solidária com a primeira ré, porque segundo a inicial teria sido o autor das acusações infundadas que ensejaram o pedido de danos morais.

Assiste-lhe razão.

É que ao promover a apuração dos fatos que acreditava serem desabonadores à conduta da reclamante agiu como preposto da PUC e não pessoalmente, de forma que carece de legitimidade "ad causam" para responder perante a autora por ato que praticou em cumprimento ao poder de comando da empregadora, pertinindo exclusivamente a esta a legitimidade passiva.

Assim, **acolho** a preliminar de ilegitimidade de parte, excluindo da lide o segundo reclamado, Sr. Ramiro Wahrhaftig.

3. Mérito

a) redução da carga horária

Pretende a reclamada a reforma da r. sentença de primeiro grau, que deferiu diferenças salariais tendo em vista a nulidade frente à norma coletiva das reduções de carga horária afirmadas na inicial e não impugnadas em defesa. Afirma que não ocorreu redução mas "apenas alteração da carga horária semanal em razão das condições inerentes a própria atividade de ensino" (fl. 1249).

Sem razão a reclamada.

Em defesa (fl. 335) não houve impugnação específica a carga horária declinada na inicial (fl. 03). Desta forma, restou incontroversa a existência de redução na carga horária semanal da reclamante e no montante declinado na petição inicial. Esta alteração das condições de trabalho afronta não só o artigo 468, da CLT, mas no caso também a norma convencional (v. cláusula 45 - fl. 288).

Somente seria admissível a redução da carga horária no caso das exceções previstas convencionalmente (fl. 288), o que não foi sequer alegado. Por outro lado, é irrelevante o fato da reclamante ter ministrado aulas também no Instituto de Psicologia e permanecido determinado período a disposição da Vice-Reitoria, porque de qualquer forma o seu salário não poderia sofrer reduções.

Ressalte-se que ao contrário do que aduziu a reclamada em recurso, a reclamante não admitiu na inicial que deixou de ministrar aulas enquanto esteve a disposição da Vice-Reitoria (fl. 12).

No período em que a reclamante laborou no Instituto de Psicologia do Paraná são plenamente aplicáveis os instrumentos normativos, porque como esclareceu a testemunha Ademir (fl. 952) o IPP era considerado uma extensão da PUC.

Os comprovantes de pagamento (v.g. o de fl. 442) confirmam esta circunstância, na medida em que consta como lotação o Instituto Paranaense de Psicologia e acima o nome da empregadora Sociedade Paranaense de Cultura (PUC).

Pelo exposto, mantenho a r. sentença de primeiro grau.

b) hora aula - minutos excedentes

Não se conforma a reclamada com a r. sentença de primeiro grau, que deferiu como extra o excedente à 50 minutos por aula, no período em que a autora esteve lotada no Instituto Paranaense de Psicologia. Afirma que restou provada a duração da aula como sendo de 50 minutos e não 60 minutos e que os instrumentos normativos não são aplicáveis neste período.

Sem razão a reclamada.

Como visto no tópico anterior os instrumentos normativos são aplicáveis e prevêm a duração máxima de 50 minutos para cada aula (cláusula 24ª - fl. 285).

A prova testemunhal por sua vez confirmou as alegações da inicial, na medida em que a única testemunha ouvida acerca da duração da aula no Instituto confirmou-a como sendo de 60 minutos (fl. 953).

Nada a reformar.

c) hora atividade

Não se conforma a reclamada com a r. sentença de primeiro grau, que deferiu o pagamento da hora atividade a partir de março/89, sob o fundamento de que a cláusula 11, da sentença normativa (fl. 277), previa a concessão de 10% da carga horária semanal para trabalho extra-classe, não havendo prova de que esta determinação foi cumprida.

No período posterior a março/90, a r. sentença assevera que a reclamada reconhece que as normas coletivas prevêm a hora-atividade, mas alega que a autora estaria enquadrada nas exceções da norma convencional, o que também não foi provado.

A recorrente sustenta que inexistiu previsão para o pagamento de 10% de hora atividade até março/90 e que a partir desta data a autora estava enquadrada na exceção da norma, porque não realizava trabalhos extra-classe.

Sem razão a reclamada.

Com efeito, a sentença normativa com vigência a partir de março/89 não prevê o pagamento da hora-atividade assim como estabelecido nas normas convencionais que se seguiram. No entanto, determina que o empregador forneça ao empregado 10% do total da carga horária semanal para realização do trabalho extra-classe (fl. 277 - cláusula 11).

O instrumento normativo procurou estipular em tese a média de tempo despendido pelo professor em atividades extra-classe, considerando para isso as peculiaridades da categoria profissional.

Caberia a reclamada comprovar que cumpriu a determinação da sentença normativa, com a concessão à reclamante de 10% da carga horária semanal para a realização do labor extra-classe.

Ocorre que deste ônus a recorrente não se desincumbiu, de forma que se impõe concluir correta a r. sentença ao deferir o pagamento do aludido tempo não concedido à obreira, uma vez que deveria ser mesmo remunerado.

Quanto ao período posterior a março/90 as CCTs prevêem expressamente o pagamento de 10% do salário a título de hora-atividade, à exceção do "docente que não corrigir provas, trabalhos, que não preparar aulas nem realizar pesquisas" (cláusula 9ª, parágrafo único - fl. 283).

A reclamante neste período ministrava aulas no Instituto Paranaense de Psicologia (vide comprovante de pagamento e prova testemunhal), cabendo a reclamada demonstrar que apesar da ministração de aulas inexistia labor extra-classe, o que não ocorreu.

Ademais, no comprovante de pagamento do mês de abril/91 (fl. 442) já consta a lotação no setor de Psicologia sem que houvesse remuneração da hora-atividade.

Pelo exposto, não há nada a reformar com relação à matéria em análise.

d) nulidade da despedida - reintegração

Não se conforma a reclamada com a r. sentença de primeiro grau, que deferiu a reintegração sob duplo fundamento. Primeiro, de que a resolução 11/87 do CONSUN limitou o direito potestativo de resilir o contrato de trabalho, exigindo para tanto justo motivo, que segundo a prova dos autos não ocorreu. Segundo, que mesmo que não houvesse esta limitação na norma interna, a reclamante era detentora de estabilidade sindical.

A recorrente remete aos fundamentos da resposta para negar a exigência de justo motivo para a rescisão contratual, tanto com relação à legislação federal de ensino, quanto à norma interna.

Sustenta ainda que o sindicato a que pertencia a autora somente passou a representar legitimamente a categoria profissional dos professores universitários após o trânsito em julgado da Ação Declaratória de Legitimidade (certidão - fl. 1163) promovida pela entidade sindical.

No que tange à exigência de justo motivo para a rescisão dos contratos de trabalho dos professores da reclamada, a D. 4ª Turma já teve oportunidade de se manifestar no julgamento do RO-6508/96.

