REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA QUINTA REGIÃO

17

Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho
da 15ª Região

- Doutrina Nacional
- Doutrina Internacional
- Legislação
- Jurisprudência

LTR®

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO

DIREÇÃO E COORDENAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA

ÓRGÃO OFICIAL DO TRT DA 15ª REGIÃO

Fonte Oficial de Publicação de Julgados
(TST, RI, art. 331, § 3º)

2001 — N. 17

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região — Direção e Coordenação da Escola da Magistratura — n. 17 — 2001.
Campinas — São Paulo

1. Direito do Trabalho — 2. Direito Processual do Trabalho — 3. Direito Comparado — 4. Jurisprudência (Tribunais Superiores e TRT 15ª Região) — 5. Legislação.

COLABORADORES

SECRETARIA DA ESCOLA DA MAGISTRATURA:

Maria Auxiliadora Ortiz Winkel — Secretária-Executiva
Rosimeire Sassi — Assistente
Cecília de Castro Silveira Gutierrez — Assistente
Andréa Vale Maia Magnusson — Assistente

SERVIÇOS DE DOCUMENTAÇÃO E DIVULGAÇÃO:

Débora Eliana de Oliveira Battagin — Diretora dos Serviços de Documentação e Divulgação
Maria Inês Braga Pinheiro — Assistente-Chefe do Setor de Legislação e Jurisprudência
Jamile Bernadete Quagila Crespo — Assistente do Setor de Documentação
Laura Regina Salles Aranha — Assistente do Setor de Legislação e Jurisprudência
Mário Ribeiro Frigeri — Assistente especializado
Marcos de Almeida Pierossi — Auxiliar Especializado do Setor de Legislação e Jurisprudência

Composição: **LINOTEC**
Impressão: **BOOK-RJ**

(Cód. 2520.4)

©Todos os direitos reservados

EDITORA LTDA.

Rua Apa, 165 — CEP 01201-904 — Fone (11) 3826-2788 — Fax (11) 3826-9180
São Paulo, SP — Brasil — www.ltr.com.br

2002

ESCOLA DA MAGISTRATURA DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Conceição, 150 — 5º andar — CEP 13010-050 —
Fone: (0xx19) 3232-7955 — ramais 2530 e 2531 — Fax (ramal) 2532 —
Campinas/SP — e-mail: ematra@trt15.gov.br

Dra. Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa — Diretora
Dra. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite — Coordenadora

CONSELHO EDITORIAL

Dr. Luís Carlos de Araújo — Presidente
Dr. Luiz José Dezena da Silva
Dr. Jorge Luiz Souto Maior
Dr. Carlos Eduardo Oliveira Dias
Dr. Melchíades Rodrigues Martins

CONSELHO TÉCNICO — SUBCOMISSÕES
JURISPRUDÊNCIA

Dr. Lorival Ferreira dos Santos — Presidente
Dra. Mariane Khayat
Dr. Valdevir Roberto Zanardi

DOUTRINA INTERNACIONAL

Dr. Flávio Allegretti de Campos Cooper — Presidente
Dra. Maria Cristina Mattioli
Dr. José Otávio de Souza Ferreira

TRABALHOS DO MEIO CIENTÍFICO

Dr. Samuel Corrêa Leite — Presidente
Dra. Tereza Aparecida Asta Gemignani
Dr. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR TEMÁTICO

Dra. Eliana Felippe Toledo — Presidente
Dr. Samuel Hugo Lima
Dr. José Roberto Dantas Oliva

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 7

DOUTRINA INTERNACIONAL

SINOPSE
MAIOR, Jorge Luiz Souto 9

DICTATURE SUR LE PROLÉTARIAT — STRATÉGIES DE RÉPRESSION ET TRAVAIL AUX ETATS-UNIS
FANTASIA, Rick 13

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR

FLEXIBILIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA
SÜSSEKIND, Arnaldo 39

LEGISLADO X NEGOCIADO — UMA ALTERNATIVA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS
FERRARI, Irany 41

LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO SINDICAL NO DIREITO BRASILEIRO
TRINDADE, Édson Silva 43

PROJETO DE LEI QUE MODIFICA O ART. 618 DA CLT E QUE TRATA DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO — LIMITES CONSTITUCIONAIS
MARTINS, Melchíades Rodrigues 65

CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS: CONTEÚDO, ALTERAÇÕES *IN MELLIUS* E *IN PEJUS* E TEORIAS DO CONGLOBAMENTO E DA ACUMULAÇÃO. A PROPOSTA DE PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO
OLIVA, José Roberto Dantas 79

EXERCÍCIO DA LIBERDADE SINDICAL NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO
SOUZA, Mauro Cesar Martins de 124

A OBRIGATORIEDADE DA PARTICIPAÇÃO SINDICAL NO PROCESSO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA E A EXEGESE DO ARTIGO 8º, VI, CF/88, FACE À RECUSA INJUSTIFICADA, POR PARTE DA AGREMIAÇÃO DE TRABALHADORES, A TOMAR ASSENTO NO PROCESSO NEGOCIAL. ESTUDO SOBRE A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE A EMPRESA PLEITEAR O SUPRIMENTO JUDICIAL DO CONSENTIMENTO.
BORGES, Guilherme Álvares 129

QUANDO A LIVRE NEGOCIAÇÃO PODE SER UM MAU NEGÓCIO
VIANA, Márcio Túlio 150

DOUTRINA NACIONAL

ÓTICA CONSTITUCIONAL — A IGUALDADE E AS AÇÕES AFIRMATIVAS
MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias 156

A QUESTÃO DA OBJEÇÃO OU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE
LEITE, Samuel Corrêa 165

AS FORMAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS
DAMIANO, Henrique 169

PRINCÍPIO ÉTICO DE JUSTIÇA — BIODIREITO
MATTIOLI, Maria Cristina 186

PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO: LIMITAÇÕES À APLICAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO
AMARAL, Júlio Ricardo de Paula 197