Naquela oportunidade concluiu a D. Turma que mesmo que se entendesse inaplicável às instituições de ensino privadas as normas federais no que se refere às relações de trabalho, a Resolução 11/87 do Conselho Universitário da PUC bastaria para conferir a estabilidade pretendida pelo reclamante. Isto porque, restou fora de dúvida que a reclamada auto limitou o seu direito potestativo de resilir o contrato de trabalho, exigindo para tanto a ocorrência de justo motivo.

Para chegar a estas conclusões ponderou-se que o artigo 11, do D.L. 464/69 tem a seguinte redação:

"art. 11 - Aos membros do magistério superior admitidos no regime da legislação trabalhista, a Justiça do Trabalho aplicará também as normas consequentes das leis de ensino e dos estatutos e regimentos universitários e escolares."

O estatuto da reclamada, por sua vez, em seu artigo 2º, inciso I, prevê o seguinte:

"art. 2º - A PUC-PR se rege:

I - Pela Legislação Federal de Ensino"

Demonstra este dispositivo que, na esteira do art. 11 do D.L. 464/69, a reclamada através de seu estatuto aderiu espontaneamente à Legislação Federal de Ensino, sem nenhuma ressalva quanto aos aspectos técnico-pedagógicos ou às relações de trabalho. Ora, onde o estatuto não restringiu não caberia ao intérprete fazê-lo.

Quanto à legislação federal prevê no artigo 33, do D.L. 85.487/80, que a dispensa do professor depende de justo motivo, *in verbis*:

"art. 33 - A dispensa ou exoneração do professor, exceto se voluntária, dependerá de aprovação do colegiado do departamento a que esteja vinculado, ouvida a Comissão Permanente de Pessoal Docente, assegurados os direitos de defesa e de recursos."

Tudo indica que seguindo o caminho traçado pela legislação federal, à qual a reclamada aderiu por norma estatutária, sobreveio a resolução 11/87, do Conselho Universitário da PUC, que auto limitou o direito de resilir o contrato de trabalho, exigindo que para tanto ocorra justo motivo, nos seguintes termos:

"art. 34 - A rescisão do contrato por iniciativa da Instituição, dentre outras razões, poderá ocorrer, quando o docente:

I - demonstrar incompetência científica, didática ou profissional;

II - demonstrar desídia no desempenho de suas funções;

III - adotar procedimentos incompatíveis com as finalidades da instituição ou contrários à sua orientação doutrinária católica ou à dignidade da vida universitária;

IV - descumprir as orientações administrativas ou didático-pedagógicas que norteiam o trabalho docente da Universidade.

art. 35 - A proposta de dispensa de membro do corpo docente deverá conter as razões e justificativas da medida" (grifos nossos).

De qualquer forma, os fatos que levaram a reclamada a edição de norma interna que limita o direito potestativo de rescisão do contrato de trabalho são irrelevantes.

O que importa é que com a edição da resolução 11/87, a reclamada condicionou a dispensa de seus professores a ocorrência de um justo motivo. Tanto que, como menciona a reclamante em contra-razões, o próprio reitor da reclamada interpretou que o artigo 35, da Resolução 11/87 do CONSUN exigia justificativa para cessação do contrato de trabalho (fl. 508).

No caso dos autos, a reclamante merece a reintegração porque as razões apontadas pela Vice-Reitoria para a dispensa foram cabalmente infirmadas pela prova oral dos autos.

A reclamante foi afastada pela Vice-Reitoria da Coordenação do Programa de Estudos da Terceira Idade - PETI em 18.02.93 (fl. 431). Após, a Vice-Reitoria enviou ofício ao Departamento de Psicologia, ao qual estava integrada a reclamante, informando que esta "não cumpriu suas obrigações profissionais no sentido de repassar ao seu substituto os elementos relativos a sua atividade" (fl. 425).

O fato alegado neste ofício e tido como "falha administrativa não compatível com a função" foi o que ensejou a dispensa da reclamante, conforme se verifica pelos despachos lançados em seu verso e pela ata da reunião do Conselho Departamental (fls. 426/428).

Ocorre que o substituto da reclamante, a quem segundo as alegações da reclamada a autora teria se negado a repassar informações, contrariou os termos da defesa e o depoimento do preposto ao afirmar que "encontrou no setor todos os documentos necessários à programação que deveria fazer para a continuidade do curso; nesse período de programação o depoente não contactou com a autora; o depoente não necessitou nenhum complemento de informações por parte da autora; não houve negativa da autora em prestar informações ao depoente" (fl. 954).

Desta forma, infere-se que simplesmente inexistiu a falha alegada no ofício subscrito pelo Vice-Reitor e que ensejou a dispensa da reclamante.

Por outro lado, é também digno de nota a ausência de isonomia de tratamento entre os professores da reclamada. Consta nos autos o procedimento adotado pela reclamada para a apuração de irregularidades noticiadas pelos alunos quanto à professora Sheila do Rocio Cercal Santos Leal (fls. 513/525).

No caso da professora Sheila lhe foi assegurado o direito de se defender das irregularidades de que era acusada (fls. 521/525), o que não ocorreu com relação a reclamante. Não está provado nos autos nem mesmo que a autora teve notícia da reunião departamental que deliberou acerca de sua dispensa (fl. 426) e isto apesar do seu requerimento por informações (fl. 423).

No tocante à estabilidade sindical a reclamada recorre sob o fundamento de que o sindicato ao qual pertencia a reclamante não era legítimo, porque a sentença que o reconheceu judicialmente não havia transitado em julgado.

Data venia, a afirmação ressoa-se de qualquer consistência jurídica.

A própria denominação da ação em trâmite na Justiça Comum, qual seja, Ação Declaratória de Legitimidade (certidão - fl. 1163), já denuncia que esta decisão não constituiu nova situação jurídica, mas tão somente declarou a que pré-existia.

Verifique-se que o artigo 5º, inciso XIX, da C.F., garante o pleno funcionamento das entidades sindicais, que serão legítimas até que venham a ser desconstituídas por sentença. Inverter esta ordem importaria em estabelecer como condição de existência jurídica da entidade sindical sua declaração de legitimidade por sentença, o que não é admissível.

A própria reclamada reconheceu a legitimidade do sindicato à época da dispensa da autora ao requerer a suspensão do processo até que transitasse em julgado a decisão sobre a legitimidade do sindicato (defesa - fl. 325).

Por todo o exposto, verifica-se que a reclamante deve ser reintegrada porque não houve justo motivo para a dispensa, o que é exigível pela norma interna, e também porque era detentora de estabilidade sindical prevista em lei.

Nada a reformar.

e) correção monetária - época própria

A correção monetária incide sobre débitos trabalhistas não pagos nas épocas próprias. Vale dizer, o débito é corrigido monetariamente se não pago no vencimento.

No caso de parcelas cujo pagamento é mensal, o índice da Tabela editada pela Assessoria Econômica do Egrégio TRT-9ª Região a ser aplicado é sempre o do mês subsequente ao da prestação de serviços.

Não há nisso nenhum prejuízo para o trabalhador. Aplicação do índice de correção monetária do próprio mês vencido, implicará na concessão de um verdadeiro reajuste salarial não previsto em lei, independentemente do salário ter sido pago dentro ainda do mês de competência ou até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido.