EMENDA CONSTITUCIONAL N. 32
PORTO, Antonio de Paiva 219

REGULAMENTAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A PRIVACIDADE DO TRABALHADOR
BARROS, Alice Monteiro de 238

ANOS 90: A ESTABILIDADE COM DESIGUALDADE
DEDECCA, Claudio Salvadori 261

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO
GUNTHER, Luiz Eduardo, ZORNIG, Cristina Maria Navarro 282

O PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ E O PROCESSO DO TRABALHO — EMENDA CONSTITUCIONAL N. 24
BARROS, Renato Cassio Soares de 289

LEGISLAÇÃO (Ementário) 292

JURISPRUDÊNCIA

Tribunais Superiores 295

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Direito Material 327
Direito Processual 374
Direito Rural 406
Execução 409

COMPOSIÇÃO DO TRT DA 15ª REGIÃO 417

APRESENTAÇÃO

É com satisfação que o TRT da 15ª Região traz a lume o 17º número de sua Revista, que tem como enfoque central a prevalência do convencionado sobre o legislado — limites constitucionais. Cuida-se de tema de cristalina atualidade e pertinência, tendo em vista as candentes discussões em torno do assunto, que interessa a toda à sociedade e, principalmente, aos operadores do Direito.

No campo do Direito Internacional, apresentamos trabalho do Prof. Rick Fantasia, que discorre sobre as relações de trabalho nos Estados Unidos, com sinopse elaborada pelo juiz e professor Jorge Luiz Souto Maior, que destaca a importância do estudo, tendo em vista os princípios do neoliberalismo, tão em voga.

Na área do estudo multidisciplinar, apresentamos artigo do Prof. Arnaldo Süssekind, denominado "Flexibilização da Legislação Trabalhista" que, com a percuciência que lhe é típica, faz ponderações sobre a impropriedade do projeto de lei que pretende alterar o art. 618 da CLT, apontando os elementos que, a seu ver, desaconselha-o.

O juiz do trabalho aposentado e professor, Márcio Túlio Viana, sob o título "Quando a livre negociação pode ser um mau negócio", em linguagem direta e objetiva, expõe sua opinião, opondo-se ao projeto de modificação do art. 618 da CLT.

Em linha diversa, o juiz aposentado Irany Ferrari, em "Legislado X Negociado — Uma alternativa na solução de conflitos", sustenta a validade da proposta.

Abordando, também, o mencionado projeto de lei, discorrem sobre o tema os juízes Melchíades Rodrigues Martins, em "Projeto de lei que modifica o art. 618 da CLT e que trata da prevalência do negociado — Limites Constitucionais" e José Roberto Dantas Oliva, "Convenções e acordos coletivos: Conteúdo, alterações *in mellius* e *in pejus* e teorias do conglobamento e da acumulação. A proposta de prevalência do negociado sobre o legislado".

"A obrigatoriedade da participação sindical no processo de negociação coletiva e a exegese do artigo 8º, VI, CF/88, em face da recusa injustificada, por parte da agremiação de trabalhadores, a tomar assento no processo negocial. Estudo sobre a possibilidade jurídica de a empresa pleitear o suprimento judicial do consentimento", é objeto de abordagem do advogado e professor Guilherme Álvares Borges.

Enfocando a problemática da liberdade sindical no Direito brasileiro, somos brindados com artigos do juiz Édson Silva Trindade, e do ex-juiz classista deste TRT, Mauro César Martins de Souza.

Na Doutrina Nacional, transcrevemos a palestra proferida pelo Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, no seminário "Discriminação e Sistema Legal Brasileiro" promovido pelo Tribunal Superior do Trabalho, que versou sobre a "Ótica Constitucional — A igualdade e as Ações Afirmativas".

Do juiz Samuel Corrêa Leite é o estudo "A questão da objeção ou exceção de pré-executividade", no qual o autor aborda tema que tem adquirido grande relevância dentro do processo civil e também no processo do trabalho. Nele, é feita uma breve

análise dos antecedentes desse instituto e suas principais características, dimensionando as possibilidades de aplicação ao processo do trabalho, com estipulação das condições exigidas para isso.

Completam a seção destinada à doutrina nacional os excelentes trabalhos do nosso juiz Henrique Damiano, "Formas de Solução dos Conflitos Coletivos", da juíza titular da 4ª Vara do Trabalho de Bauru, Maria Cristina Mattioli, "Princípio Ético de Justiça — Biodireito", do juiz substituto e professor Júlio Ricardo de Paula Amaral, "Princípio da Proteção: Limitações à aplicação no Direito do Trabalho", "Emenda Constitucional n. 2", do oficial de justiça Antonio de Paiva Porto, e ainda, "Regulamentação das Relações de Trabalho e a Privacidade do Trabalhador", da juíza do TRT da 3ª Região e professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, "Anos 90: A Estabilidade com Desigualdade", do economista da Unicamp, Cláudio Salvadori Dedecca; "Descontos Previdenciários e Fiscais na Justiça do Trabalho", de autoria do juiz do 9ª Região, Luiz Eduardo Gunther, e de sua assessora, Cristina Maria Navarro Zornig, "Requisito de Fabricação Completo do Objeto de uma Patente no Território Nacional" de Marcos Levy, Diretor Jurídico da Merck, Sharp e & Dohme Farmacêutica Ltda., e Otto Licks, professor de Direito de patentes na pós-graduação da PUC-RJ e consultor jurídico da Interfarma e, concluindo, tendo em vista a extinção da representação classista na Justiça do Trabalho, o oportuno estudo "Princípio da Identidade Física do Juiz e o Processo do Trabalho — Emenda Constitucional n. 24", do advogado Renato Cássio Soares de Barros.

Na parte final da revista, como sempre, destacamos seleta jurisprudência dos Tribunais Superiores e do nosso Regional que, temos certeza, em muito auxiliará os que militam no Direito do Trabalho.

Reiteramos os nossos sinceros agradecimentos àqueles que contribuíram para a conclusão de mais essa empreitada.

Boa leitura!

O Conselho Editorial

DOUTRINA INTERNACIONAL

SINOPSE

JORGE LUIZ SOUTO MAIOR(*)

O texto a seguir publicado, do autor americano, *Rick Fantasia*, é de uma pertinência impressionante com relação ao contexto brasileiro, no momento em que se tenciona alterar o sistema de relações de trabalho, acompanhando a tendência ditada pelo modelo político neoliberal, utilizando-se como padrão o sistema norte-americano, pois o autor inicia seu texto exatamente levantando a seguinte questão: *"Mais l'économie américaine est-elle vraiment un succès et quels seraient les coûts d'une imitation du modèle original?"* (Mas a economia amerciana é verdadeiramente um sucesso e quais seriam os custos de uma imitação do modelo original?).

No decorrer do texto, o autor, com conhecimento de causa, porque vive na sociedade americana, e com base cientifícia, porque apoiado em dados concretos (fatos documentados e números estatísticos), reconhecendo que os Estados Unidos foram um verdadeiro laboratório experimental do neoliberalismo e que, por isso, é natural que os demais países busquem imitá-lo, busca demonstrar primeiramente que, a baixa taxa de desemprego nos Estados Unidos, com relação ao conjunto dos Estados europeus, não é uma realidade se comparada com alguns Estados, isoladamente, como a Austrália, a Holanda, a Noruega e a Suíça. Adverte, ainda, que cerca de dois milhões de indivíduos, em idade de trabalhar (a maioria, jovens, negros e latino-amercianos) habitam os presídios americanos, o que mascara a taxa de desemprego em pelo menos 2%.

Além disso, acrescenta que os empregos que têm sido criados nos Estados Unidos são, em sua maioria, empregos precários ou atípicos (tempo parcial, temporários, transitórios, terceirizados ou independentes), que são pior remunerados e que possuem menos compensações não monetárias que os empregos a tempo integral. Relata que empresas como o MacDonald's possui 80% de sua mão-de-obra com contratatos a tempo parcial (e que 100% desses empregados não são sindicalizados). Conta que a indústria do trabalho temporário passou de 0,4 milhões de trabalha-

---

(*) Juiz do Trabalho, titular da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí. Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP. Bolsista da CAPES, em nível de pós-doutorado.

dores, em 1982, para 3 milhões, em 1999, o que representa que um trabalhador a cada quatro está engajado em um contrato precário. Aliás, muitos trabalhadores, em razão da diminuição do ganho, têm ocupado dois ou até três destes empregos precários.

E, por falar em ganho, esclarece o autor que 80% dos trabalhadores americanos tiveram seus ganhos achatados em média em 18% desde 1973 até 1999, e que estes dados já consideram o aumento salarial verificado entre os anos de 1995 a 1999. No que diz respeito aos menos qualificados esta baixa de ganhos foi ainda maior pois para estes reduziu-se, sensivelmente, o custeio, pelas empresas, das compensações não monetárias com pagamento de plano de saúde e aposentadoria privada, resultando que cerca de 44 milhões de trabalhadores americanos não possuem qualquer tipo de seguro médico.

Sobre o aspecto das condições de trabalho, o empregador (com raras exceções) pode dispensar o trabalhador sem qualquer motivação (*"Quelle que soit l'importance d'un emploi aux États-Unis, l'employeur peut toujours à chaque instant renvoyer le titulaire sans raison ou sans préavis et sans compensation)*. Dentre 26 países do norte ocidental, os Estados Unidos são o único no qual os trabalhadores têm trabalhado mais, em média, por ano, do que trabalhavam há 20 (vinte) anos atrás (cerca de 63 horas a mais por ano), isto porque, devido à ausência de disposição legal, os empregadores não são obrigados a dar férias aos empregados e o tempo de férias geralmente acordado é de 16 dias ao ano somente. Além disso, durante a jornada o trabalhador americano não há direito a qualquer pausa, mesmo para ir ao *toilette*, o empregador pode exigir a prestação de horas extras, sem qualquer limitação (com exceção dos empregados em transporte: ônibus, caminhões e aviões, cujo horário é fixado pelo governo federal) e não há qualquer licença por doença (mesmo sem remuneração).

Explica o autor que a aquisição de vantagens trabalhistas nos Estados Unidos somente é possível, para os empregados que não têm uma posição de destaque, mediante pressão exercida sobre os empregadores, devido à organização dos trabalhadores em face de seu empregador. Neste sentido, acrescenta o autor que para dezenas de milhões de trabalhadores americanos, que não exercem uma profissão liberal ou que não possuem uma alta qualificação, uma carta sindical representa o primeiro passaporte para a aquisição da cidadania (*"Pour les dizaines de millions de travailleurs américains qui n'exercent pas une profession libérale ou qui n'ont pas de statut de cadre supérieur, une carte syndicale est le premier passeport vers une citoyenneté sociale")*.

Todavia, relata o autor, que apenas cerca de 13% por cento dos trabalhadores americanos são sindicalizados e mesmo depois que a adquirem devem defendê-la constantemente contra as ofensivas patronais.

Mas à tal taxa não se chegou por acaso. Tudo foi muito bem organizado, dentro do contexto democrático, através da utilização da mídia, da classe política, dos professores universitários, para levar a crer que a socieda-

de moderna é uma sociedade sem classes, livre, composta apenas de indivíduos soberanos. Uma ideologia que, no entanto, como esclarece o autor, favorece o máximo de manipulação com um mínimo de agitação social.

O avanço desta ideologia representou nos Estados Unidos uma erosão dos direitos fundamentais da criação de sindicatos, da negociação coletiva e do direito de greve. Para a maior parte dos trabalhadores esses direitos simplesmente não existem.