Ocorre que a tabela em questão sempre traz índices mensais que atualizam o débito desde o primeiro dia do mês a que se refere o débito até o último dia do mês ao qual a mesma se refere.

Assim, exemplificativamente, se no início de agosto/95 for aplicada a correção monetária sobre salário não pago em janeiro/95, tomando-se o índice do próprio mês trabalhado (janeiro/95), haverá atualização do débito desde 01.01.95 até 31.07.95, quando a atualização só é devida a partir do vencimento do salário do mês, que se dá, logicamente, ao término do mesmo mês.

Vale dizer, para que não haja um indevido reajuste salarial, no exemplo acima, a correção monetária deve incidir a partir de 01.02.95 e isto se faz através da aplicação do índice do mês subsequente ao vencido.

Assim, reformo a r. sentença de primeiro grau para determinar a observância do índice do mês subsequente ao trabalhado para a atualização dos créditos da reclamante.

f) descontos previdenciários e fiscais

Pretende a reclamada, a reforma da r. decisão, para que seja determinada a dedução previdenciária e fiscal do crédito devido ao reclamante. Alega que referidos descontos estão previstos legalmente, devendo ser determinados de ofício pelo juízo.

Sem razão. 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 8212/91).

O artigo 44, da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 8620/93, diz que a "*autoridade judiciária velará 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 à 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, à vista do disposto no artigo 33, parágrafo 5º, da Lei 8212/91.

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 deverá diligenciar para o "fiel cumprimento" do disposto no artigo 43 da Lei 8212/91, com a expedição de ofício ao INSS, dando-lhe ciência dos valores pagos a título de acordo ou execução de sentença, como determina o artigo 44 da Lei 8212/91.

Aliás, esta 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 se pronunciar 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 deverá promover o acerto na sua declaração anual de rendas.

Destarte, também em relação ao Imposto de Renda, não cabe falar em qualquer desconto.

Nada a reformar.

Isto posto, **ACOLHO** a preliminar de ilegitimidade de parte do reclamado Ramiro Wahrhaftig e, em consequência, o excluo da lide e, no mérito, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso interposto pela reclamada para determinar que os créditos da reclamante sejam atualizados mediante a utilização do índice de correção do mês subsequente ao trabalhado.

RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE

a) diferenças salariais - reajustes legais

Não se conforma a reclamante com a r. sentença de primeiro grau, que indeferiu o pleito de diferenças salariais com base nos reajustes legais, sob o fundamento de que o laudo como alegou a reclamada não considerou o indeferimento da URP de fev/89, as antecipações salariais compensáveis e o pagamento das diferenças do reajuste de março/91.

Afirma a reclamante que há diferenças quanto aos reajustes de março/89 (955,60% + 6% de prod.) e março/91 (484,66% + 4% de prod.). Sustenta a correção do laudo pericial (fls. 1147/1153) em detrimento das alegações da defesa (fls. 1169/1172).

Com razão a reclamante quanto às diferenças relativas a março/89, porque embora o laudo pericial não tenha a clareza que deveria não incidiu nos equívocos apontados pela r. sentença de primeiro grau.

O Sr. Perito realizou o cálculo de forma correta, levando em conta o que foi pago em março/88 e o que deveria sê-lo em março/89, levando em conta o reajuste que deveria ser aplicado neste mês acrescido do índice de produtividade de 6%.

Insta notar que mesmo abatendo a antecipação salarial paga em março/89 e as diferenças de dissídio, inclusive produtividade, pagas em junho/89, constatou diferenças, conforme deixa certo a sua escoreita planilha de fl. 1150.

Com relação ao reajuste de março/91, o Sr. Perito verificou que o índice encontrado no cálculo aplicado pela reclamada foi superior ao contido na tabela de reajustes do sindicato, de forma que inexistem diferenças salariais a partir do referido mês.

Assim, acresço à condenação diferenças salariais a partir de março/89, limitadas até a data base seguinte, salvo se ultrapassadas em data anterior, conforme se apurar em liquidação por cálculo, levando-se em conta o que foi pago e o que deveria sê-lo, com os reflexos postulados.

b) diferenças salariais - enquadramento funcional

Não se conforma a reclamante com a r. sentença de primeiro grau, que indeferiu o pleito de enquadramento funcional, sob o fundamento de que a autora não provou que preenchia os requisitos para a promoção e

ainda que requereu a inscrição para os concursos internos. Afirma que há requerimento para promoção nos autos e que a conclusão do mestrado não era exigida na prática, como no caso do professor Sérgio Tarlé.

Sem razão a recorrente.

O "Regulamento do Sistema de Admissão e Promoção do Corpo Docente" (fls. 401/406-v.2) estipula o seguinte:

"Artigo 17: Os Professores Assistentes com mais de três anos de magistério efetivo neste nível, nesta Universidade, e que tenham concluído Curso de Mestrado ou Doutorado, devidamente credenciados, poderão habilitar-se ao concurso de promoção ao cargo de Professor Adjunto do Departamento." (fl. 403).

Verifica-se que o regulamento exige a conclusão de curso de mestrado ou doutorado, presumidamente na área em que o professor ministra suas aulas, requisito este que não foi cumprido pela reclamante. A autora confessou que "... não possui curso de pós-graduação na área de psicologia ..." (fl. 943-v.5).

A própria reclamante quando requereu sua inscrição para o concurso de professor adjunto afirmou que era portadora de título de especialização (v. doc. fl. 531-v.3), que naturalmente não é equivalente ao mestrado exigido na norma interna.

Não procede também a alegação de que a promoção do professor Sérgio Tarlé demonstra que os títulos de mestrado ou doutorado não eram exigidos na prática, bem como de que feriu o princípio da isonomia a promoção deste professor e do professor Telmo Cherem sem que fosse cumprido o requisito do título.

O artigo 39, do regulamento interno, prevê a possibilidade de dispensar-se excepcionalmente o professor da titulação exigida. A análise de quais casos mereceriam tal tratamento insere-se no "jus variandi" do empregador.

Isto porque, a norma interna apenas estabelece alguns parâmetros que deverão ser levados em consideração pelo empregador, tais como "reconhecida competência e dedicação ao Magistério" (vide alíneas do

parág. único do art. 39 - fl. 405-v.2). A norma interna dita parâmetros, mas confere ampla margem de discricionariedade ao empregador.

Ademais, convém ponderar que além dos professores apontados como "paradigmas" integrarem área diversa da reclamante, possuem currículos de vasta experiência (v. doc. fls. 811/847 e 848/888-v.4), não havendo como afirmar que com suas promoções desrespeitou-se o princípio da isonomia ou que houve discriminação da reclamante.

Nada a reformar.

c) redução da carga horária - prescrição

Pretende a reclamante a reforma da r. sentença de primeiro grau, que com base na prescrição indeferiu diferenças salariais face à redução da carga horária ocorrida em 1987. Afirma que a prescrição é parcial nos termos do En. 294/TST, porque o pedido tem fundamento legal (art. 468, CLT) e não contratual.

Sem razão a reclamante.

O En. 294/TST assim se pronunciou acerca da prescrição:

"Prescrição - Alteração contratual - Trabalhador Urbano - Tratando-se de demanda que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito a parcela esteja também assegurado por preceito de lei."

O Supremo Tribunal Federal ao distinguir o ato único, quando a prescrição seria total e as prestações periódicas que atraem a prescrição parcial, esclareceu bem o sentido do En. 294/TST.

"Quando é um direito conhecido, sobre o qual não se questiona, aí, são as prestações que vão prescrevendo, mas, se o direito às prestações decorre do direito à anulação do ato, é claro que, prescrita a ação em relação a este, não é possível julgar prescritas apenas as prestações, porque prescreveu a ação para o conhecimento do direito do qual decorreria o direito às prestações. Do contrário, seria admitir o efeito sem a causa." (in, Francisco Antônio de Oliveira, Comentários aos Enunciados do TST, 3ª ed., p. 714).

No caso dos autos, ocorreu um ato do empregador que alterou o contrato, reduzindo o número de aulas da reclamante. A alteração é do contrato e necessariamente deve-se perquirir acerca da validade ou não do ato do empregador frente ao art. 468/CLT, para então concluir-se pelo direito ou não às diferenças postuladas.

Portanto, a prescrição é total porque contada a partir do ato que se pretende nulo. Impossibilitada a apreciação da validade do ato por estar acobertado pela prescrição, não há como se perquirir acerca do direito às prestações sob pena de 'admitir-se o efeito sem a causa'.

O En. 294/TST estabelece que a prescrição será parcial quando a parcela, ou seja, a prestação que seria devida mês-a-mês, esteja diretamente assegurada em lei. Como visto, não é este o caso dos autos.

Nada a reformar.

d) gratificação - exercício de coordenação

Não se conforma a reclamante com a r. sentença de primeiro grau, que indeferiu o pagamento de gratificação pelo exercício do cargo de coordenação da área de psicologia clínica do Instituto Paranaense de Psicologia.

O Juízo *a quo* aduziu que o fato da reclamada ter nomeado a reclamante para a função de Coordenadora, por si só não obriga o empregador a pagar a gratificação postulada, face à ausência de pactuação neste sentido. Afirmou que em realidade o pedido identifica-se com equiparação salarial com chefes de departamentos da reclamada, sem que estejam provados os requisitos elencados no artigo 461, da CLT.

A reclamante sustenta que é incontroversa a ascensão ao cargo de Coordenadora, mas que a remuneração permaneceu a mesma. Aduz que pelo trabalho de maior responsabilidade seria devida maior remuneração, fundamentando o pedido no artigo 460, da CLT.

Data venia, o artigo 460, da CLT, somente diz respeito a contratação para a qual não tenha sido ajustada a importância do salário ou não haja prova deste ajuste. Não é este o caso dos autos, no qual o salário da reclamante foi ajustado e está retratado nos comprovantes de pagamento.

Nem mesmo a aplicação analógica é possível, porque a legislação trabalhista possui no artigo 461, da CLT, norma específica para a verdadeira pretensão da reclamante, que é de equiparação salarial com os chefes de departamentos da reclamada.

Ocorre que para o acolhimento da equiparação salarial é indispensável a prova das condições previstas no artigo 461, da CLT, tais como identidade de funções e diferença de tempo de serviço inferior a dois anos entre o equiparando e o paradigma.

Estas provas não foram feitas, o que impossibilita o acolhimento da pretensão, impondo-se acrescer que as colocações jurisprudenciais insertas nas razões recursais não tem qualquer aplicação ao caso concreto, eis que envolvem chefes de departamento, função que a recorrente jamais exerceu.

Nada a reparar.

e) horas extras extra classe

Não se conforma a reclamante com a r. sentença de primeiro grau, que indeferiu horas extras com base no labor extra classe, sob o fundamento de que houve deferimento de hora-atividade exatamente para remunerar trabalho realizado fora da sala de aula.

A recorrente afirma que a hora-atividade somente passou a existir a partir de março/89, não havendo que se cogitar de "bis in idem" no período anterior a esta data. Aduz ainda que o preposto obrou em confissão ficta, devendo presumir-se como verdadeiro o fato alegado na inicial de que 50% da carga horária semanal era despendida com labor extra classe e não apenas 10% como estabelecido na norma convencional.

Sendo assim, a reclamante sustenta que mesmo após março/89 é devida a remuneração do labor extra classe, porque a lei determina a remuneração de todo o tempo à disposição e deve prevalecer sobre a convenção que limitou este tempo a 10% da carga horária.

Com efeito, a hora-atividade somente passou a ser prevista na sentença normativa com vigência a partir de março/89 (cláusula 11ª - fl. 277-v.2), na medida em que a C.C.T. 88/89 (fls. 267/274) é omissa a respeito.

r outro lado, embora o preposto tenha declarado "que não to se a autora teve alguma atividade extra classe" (fl. 944- stância não autoriza o reconhecimento de que a mesma lo tempo lecionado na referida atividade.

que ainda que o preposto tivesse afirmado ter ciência de que ilizava atividades extra-classe evidentemente não poderia npo, eis que cediço que o mesmo não é controlado e estabelecimento de ensino.

ias, é justamente em decorrência da dificuldade da lal tempo à disposição do empregador, que os instrumentos nsiderando esta peculiaridade da categoria profissional, zamento de 10% a título de hora atividade.

rtretanto, a ausência de previsão normativa no período le afastar o direito da obreira à remuneração deste tempo à or do artigo 4º, da CLT, o qual se fixa levando em conta o o estabelecido na norma coletiva.

rtanto, é correto fixar que a autora sempre despendeu 10% t cumprida na semana com a realização de atividades extra-

remuneração destas atividades a partir de março/89 já se aplada corretamente na r. decisão primeira, desmerecendo a guida pela recorrente.

o período anterior à vigência da sentença normativa que criou e, o tempo despendido com labor extra classe, ainda que ontante de 10%, com base nas normas coletivas, deve ser no extra.

ssim, acresço à condenação horas extras decorrentes de classe na razão de 10% da carga horária semanal lecionada , com os reflexos postulados.

direitos autorais

A reclamante afirma que elaborou o "Programa de Estudos da Terceira Idade" (fls. 58/78) que viabilizou sob sua coordenação a realização de um curso na reclamada voltado para o estudo da terceira idade. Sustenta que este programa trata-se de obra intelectual, da qual devem sobrevir direitos morais e patrimoniais, sendo estes equivalentes à metade do lucro auferido pela reclamada com a realização do curso.

Sem razão a recorrente.

Como a própria autora reconhece em recurso (fl. 1276, 3º parágrafo) o "Programa de Estudos da Terceira Idade" (fls. 58/78) cuidou de especificar os recursos "materiais, físicos e humanos" necessários a concretização do curso da terceira idade, abrangendo "a forma de divulgação, a quantificação e qualificação dos profissionais, fixação da remuneração de pessoal, estimativa com gasto de material didático e de consumo, estimativa de receita ..." (fl. 1276).