Fora mesmo criada uma organização para formação desta idéia na opinião pública, iniciando-se uma escalada anti-sindical, um autêntico *"terrorisme syndical"* (terrorismo sindical), como diz o autor.

Impressiona neste sentido, as cartas enviadas às empresas, por pessoas especializadas em destruir a força reivindicativa dos trabalhadores em caso de greve. Paralelo a este serviço, as empresas buscam saídas jurídicas para se armar contra as greves, e acabam utilizando-se do expediente de empregar trabalhadores nos lugares dos trabalhadores em greve, o que acaba por anular, praticamente, o direito de greve. Verdade que tal procedimento não é permitido pela lei americana, mas a ineficácia do sistema processual americano, para fazer reintegrar os trabalhadores grevistas (cerca de três anos) acabou fazendo com que tal prática surtisse o efeito de desestimular a greve.

Sobre este aspecto, portanto, oferece o autor uma importante conclusão que nos deve fazer refletir acerca do futuro que se pretende criar no sistema brasileiro. Conclui o autor: *"C'est pour cette raison qu'il faut être sceptique sur les principes moraux et juridiques du BIT, car c'est la flexibilité de la loi américaine et la légèreté des mécanismes de régulation et de sanction qui ont permis au patronat de l'industrie d'annuler, en pratique, le droit des travailleurs à s'organiser (et cela en dépit des affirmations légales)"* (É por esta razão que é preciso ser cético quanto aos princípios morais e jurídicos do BIT (Bureau Internacional do Trabalho da OIT), pois foi a flexibilidade da lei americana e a escassez de mecanismos de regulamentação e de sanção que permitiram ao patronato da indústria anular, na prática, o direito dos trabalhadores de se organizarem — isto a despeito das disposições legais, em sentido contrário).

E, continua o autor relatando que, ao contrário do que há na França e em outros países europeus, não há comitês de estabelecimento nas indústrias americanas. Para se empregar, o pretendente ao emprego passa por um verdadeiro filtro, tendente a verificar seu passado sindical e uma vez empregado, o trabalhador americano está cada vez mais sob vigilância eletrônica, por vários motivos, mas também para evitar a organização dos trabalhadores.

Uma outra passagem do texto merece também destaque, para uma reflexão. Diz o autor: *"Les employeurs violent régulierment la loi en grande partie parce que les sanctions sont trop légères. Puisque la législation sur le travil est "reparatrice" plutôt que "punitive", il n'y a pas pour des pratiques illégales du travail ni sanction pénale ni sanction civile..."* (Os empregadores violam regularmente a lei em grande parte porque as sanções são muito leves. Porque a legislação sobre o trabalho é mais reparatória do que punitiva,

não há para as práticas ilegais do trabalho nem sanção penal nem sanção civil). Isto representa que o interesse do empregador de desarmar o trabalhador se faz, unicamente, com o descumprimento deliberado da lei, cabendo a este último uma reparação que não é capaz de recompor o prejuízo da imobilização coletiva em busca de melhores condições de trabalho.

Por conseqüência deste sistema de relações de trabalho, adverte o autor que, nos Estados Unidos, "a verdadeira exploração dos trabalhadores se intensificou no local de trabalho e o trabalhador praticamente desapareceu do cenário público enquanto sujeito socioeconômico", sendo substituído pelo consumidor.

O sistema americano, portanto, tem se baseado na busca de alto consumo a baixo custo. Baixos salários para proporcionar produtos a preços baixos, mas apenas para incentivar o consumo. Nada no que diz respeito à seguridade, lazer e, principalmente, mais dignidade nas relações de trabalho. Os americanos, diz o autor, se fatigam em permanência para que possam encontrar produtos cada vez mais baratos. Mas isto tem provocado que as economias familiares tombaram a zero e o número de falências se multiplicou por sete, desde 1980, enquanto a indústria do cartão de crédito continua a enviar prospectos que chegam a transbordar a caixa de correio dos americanos. Os americanos, enquanto consumidores, agem contra seus próprios interesses, enquanto trabalhadores.

Como se vê, o texto traz vários elementos de suma importância para que possamos refletir sobre os avanços da livre negociação e da flexibilização das leis trabalhistas que se pretende implementar no Brasil.

DICTATURE SUR LE PROLÉTARIAT STRATÉGIES DE RÉPRESSION ET TRAVAIL AUX ETATS-UNIS

RICK FANTASIA(*)

L'économie américaine est citée en exemple pour ses faibles taux de chômage, sa grande productivité, son niveau de vie élevé et sa capacité à produire des emplois. Pour parvenir à cette même réussite, d'autres pays sont incités à prendre pour modèle l'organisation économique, politique et sociale américaine. Mais l'économie américaine est-elle vraiment un succès et quels seraient les coûts d'une imitation du modèle original? En fait, le néolibéralisme a pu trouver un véritable laboratoire social dans la société américaine, ce qui explique pourquoi l'Europe, qui cherche à mettre sur pied des réformes centrées sur l'économie de marché, l'a donnée en exemple de la dérégulation des affaires, de privatisation des services publics et de croissance rapide du secteur des services et de l'innovation technologique qui lui est associée, et plus généralement de la large configuration de pratiques destinées à substituer le profit à l'intérêt public. Ce que l'analyse ne fait pas apparaître cependant est le poids de l'édifice néolibéral dans son ensemble sur la situation du monde du travail, y compris sur ses conditions matérielles, son organisation sociale et sa vie symbolique.