Inferese destas afirmações da própria reclamante que este "Programa de Estudos da Terceira Idade" (fls. 58/78), nada mais é do que um projeto para realização de um curso relativo a terceira idade.

A elaboração de projetos de cursos trata-se de uma atividade própria das funções desempenhadas pela reclamante na relação de emprego. Portanto, a atividade da autora na elaboração deste projeto estava inserida no contrato de trabalho, o que induz que já estava pelo mesmo remunerada.

A relação de emprego caracteriza-se exatamente pela integração participativa da atividade do empregado na atividade do empregador. No caso, o empregador tem como finalidade permanente a ministração de cursos e para realizar esta atividade contrata professores.

Aos professores por sua vez compete ministrar as aulas, mas não só isso. Ainda faz parte da atividade destes empregados a *preparação dos cursos* promovidos pela reclamada, que necessariamente dependem da elaboração de projetos minuciosos. É um destes projetos que foi elaborado pela reclamante e com base no qual esta postula metade dos lucros auferidos pela reclamada com a realização do curso.

Ocorre que na relação de emprego a atividade do empregado é remunerada pelo empregador, que assume os riscos do empreendimento, mas em contrapartida auferir os lucros dele advindos.

Não há como admitir que o artigo 36, da Lei 5988/73, constitui-se em exceção a esta regra, mesmo que o projeto criado pela reclamante seja obra intelectual, sendo assim entendidas "as criações do espírito de qualquer modo exteriorizadas" (art. 6º, Lei 5988/73).

É este o entendimento dominante na escassa doutrina e jurisprudência acerca da matéria.

Pode-se citar o acórdão n. 1.456/84, da lavra do Juiz Tobias de Macedo Filho, proferido no RO-709/84 e publicado na Revista LTr 49-4/438, nestes termos:

"O único dispositivo legal que regula a questão do assalariado neste caso é o seu art. 36, que admite a propriedade comum da obra intelectual produzida '... em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ...'. A comunhão criada pelo legislador, contudo, *não se deve estender ao aspecto patrimonial do direito autoral, mas se limita tão-somente ao campo moral*".

O jurista Eduardo Vieira Manso no mesmo sentido afirmou que:

"O autor, mesmo assalariado, conserva sempre seu direito moral (...). Não goza, porém, salvo convenção em contrário, dos direitos patrimoniais, que são até mesmo o próprio objeto e conteúdo do seu contrato de emprego" (*in*, Direito Autoral, Ed. José Bushatsky, S.Paulo, 1980, pág. 58).

Por todo o exposto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, ainda que por fundamentos um tanto diversos.

g) danos morais

Pretende a reclamante o recebimento de indenização por danos morais, sob a alegação de que o Sr. Ramiro Wahrhaftig, Vice-Reitor da reclamada, acusou-a levemente de ter cometido "falha administrativa incompatível com a função de professora".

Com efeito, o Vice-Reitor da reclamada enviou ofício ao chefe do departamento de psicologia, ao qual pertencia a reclamante, informando que esta teria apesar de convocada oferecido resistência em repassar informações ao seu substituto na Coordenação do Programa de Estudos da Terceira Idade - PETI. Neste ofício o Vice-Reitor afirma que considera este

ato "... uma falha incompatível com ... a função de professora ..." (fl. 425-v.3).

Como visto na análise do pedido de reintegração, estas acusações foram infirmadas pelo próprio substituto da reclamante na Coordenação do PETI, que declarou que em nenhum momento a autora se negou a fornecer os esclarecimentos necessários.

Apesar destes fatos, o dano moral não restou caracterizado porque não foi dada publicidade às acusações que foram feitas a reclamante.

O ofício do Vice-Reitor foi encaminhado ao chefe do departamento da reclamante e posteriormente aos demais departamentos da reclamada que possuíam a função de apurar os fatos e deliberar acerca da dispensa ou não da autora (vide verso do ofício - fl. 425 - e ata - fls. 426/428).

Não foi dada publicidade às acusações de forma a macular a imagem da professora perante os alunos e demais empregados da reclamada. Apesar das acusações serem infundadas, a imagem da reclamante ficou incólume diante das pessoas com quem convivia.

Prova de que o conhecimento das razões da demissão da reclamante limitou-se à administração da reclamada é o depoimento da testemunha Nidia, aluna da reclamante, que afirmou "... que foram informados (os alunos) no primeiro dia de retorno às aulas sobre a destituição da autora; indagado por um dos alunos sobre os motivos da saída da autora, o então coordenador respondeu *que não lhe competia discutir tal assunto pois dizia respeito à administração ...*" (fl. 952-v.5).

Desta forma, mantenho a r. sentença de primeiro grau.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso adesivo da reclamante para acrescer à condenação: a) diferenças salariais a partir de março/89 e seus reflexos; b) horas extras decorrentes de atividades extra classe na razão de 10% da carga horária semanal lecionada até fevereiro/89, com os reflexos postulados.

III - CONCLUSÃO

Isto posto, **REJEITO** a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, **ACOLHO** a preliminar de ilegitimidade de parte do reclamado Ramiro Wahrhaftig e, em consequência, o excludo da lide e, no mérito, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso interposto pela reclamada para determinar que os créditos da reclamante sejam atualizados mediante a utilização do índice de correção do mês subsequente ao trabalhado e **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso adesivo da reclamante para acrescer à condenação: a) diferenças salariais a partir de março/89 e seus reflexos; b) horas extras decorrentes de atividades extra classe na razão de 10% da carga horária semanal lecionada até fevereiro/89, com os reflexos postulados. 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. Por igual votação, **REJEITAR** a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho. Sem divergência de votos, **ACOLHER** a preliminar de ilegitimidade de parte do reclamado Ramiro Wahrhaftig e, em consequência, o excluir da lide. No mérito, por maioria de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RECLAMADA** para determinar que os créditos da reclamante sejam atualizados mediante a utilização do índice de correção do mês subsequente ao trabalhado, vencido parcialmente o Exmo. Juiz Carlos Buck. Por maioria de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE** para acrescer à condenação: a) diferenças salariais a partir de março/89 e seus reflexos; b) horas extras decorrentes de atividades extra classe na razão de 10% da carga horária semanal lecionada até fevereiro/89, com os reflexos postulados, vencidos parcialmente os Exmos. Juizes Rosemarie Diedrichs Pimpão (Revisora) e Armando de Souza Couto. Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 06 de agosto de 1997 - **LAUREMI CAMAROSKI** -
Presidente - **RUBENS EDGARD TIEMANN** - Relator.

PROTEÇÃO CONTRA ATOS ANTI-SINDICAIS. DESPEDIDA ARBITRÁRIA.

Abolida a necessidade de formação de associação profissional antecedendo a do sindicato, pelo espírito de valorização do trabalho e da liberdade de associação insculpido na Constituição Federal, forçoso é convir que a legislação protetiva deva alcançar também os trabalhadores envolvidos nos atos preparatórios para a constituição do sindicato, impedindo-se despedidas arbitrárias, sob pena de tornar-se letra morta a liberdade de associação de classes em entidades sindicais apregoada pela Carta Magna.

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 reorrente **OSÉ JOEL DE LIMA** e recorrido **MADEIREIRA SANTANA COLONIZADORA LTDA.**

I - RELATÓRIO

Inconformado com a r. decisão de primeiro grau, sob a presidência da Exma. Juíza Ilse Marcelina Bernardi Lora, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, recorre o reclamante a este Tribunal.

Requer a reforma do julgado quanto a: a) enquadramento sindical - membro sindical - reintegração/indenização; b) jornada - horas extras; c) descontos/faltas; d) PIS; e) FGTS; f) honorários advocatícios.

Contra-razões apresentadas regularmente em fls. 189/193.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 04/07/97.

A d. Procuradoria, em fl. 196, considerou desnecessária a intervenção do MPT no presente feito.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Regularmente interposto, conhecimento do recurso ordinário do reclamante, assim como das contra-razões. Conhecimento do documento de fls. 182/187, eis que mero subsídio jurisprudencial.

MÉRITO

ENQUADRAMENTO SINDICAL. MEMBRO SINDICAL. REINTEGRAÇÃO/INDENIZAÇÃO

Insurge-se o reclamante contra a r. decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de nulidade da dispensa e, conseqüentemente, o de reintegração ou indenização desde o afastamento até o término da estabilidade.

O autor, eleito dirigente de sindicato constituído por desmembramento do sindicato eclético, formando nova entidade específica da categoria, foi despedido sem justa causa, argumentando a ré que o sindicato representado pelo autor não possui existência regular, tendo em vista que foi impugnado o seu pedido de registro junto à AESB (Arquivo das Entidades Sindicais Brasileiras), pelo sindicato mais antigo, que congregava diversas categorias conexas.

A questão posta envolve a disputa de representatividade da categoria e legalidade por dois sindicatos.

Por certo que a matéria não é de competência desta Justiça Especializada, nos moldes do art. 114, da Constituição Federal. Entretanto, quando tal se apresentar como questão incidental a ser resolvida dentro de um processo, possui competência este Juízo para decidir acerca da matéria, visto que tal decisão somente produzirá efeitos entre as partes, não estando albergada pela coisa julgada.

No que se refere ao enquadramento sindical, vale citar os ensinamentos do ilustre doutrinador Arion Sayão Romita, *in* "Sindicalização por categoria", Revista LTr, 59-03, pág. 302:

"De acordo com o que dispõe o parágrafo 1º, do art. 511, da CLT, o *vínculo social básico* que se denomina *categoria econômica* é constituído pela solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas. Trata-se da profissão exercida pelos empregadores, isto é, pelos empresários, pelos homens de empresa, pelos empregadores (pelos "que empreendem"); as atividades podem ser não só idênticas mas também similares ou conexas. Por outro lado, a *expressão social elementar* compreendida como *categoria profissional* é composta pela similaridade de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego: a) na mesma atividade econômica; b) em atividades econômicas similares ou conexas. Aí, cuida-se de empregados, dos que vivem do emprego, dos que exercem "profissão ou trabalho em comum em situação de emprego". Esse emprego pode ser exercido na mesma atividade econômica (atividades idênticas) e bem assim em atividades econômicas similares ou conexas."

O parágrafo 4º, do art. 511, da CLT, assim dispõe:

"§ 4º. Os limites de identidade, similaridade ou conexão fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural."

É entendimento pacífico em nossos Tribunais de que o enquadramento sindical das empresas é feito pela sua atividade preponderante, enquadrando seus empregados na categoria profissional simétrica, excetuando-se as categorias diferenciadas.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, ficou vedado ao Estado intervir na organização sindical, sendo livre a associação profissional ou sindical.

Essa liberdade de associação, vem favorecendo o fortalecimento de categorias profissionais, que vêm se dissociando de antigos sindicatos que agrupavam diversas categorias consideradas similares ou conexas, para formarem novos sindicatos, de categorias específicas.

Pela análise do texto constitucional, art. 8º, incisos I e II, a unicidade sindical apregoada não inibe que, na existência de um sindicato com base estadual, venha a ocorrer a criação de um sindicato que represente a mesma categoria ou o mesmo grupo social básico que abarque apenas a

área de um município, ou até que englobe dois ou três municípios. Também assim ocorre, com relação ao que comumente se denomina de desmembramento classista. A Carta Política não criou qualquer óbice a que determinadas categorias, munidas de objetivos próprios, venham a se dissociar do sindicato eclético existente, formando outro, específico da categoria profissional.

Carlos Alberto Chiarelli, analisando o disposto no citado dispositivo constitucional, *in* "Trabalho na Constituição", Vol. II, Direito Coletivo, pág. 34, conclui:

"De outra parte, interpretado o art. 8º, de forma conjugada e com justificada prioridade para a manifesta intenção do constituinte, conclui-se que o amordaçante e retrógrado *enquadramento* não pode mais ser usado nem invocado, posto que se choca com o direito de livre constituição associativa; e também que, mau grado a unicidade e sua capacidade inibitória, o *livre desmembramento* atenua vedações e obstáculos do monopólio da representação, fruto da exótica e injusta - ademais de anacrônica - reserva de mercado sindical; constata-se, finalmente, que o desmembramento tanto pode ser *geográfico*, pela divisão da ocupação de espaço, capilarizando-se a presença sindical, criando-se nova(s) entidade(s) para atuar especificamente em parte do território que antes estava coberto por uma entidade-matriz, com jurisdição em múltiplos municípios, quanto pode ser *categorial*, pela valorização do critério da especialização e da especificidade, fazendo-se com que de um sindicato, antes congregando duas categorias, surjam, pela vontade dos próprios interessados, duas entidades, cada uma tratando dos interesses peculiares de uma só delas."

Diante dessa premissa, vislumbra-se perfeitamente válida a constituição de sindicato específico, que deve prevalecer sobre a entidade sindical genérica.

Outra questão a ser analisada é a do início da existência do sindicato e a partir de quando estariam seus dirigentes albergados pela legislação protetiva contra atos anti-sindicais.

A jurisprudência não tem sido uníssona a respeito desse tema, entendendo alguns que o simples registro no cartório de registro de pessoas jurídicas, é suficiente para conferir legitimidade ao sindicato para atuar

judicialmente, e outros pela necessidade de registro no Arquivo de Entidades Sindicais Brasileiras.

O STF já se pronunciou a respeito, entendendo pela inexistência de lacuna legal sobre o órgão competente para o registro sindical, posicionando-se no sentido de que o art. 558 da CLT foi recepcionado pela nova Carta Constitucional, cometendo ao Ministério do Trabalho o registro das entidades que buscassem o seu reconhecimento como sindicatos.

Entretanto, cumpre avaliar que anteriormente à promulgação da Constituição de 1988, havia a necessidade de criação, primeiramente, de uma associação profissional, para que posteriormente fosse elevada a nível de sindicato. Com o princípio da liberdade sindical apregoado pela nova Carta Política, essa exigência desapareceu, abrindo-se a possibilidade de criação direta de entidades sindicais, desde que respeitada a unicidade prevista.