La tendance, au contraire, consiste à mettre l'accent sur des orientations et des courants statistiques choisis sélectivement et isolés du contexte social précis du travail, ce qui a pour effet de prêter à l'économie américaine un certain charisme, en tant que grande génératrice de productivité, d'emploi et de liberté d'entreprise. Mais sans trop vouloir brutaliser la science statistique, un simple coup d'œil aux taux de productivité transnationaux permet d'affirmer que, premièrement, si les États-Unis ont bien pris la tête dans la course à la productivité après la guerre, dans les années 1990 un certain nombre de pays (dont la France) les avaient devancés; et que, deuxièmement, entre 1960 et 1997, au moins cinq pays

---

(*) Artigo publicado na Revista "Actes de la Recherche", do Centro de Sociologia Européia do Colégio da França e da Escola de Altos Estudos em Ciências Sociais, sob a direção de Pierre Bourdieu, no n. 138, junho/2001, pp. 3-18.

(dont la France)[1] avaient un taux annuel d'accroissement de productivité supérieur à celui des États-Unis. Bien que notoirement difficile à mesurer ou à normaliser, le niveau de productivité et son taux de croissance ont traditionnellement été considérés comme les facteurs clés des niveaux de vie actuels et prospectifs dans les différents pays. Et l'on peut ainsi mettre en doute l'idée répandue d' "Eurosclérose".

De la même façon, bien que les États-Unis aient obtenu de bons résultats en matière de création d'emplois ces dernières décennies, en comparaison de l'Europe, il faut faire plusieurs restrictions importantes à cette singularité. La première réserve est purement temporelle car, si l'on ne prend en compte que la seule période 1975-1985, période où la plupart des pays d'Europe de l'Ouest faisaient l'expérience d'une faible croissance, d'un accroissement des taux de chômage et d'une baisse de l'emploi et que, dans le même temps, quelque vingt millions d'emplois étaient créés aux États-Unis, nous pouvons penser avoir vraiment découvert une "machine à emplois" miraculeuse[2]. Cependant, si l'on prend en compte maintenant le taux de croissance annuel de l'emploi pour la période 1979-1989, on peut observer que si ce taux était assez élevé aux États-Unis (1,7% par an) et plus élevé que dans la plupart des pays de l'OCDE, il n'était pourtant pas aussi élevé qu'en Australie (2,4%), au Canada (2%) ou en Suisse (1,89%); et dans une période plus récente (1989-1998), alors que le taux de croissance de l'emploi aux États-Unis est tombé à 1,3%, 3,7% en Irlande, 2% aux Pays-Bas, 2,1% en Nouvelle-Zélande, 1,4% en Norvège et en Australie, tous ces pays ont dépassé le taux américain[3].

On sait aussi qu'une proportion importante d'emplois créés sont précaires ou atypiques (à temps partiel, temporaires, intérimaires, sous-traités, indépendants), ils ont tendance à être moins sûrs, moins bien payés et fournissent moins de compensation non monétaire que les emplois à plein temps. La baisse des salaires commencée dans les années 1980 a incité un grand nombre de travailleurs américains à rechercher un deuxième et un troisième emploi si bien qu'en 1999 5,9% de la main-d'œuvre (huit millions de travailleurs) occupaient deux emplois ou plus, la plupart à temps

---

(1) Une enquête de l'OCDE dirigée par l'Economtc Policy Instuute permet de constater que, de 196,1 a 199- le taux de productrvtte des États-Unis II_4%) a été distancé par le japon ~ 4.5%!- l'Italie, 3,6 '6 ~, l'Allemagne (3-1 30), le RoyaumeUni 12,6 461 et le Canada (1.5 30), elle établit aussi que si la productivité américaine était le double de celle de la plupart des pays européens en 1960, tous les pays européens (et le Japon) ont réduit cette différence de productivité et qu'en 1997 la Belgique, la France, l'Allemagne, les PaysBas et la Norvège avaient rejoint le niveau de productivité américaine. Voir Lawrence Mishel, Jared Bernstein et John Schmitt, The State of Workting 4merica 2000-2001, Ithaca-New York, Cornell University Press, 2001, pp. 375-377.

(2) À l'intérieur du Marché commun l'emploi déclinait pendant ces années, alors que dans l'ensemble des pays de l'OCDE il s'élevait légèrement de 2,5 millions, voir Richard B. Freeman, "How labor fares in advanced economics", R. B. Freeman (sous la dit de), Worhing Under Différent Rules, New York, Russell Sage Foundation, 1994, pp. 2-3.

(3) *Lawrence Mishel, Jared Bernstein et John Schmitt, The State..., op. cit.*, p. 403 Le taux d'emploi étant en partie basé sur le nombre d'heures travaillées, un taux d'emploi fondé sur des périodes brèves et de nombreuses heures de travail hebdomadaires peut constituer une distinction équivoque pour une économie (voir infra).

partiel et concentrés dans les secteurs de l'industrie ou des services où les salaires sont bas. Le travail à temps partiel facilite la tâche des gestionnaires qui recherchent perpétuellement plus de "flexibilité" dans le travail, comme le reconnaît devant un chercheur le directeur d'un supermarché : "il y a des avantages à recruter des personnes à temps partiel: le [bas] taux de salaire que vous pouvez leur payer, la flexibilité accrue [de leurs horaires] que cela vous permettra si vous avez des variations dans les affaires ou les volumes"(4). Des employeurs comme McDonald's, l'entreprise de restauration rapide, maintiennent 80% de leur main-d'œuvre à temps partiel (et 100% non syndiqués) et des chaînes de magasins dissimulent l'ampleur de leur main-d'œuvre à temps partiel avec une simple redéfinition de la durée du temps de travail. Wal-Mart peut par exemple affirmer que 70% de sa main-d'œuvre sont employés à temps plein simplement en limitant le temps plein à 28 heures par semaine et la chaîne des cafétérias Starbucks affirme que 57% de ses travailleurs sont employés à plein temps, mais limite le plein temps à 20 heures par semaine(5). Il faut ajouter aussi que l'industrie du travail temporaire s'est développée, passant de 0,4 million de travailleurs en 1982 à 3 millions en 1999; un travailleur sur quatre exerce ainsi un travail atypique, une condition que beaucoup ont choisie volontairement mais aussi que beaucoup d'autres n'ont pas choisie(6).

À propos des effets d'annonce concernant le niveau de chômage, il faut user de la même dose de scepticisme que pour la création d'emplois aux États-Unis. Il est vrai que le taux de chômage est particulièrement bas aux États-Unis depuis les deux dernières décennies, mais ce n'est pas très exceptionnel car il a été encore plus bas dans nombre de pays de l'OCDE. Ainsi, alors que le taux de chômage en 1999, aux États-Unis, est de 4,2%, c'est-à-dire presque la moitié des 8,1% pour l'ensemble des pays de l'OCDE (et juste au-dessus du tiers du taux français de 11,3%), quatre pays européens avaient un chômage inférieur au taux américain : l'Autriche (3,7%), les Pays-Bas (3,3%), la Norvège (3,2%), la Suisse (3,5%); cette même situation s'était déjà présentée en 1989 (en 1979, le chômage américain de 5,8% dépassait les 4,4% du taux de l'OCDE)(7).

De plus, on estime que les deux millions d'individus (en majorité des jeunes, noirs et latino-américains) incarcérés dans les prisons américaines

---

(4) Cité par Chris Tilly, Half a job Bad and Good Part-Time jobs in a Changing Labor Marhet, Philadelphie, Temple University Press, 1996, 47.

(5) L'entreprise ue confection The Gap redéfinit de la même façon la durée du plein temps à 30 heures par semaine, ce qui lui permet d'affirmer que 70% de ses travailleurs sont employés à plein temps. Les chiffres concernant ces deux firmes sont tirés de l'ouvrage de Naomi Klein, No Logo: Taking Aim at the Brand Bullies. New York. Picador, 1999, p. 476.

(6) Citant les donnée de l'enquête du Bureau of Labor Statistics. L. Mishel, J Bernstein et J. Schmitt The State, op cit., pp. 244-253) rapportent les donnees les plus récentes. de 1999 parmi le 1,71% des employés a temps partiel;par opposition aux autres formes de travail précaire), 85% affirment avoir choisi ce statut, alors que 15% affirment y, avoir été contraints parce qu'ils ne trouvaient pas de travail à plein temps. Les chercheurs citent pourtant des enquêtes précédentes tendant à montrer que l'accroissement du travail à temps partiel entre 1973 et 1989 a été essentiellement involontaire et non la conséquence d'une préférence des travailleurs pour des horaires plus courts (p. 250).

(7) Lawrence Mishel, Jared Bernstein et John Schmitt, The State..., *op. cit.*, p. 404.

ont contribué à réduire artificiellement de 2% le taux de chômage dans les années 1990[8]. L'incarcération des jeunes aux États-Unis est en pratique une solution perverse au problème de l'emploi. D'ailleurs, si l'on considère le taux de chômage des adultes, jeunes non compris, celui-ci apparaît légèrement plus bas en France qu'aux États-Unis[9]. De plus, dans son enquête mensuelle sur les ménages, qui fournit le taux actuel de chômage, le US Census Bureau recense, dans la rubrique "Main-d'œuvre au travail", tout individu de 16 ans au moins ayant travaillé *ne serait-ce qu'une heure la semaine précédente*, norme qui semble représenter un fondement instable pour un édifice aussi grandiose que "la grande machine à emploi américaine". Quelle que soit l'importance d'un emploi aux États-Unis, l'employeur peut toujours à chaque instant renvoyer le titulaire sans raison ou sans préavis et sans compensation (à l'exception de certaines catégories de maîtres d'école, de professeurs d'université, de fonctionnaires titulaires et de certains cadres dirigeants bénéficiaires d'une prime de licenciement). Concernant les salaires liés à ces emplois, il faut dire que si la thèse de l'*embourgeoisement* de la classe ouvrière s'est s'appliquée à toute la société américaine, au moment où elle a été élaborée dans les années 1960, elle a vite été inversée, car le revenu hebdomadaire moyen de 80% des Américains, jusque-là ajusté à l'inflation, a chuté de 18% entre 1973 et 1995[10]. Il faut donc considérer l'importante hausse des salaires de la période récente (7,3% entre 1995 et 1999) comme la contrepartie d'une baisse des salaires beaucoup plus longue, plus continue et plus substantielle, subie depuis deux décennies par les "cols bleus", les employés et la plupart des "cols blancs" aux États-Unis.

> Tous les travailleurs, à l'exception des dirigeants, des professions libérales et des techniciens, ont vu leur salaire horaire baisser de façon substantielle et régulière entre 1973 et 1999 (en tenant compte de la hausse des salaires survenue entre 1995 et 1999). La baisse a été enregistrée pour les catégories de vendeurs, en "col blanc", les employés administratifs et les employés de bureau, pour les personnels "de services" (y compris les agents de police et les pompiers), et pour les emplois en "col bleu" (ouvriers qualifiés, ouvriers d'atelier, camionneurs et conducteurs d'engins, manœuvres). Les salaires des femmes se sont élevés régulièrement pour ces mêmes catégories, mais ils se situaient loin derrière ceux des hommes avant 1973 et ils continuent à être inférieurs à travail et poste égaux[11].

---

(8) Voir Loïc Wacquant. Les Prisons de la misère. Paris, Raisons d'agir Éditions, p. 90, voir aussi Bruce Western et Kathenne Beckett, "How unregulated is the US labor market? The penal system as a labor market institution", American journal of Sociology, 104, janvier 1999, pp. 1135-1172.