Nesse ponto, se faz necessário mencionar que o art. 543 consolidado prevê que "o empregado eleito para o cargo de administração sindical ou representação profissional, inclusive junto ao órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais". O parágrafo terceiro deste dispositivo veda, expressamente, "a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação".

Deve-se, portanto, esclarecer qual o bem jurídico a ser tutelado.

Oscar Ermida Uriarte, *in* "A Proteção Contra os Atos Anti-sindicais, tradução de Irany Ferrari, ed. LTr, pág. 22, assim se manifesta:

"Em todos os mecanismos de proteção da atividade sindical o principal bem jurídico ou valor tutelado, é, invariavelmente, a liberdade sindical. Como tal é um interesse predominantemente coletivo e seu titular é o sindicato ou o grupo profissional, ainda não estruturado ou formalizado em sindicato. Não obstante, em muitas ocasiões sucederá que também estão em

jogo um bem jurídico e um interesse individual, concreto, de determinado trabalhador, paralelamente ao interesse coletivo antes mencionado e que resulte protegido conjuntamente com ele pelo mesmo mecanismo de prevenção ou reparação. Isto resulta particularmente claro no caso da despedida anti-sindical na qual se viola tanto o interesse coletivo do sindicato de eleger e manter seu dirigente ou representante ou de que determinado militante desenvolva certa atividade no âmbito em questão, como interesse individual do trabalhador de manter sua fonte de trabalho e de não ser discriminado no emprego. O mesmo sucede com qualquer ato anti-sindical que afete direta ou indiretamente - "em primeira instância" - a um trabalhador determinado."

A Constituição Federal, em seu Título I, art. 2º, coloca como um de seus princípios fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e no art. 8º, como direitos e garantias fundamentais, a livre associação profissional ou sindical.

Nas palavras de Francisco Pedro Jucá, *in* "A Constitucionalização dos Direitos dos Trabalhadores e a Hermenêutica das Normas Infraconstitucionais", ed. LTr, 1997, pág. 99, deve-se "fazer a leitura da legislação trabalhista a partir das normas constitucionais e dos princípios que o constituinte estabeleceu para a organização do Estado, para seus objetivos e finalidades, tudo consoante a decisão política da equação de forças políticas estruturada no pacto jurídico-político inserto no instrumento Constitucional, que contém, por seu turno, a concepção de direito elaborada naquele momento histórico".

Sob esse enfoque é que deve ser analisado o momento a partir do qual os dirigentes sindicais encontrariam-se sob a proteção da legislação trabalhista, contra a despedida arbitrária ou quaisquer outros atos anti-sindicais.

Com a alteração do ordenamento jurídico, que aboliu a necessidade de formação de uma associação profissional antecedendo a do sindicato, e pelo espírito de valorização do trabalho e da liberdade de associação insculpido na Carta Magna, forçoso é convir que a legislação protetiva deva alcançar também os trabalhadores envolvidos nos atos preparatórios para constituição do sindicato, ou seja, a partir da data de fundação de sindicato novo, registrado em cartório de registro de pessoas jurídicas, ainda que sem o arquivo do estatuto no órgão do Ministério do

Trabalho, estariam seus dirigentes albergados pelo art. 543, da CLT, tendo em vista que a simples associação já é objeto de tutela, conforme mandamento constitucional.

Entendimento diverso significaria dar asas à continuidade do monopólio sindical, sob o argumento de que a regularidade da representação implica no deferimento do arquivamento do registro no AESB.

Se a simples impugnação é capaz de impedir o arquivamento até que a questão seja dirimida pelo poder judiciário, basta que o sindicato mais antigo a faça, para impedir que o novo sindicato se forme, por algum tempo, colocando seus associados e dirigentes à margem do arbítrio de seus empregadores, caso não seja de seu interesse o surgimento de nova entidade sindical. Haveria, portanto, um completo esvaziamento de entidades em formação, como meio de manutenção da representatividade pelos sindicatos mais antigos, muitas vezes sob a influência e mantidos pela categoria econômica.

Para que a liberdade de associação de classes em entidades sindicais, prevista na Constituição, não se torne letra morta, há que se admitir a proteção dos envolvidos na constituição destes novos sindicatos, mesmo antes de que estes venham a existir regularmente, ou seja, com o arquivamento de seu estatuto no AESB.

Irrelevante, dessa forma, que a reclamada reconheça a legalidade ou não do sindicato no qual o autor foi eleito para o cargo de secretário-geral, pois que esta atribuição, havendo impugnação, compete apenas ao poder judiciário.

Note-se que o reclamante foi admitido em 18.10.1990, laborando até 24.11.95. Durante quase quatro anos laborou sem que houvesse qualquer inconformismo da reclamada com seu desempenho, o que leva à presunção de que satisfazia as expectativas da ré.

Em 12.12.94 foi comunicado à ré que o reclamante havia sido eleito para o cargo de secretário-geral do recém criado Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Serrarias e Carpintarias em Geral de Francisco Beltrão, com mandato de três anos, dando-lhe ciência, de que seria detentor da estabilidade prevista na Constituição Federal e na CLT, como dirigente sindical, até um ano após o término do mandato.

A ata de fls. 23/25, demonstra que o sindicato específico foi fundado em 11.12.94, ocorrendo, na mesma data, a eleição de sua primeira diretoria.

A partir de julho/94, até a rescisão, recebeu o autor sete comunicados de suspensão que variaram de um a três dias, sendo advertido, inclusive, que a reincidência resultaria na dispensa por justa causa. Apenas uma das suspensões impostas ao autor foi anterior à fundação do sindicato e comunicação à ré da eleição do autor. Todas as outras são posteriores, culminando com a sua demissão.

Após tais fatos, veio estranhamente a ser demitido sem justa causa, apesar da reincidência ocorrida, conforme documentos de fls. 135/137, o que vem a corroborar com sua tese de que as punições eram fruto de perseguição.

Atente-se também para o fato de que o reclamante já havia proposto reclamatória anterior contra a reclamada, ajuizada em junho/93, onde pleiteava diferenças salariais, horas extras e reflexos, pagamento em dobro de férias e FGTS, assim como multa convencional.

Ora, sabedora a reclamada de que o autor desempenhava atividade sindical, se pretendia demiti-lo, diante das faltas supostamente praticadas, deveria ter ajuizado inquérito judicial para apuração das mesmas. Ao contrário, preferiu dispensá-lo sem justo motivo, ao arrepio da legislação protetiva.

Com esta atitude, reforça o entendimento de que as punições atribuídas ao reclamante tinham nascedouro em outros motivos que não em faltas cometidas por este, mas tanto pelo fato de o autor ter ajuizado reclamatória anterior, quanto por desenvolver esta atividade sindical, que não seria do interesse da ré.

Dessa forma, irregular a conduta da reclamada, dispensando o autor em 25.10.95, pelo que deve-se considerá-la nula.