(9) Bien que le chômage des jeunes ait été un problème particulièrement difficile en Europe de l'Ouest, compare à celui des États-Unis, un économiste britannique très respecte interrogé par le Financial Times a pu dire qu K (...1 entre 1988 et 1994: 11% des hommes âgés de 25 à 55 ans n'avaient pas d'emploi en France, contre 13% au Royaume-Uni, 13% aux États-Unis et 15% en Allemagne" (souligné par l'auteur,, cité par John Gray, False Dar+n : the Delustons of Global Capitalism, New York. The New Press, 1998, p. 113.

(10) Voir John Gray, Ibid., p 111 et 114. Pour une récapitulation de la thèse de l'embourgeoisement des ouvriers, voir Cu introduction — à John Goldthorpe et al. The Affluent Worher in the Class Structure, Londres. Cambridge Universuy Press, 1969.

(11) Voir Lawrence Mishel, Jared Bernstein et John Schmitt, The State... *op. cit.*, p. 4-6 et 122. Let ouvrage publié par The Economic Poltcy Insttlute est une source remarquable de données pour la santé, le revenu et une vartéte d'autres indicateurs de l'inégalite sociale aux États-Unis.

Pendant cette période la proportion des travailleurs dont le salaire se situait au seuil de pauvreté s'est élevée dans tous les secteurs et a été particulièrement importante chez les Hispaniques et les Noirs.

> Entre 1973 et 1999 le pourcentage d'Hispaniques de sexe masculin gagnant un salaire égal au seuil de pauvreté s'éleva de 25,1% à 40,3%; le pourcentage de Noirs de 24,8% à 29,5%; et le pourcentage de Blancs de 10,7% à 16,1%. Un "salaire au seuil de pauvreté" est défini par "le salaire horaire qu'un salarié à plein temps, travaillant toute l'année, doit gagner pour main tenir une famille de quatre personnes à la limite du seuil de pauvreté", soit 8,19 dollars en 1999 (en dollars 1999). Alors que la définition officielle du "seuil de pauvreté" fait autorité, la façon de calculer est largement considérée comme arbitraire, dépassée, sous-estimant la moitié du pourcentage de ceux qui vivent effectivement dans des conditions matérielles de dénuement[12]. N'oublions pas que l'augmentation du nombre de ces salariés prend en compte les hausses de salaires de 1995 à 1999 (à l'exception des Hispaniques dont les salaires n'ont pas progressé pendant cette période).

Plus généralement, les individus qui n'ont pas suivi d'enseignement secondaire subissent une baisse de salaire horaire de 2,81 dollars entre 1973 et 1999 et ceux qui ont un diplôme de fin d'études secondaires une baisse de 1,51 dollar pour la même période (ces deux catégories couvrent 41% de la main-d'œuvre en 1999)[13]. Cela représente une baisse du revenu annuel moyen de 4 500 dollars. L'enquête prouve que même ceux qui ont suivi un enseignement universitaire (sans obtenir de diplôme) ont vu leurs salaires baisser d'un dollar par heure entre 1973 et 1999[14].

La baisse des salaires ne s'applique pas seulement au salaire monétaire, mais aussi à ce que les Américains appellent "*fringe benefits*" (compensation non monétaire), une expression qui décrit précisément le lieu symbolique des mesures sociales dans la société américaine. En l'absence d'un système d'assurance maladie généralisé et dans un contexte de privatisation quasi totale de la médecine, une assurance maladie souscrite par l'employeur est une réelle nécessité pour la plupart des salariés, mais la proportion des salariés qui, dans le secteur privé, entre 1979 et 1998, ont bénéficié d'une assurance maladie patronale est tombée de 70,2% à 62,9%, une réduction de 7,3%; pendant ce temps le financement des retraites par les employeurs a diminué de 1,9% : seuls 49,2% de la main-d'œuvre du secteur privé ont eu la possibilité d'en bénéficier en 1998.

---

(12) *Ibid.*, pp. 129-136.

(13) *Ibid.*, p. 153.

(14) *Ibid.*, pp. 152-153. Il faut noter que la première raison de la différence de salaires entre les salariés ayant suivi un cursus universitaire et les autres ne repose pas tant sur la forte hausse du salaire des premiers que sur la baisse très forte de ceux qui n'ont pas suivi d'études universitaires. Les salaries ayant un cursus universitaire de quatre ans ont modestement augmenté leur salaire de 3,2% entre 1979 et 1999. Ceux qui ont un diplôme universitaire élevé ont pu profiter d'une hausse de 11,5% pendant cette période, mats ils ne représentent que 9% des salariés en 1999.

Le programme de sécurité sociale, institué dans les années 1930, met sur pied un régime général de pension très modeste auquel contribuent tous les salariés, bien que pour la plupart des individus concernés la pension doive être majorée pour éviter des retraites dans la misère. La majorité des salariés du service public bénéficient d'une assurance maladie patronale (mais, comme pour de nombreux salariés des secteurs du privé, ils sont progressivement contraints de payer une part de plus en plus importante de la prime d'assurance et doivent absorber eux-mêmes les coûts croissants de la médecine). Il faut signaler que le secteur public représente 16% seulement de la main-d'œuvre aux États-Unis, un chiffre bien inférieur à la France, et que la baisse de l'assurance maladie et des retraites a été plus importante dans les bas salaires. Si l'on considère, par exemple, les salariés du dernier cinquième dans l'échelle des salaires, seulement 29,6% d'entre eux bénéficient d'une assurance maladie patronale et il y a eu une baisse de 11,1% entre 1979 et 1998, période pendant laquelle le nombre des épargnes retraite a été diminué de 1,6% (17,9% seulement des bas salaires perçoivent une pension patronale). D'une façon générale, pour les salariés qui se situent sur les derniers deux cinquièmes de l'échelle des salaires, les charges de l'assurance maladie pour eux-mêmes et leur famille et l'investissement dans un plan de retraite privé sont prohibitifs : c'est dans ce groupe que l'on trouve une immense partie des quarante-quatre millions de non-assurés dans le pays[15]. Il faut ajouter que les États-Unis sont le seul des vingt pays de l'OCDE où les salariés travaillent plus en moyenne, sur une période d'un an, que vingt ans plus tôt[16]. Ainsi, alors que les autres pays industrialisés ont vu leurs heures de travail diminuer de 163 heures par an pendant les deux dernières décennies, les Américains travaillent 61 heures de plus qu'ils ne le faisaient[17]. La cause importante de cette différence est due au fait que le temps accordé pour ses vacances à un salarié aux États-Unis (où les employeurs ne sont pas légalement tenus d'accorder des vacances à leurs employés, qu'elles soient payées ou non) est de 16 jours seulement, chiffre qui est inférieur au minimum de tous les pays d'Europe, et inférieur de moitié aux vacances légales en France, en Finlande, en Autriche, au Danemark, en Espagne et en Suède[18]. Non seulement les