Condene-se, portanto, a reclamada à reintegração do reclamante ao emprego, com o pagamento dos salários, férias e 13º salário desde o afastamento até a sua efetiva reintegração, compensando-se as parcelas pagas por ocasião da rescisão.

Reformo.

JORNADA. HORAS EXTRAS.

A r. decisão de primeiro grau indeferiu o pedido de horas extras, pelo fato de o autor ter legitimado os cartões-ponto trazidos aos autos e não ter apresentado quaisquer diferenças em seu favor, com o que se insurge este, alegando que o acordo de compensação não foi cumprido.

Conforme se depreende da fl. 124 dos autos, o acordo de compensação previa a extinção total ou parcial da jornada de trabalho aos sábados. Os controles de ponto indicam que apenas eventualmente (dois sábados) o autor laborou em sábados no período de junho/93 até a rescisão, o qual é discutido na presente reclamatória, demonstrando, dessa forma, que não houve descumprimento do acordo.

Nada a reparar.

DESCONTOS/FALTAS

Aduz o autor que a reclamada procedeu a descontos de faltas em cujo período encontrava-se sob assistência médica, comprovada através de atestado, que alega não ter sido aceito pela ré.

Não se pode dar guarida às alegações do autor quando este apresenta atestado médico pretendendo justificar suas faltas em período que estava suspenso, como ocorreu em 5 de julho de 1994.

De resto, as faltas descontadas foram aquelas injustificadas, sendo lícitos tais descontos.

Correto o r. julgado primeiro.

Mantenho.

PIS

Descabe, também, o pedido de indenização relativa ao PIS de 1992.

Anteriormente à Constituição de 1988, a distribuição das cotas estava diretamente relacionada ao faturamento bruto das empresas, destinando-se os recursos ao Programa. Entretanto, a partir da promulgação da atual Carta Magna, estes recursos foram direcionados ao financiamento do

seguro desemprego. Para a percepção do abono anual, basta que o beneficiário comprove perceber até dois salários mínimos mensais.

Assim, a não apresentação da RAIS em 1992, em nada altera a condição do autor à percepção do benefício, se a ele fizer jus.

Não é devida, portanto, qualquer indenização a este título.

Mantenho.

FGTS

Inconforma-se o autor com o entendimento de primeiro grau a respeito do ônus da prova das diferenças nos depósitos do FGTS. Aduz ser da reclamada o dever de demonstrar a regularidade dos depósitos, requerendo seja esta condenada a pagar eventual diferença em liquidação apurável.

A teor da legislação vigente, deve o empregador recolher à conta vinculada do empregado, importância correspondente à 8% de todas as verbas de natureza salarial, pagas no mês anterior.

Com o propósito de garantir o controle dos depósitos pelo próprio empregado, dispôs o legislador, no art. 17, da Lei 8.036/90, que "Os empregadores se obrigam a comunicar mensalmente aos trabalhadores os valores recolhidos ao FGTS e repassar-lhes todas as informações sobre suas contas vinculadas recebidas da Caixa Econômica Federal ou dos bancos depositários". Com a mesma intenção, o Conselho Curador do FGTS baixou a Resolução nº 64, de 17.12.91, estabelecendo multa para o empregador que não repassar aos empregados os extratos de suas contas vinculadas.

Conforme se vê pelos comprovantes de pagamento acostados aos autos, consta a informação do montante depositado no FGTS. Porém, não há como se certificar se aquele valor entrou efetivamente na conta vinculada do empregado.

Ademais, o valor admitido pela reclamada na rescisão, no campo 43 (FGTS não depositado), soma R\$ 511,60, o que corrobora a tese do autor de que os depósitos não vinham sendo feitos com regularidade, o que geraria diferenças, inclusive, com relação à correção monetária e juros creditados.

Assim, condena-se a reclamada a comprovar nos autos os depósitos do FGTS de todo o período laborado, sob pena de execução direta pelo valor equivalente, abatendo-se o valor pago em rescisão.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Requer o reclamante a reforma do julgado para que lhe sejam deferidos honorários advocatícios, com base na Constituição Federal e Estatuto da OAB.

Com efeito, o art. 133 da Constituição Federal de 1988 tornou o advogado "indispensável à administração da justiça". Todavia, não derogou a capacidade postulatória das partes no processo trabalhista (CLT, art. 791).

Dessa forma, apenas admitem-se honorários advocatícios no processo trabalhista nas hipóteses em que o empregado encontra-se assistido pelo sindicato da categoria profissional e comprove recebimento de salário até o dobro do mínimo legal ou, recebendo valor superior, declare que não tem condições de pagar as custas despesas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, de acordo com as Leis nº 5.584/70, art. 14 e nº 1.060/50, art. 4º, com a redação da Lei nº 7.510/86.

Assim também tem entendido o C. TST, através do Enunciado nº 329, que manteve o posicionamento adotado pela Súmula nº 219, do Egr. TST.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, na ADIn 1.127-8, suspendeu a eficácia do art. 1º, inc. I, parte final, da Lei 8906/94, em relação aos Juizados de Pequenas Causas, Justiça do Trabalho e Justiça de Paz (Rel. Ministro Paulo Brossard, DJU 14.10.94, seq. 1, p. 27.596).

O reclamante, apesar de ter-se declarado pobre, nos termos da Lei nº 1.060/50, com as alterações da Lei nº 7.115/83 não está assistido pelo sindicato da categoria profissional. Dessa forma, impresente um dos requisitos exigidos pelo art. 14, da Lei nº 5584/70, torna-se indevida a verba honorária.

Nada a reparar.

ISTO POSTO, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE para, nos termos da fundamentação: I - declarar a nulidade da dispensa, determinando que a reclamada proceda à sua reintegração no emprego, com o pagamento dos salários, férias e 13º salário desde o afastamento até a sua efetiva reintegração, compensando-se as parcelas pagas por ocasião da rescisão; II - condenar a reclamada a comprovar nos autos os depósitos do FGTS de todo o período laborado, sob pena de execução direta pelo valor equivalente, abatendo-se o valor pago em rescisão.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, em **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE**, assim como das contra-razões e do documento de fls. 182/187, eis que mero subsídio jurisprudencial. No mérito, por maioria de votos, em **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO** para, nos termos da fundamentação: I - declarar a nulidade da dispensa, determinando que a reclamada proceda à sua reintegração no emprego, com o pagamento dos salários, férias e 13º salário desde o afastamento até a sua efetiva reintegração, compensando-se as parcelas pagas por ocasião da rescisão; II - condenar a reclamada a comprovar nos autos os depósitos do FGTS de todo o período laborado, sob pena de execução direta pelo valor equivalente, abatendo-se o valor pago em rescisão, vencidos parcialmente os Exmos. Juízes Carlos Buck (Revisor) e Rubens Edgard Tiemann.

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

Intimem-se.

Curitiba, 21 de maio de 1997 - **LAUREMI CAMAROSKI** -
Presidente - **SANDRA MARIA DA COSTA RESSEL** - Relatora.

▶

6

7