---

(15) Tous les chiffres sont issus de Lawrence Mishel, Jared Bernstein et John Schmitt, The State, *op. cit.*, pp. 137-140.

(16) Cela n'a pas toujours été le cas.,1 y a trente ans, les Américains travaillaient moins d'heures par an que les Français ou les Allemands. Voir Richard B. Freeman, Wbrking Under Different Rules, *op. cit.*, 1994, p. 3.

(17) Lawrence Mishel, Jared Bernstein et John Schmitt, The Mate..., op. p. 400. La Suède aussi a été un pays dans lequel on a assisté, entre 1979 et 1998, à des hausses des heures annuelles travaillées; cette augmentation a simplement mis la Suède en troisième position, sur une liste de vingt pays, avec 1551 heures par an (la France était sixième avec 1634 heures rar an, alors que les États-Unis se plaçaient en vingtième position avec 1966 heures en 1998). Pour les conséquences des heures supplémentaires, voir Juliet B. Shor, The Overworked American, New York. Basic Books, 1991.

(18) Lawrence Mishel. Jared Bernstein et John Schmitt, The State..., *op. cit.*, p. 401. Voir aussi Juliet B. Sehor, The Overworked American, *op. cit.* La moyenne des jours de vacances payés aux États-Unis est de 16, un grand nombre de salariés en ont moins et d'autres n en ont aucun. Il faut ajouter que pour les salariés américains, il y a seulement 8 à 10)ours fériés, alors que le chiffre moyen en Europe est de 12. Voir Richard B. Freeman, Worhing Under Different Rules, *op. cit.*, p. 22.

ouvriers américains ont moins de repos quotidien ou de pause pendant leur travail, mais ils n'ont aucun droit au temps de repos ou à une pause toilette, quel que soit le temps de travail (en fait, les directions ont le droit d'exiger des heures supplémentaires sans limite légale quant à leur nombre)[19]. (Les employeurs français sont certes capables de mettre à l'amende ou de sanctionner les salariés qui abusent des "pauses pipi", néanmoins l'État peut intervenir, à défaut des collègues, pour défendre cet impératif humain, non reconnu par la loi aux États-Unis[20].) Outre l'absence de temps de repos, il n'y a pas d'assurance congé de maladie, qu'il soit payé ou non, ou de congé de maternité (un congé de maternité de 13 semaines, non payé est pourtant autorisé), ni d'allocations familiales[21].

Au-delà de ce qu'exige l'État, les employeurs fournissent un certain nombre d'avantages sociaux. Cependant, la grande différence est de savoir si ces avantages sont accordés aux salariés en fonction de l'état du marché du travail ou selon la situation de leur pouvoir collectif. En d'autres termes, la première raison pour laquelle un employeur offrira des avantages spécifiques concerne la tension sur le marché du travail, à un moment et sur un lieu donné ou pour un emploi déterminé acompte tenu de la capacité d'une entreprise à attirer ou à retenir des employés correspondant à la qualification). La deuxième est le pouvoir d'organisation des salariés face aux employeurs. Si tant d'indicateurs de la condition sociale semblent si négatifs, c'est que le système de relations du travail favorise de façon écrasante les employeurs.

Pour les dizaines de millions de travailleurs américains qui n'exercent pas une profession libérale ou qui n'ont pas de statut de cadre supérieur, une carte syndicale est le premier passeport vers une citoyenneté sociale. Alors qu'en Europe des avantages sociaux plus ou moins larges sont accordés sur la base de la simple citoyenneté, aux États-Unis, la plupart de ces avantages sont en majorité concédés sur la base d'une adhésion syndicale. Ainsi, pendant la plus grande partie de l'après-guerre, seuls les salariés américains des secteurs fortement syndiqués de l'économie

---

(19) Les exceptions sont les employés des transports, les contrôleurs aériens, les pilotes, les conducteurs de camions ou de bus, dont les horaires sont fixés à la fois par le gouvernement fédéral et par les États. Voir le livre de Marc Linder et Ingnd Nygaard au titre judicieux, Void Where Prohibited Rest Breaks and The Righi to Unnate on Company Time. Ithaca-New York, Cornell University Press, 1998, p. 1 et 9 Ils présentent des données indiquant qu aux États-Unis un tiers des salariés employés dans des petites et moyennes entreprises (et environ 50% de ceux qui travaillent dans de petites entreprises ou pour l'État) ne bénéficient pas de temps de repos paye.

(20) 20 — Marc Linder et Ingrid Nygaard (ibid.) relatent qu'en 1995, en France, les salariés d'une entreprise de conditionnement de viande firent greve pour protester contre la décision de la direction de mettre à l'amende ceux qui ne respecteraient pas la durée des trois K pauses pipi" de cinq minutes accordées (p. 4), en 1996, en France également, un conseil des prud hommes a officiellement établi qu'aller aux toilettes k répond à un besoin physiologique dont seul l'individu peut être juge" et que le droit à aller aux toilettes ne peut être soumis à l'autorisation d'une tierce personne (p. 139).

(21) Alors que les salariés américains perçoivent des indemnités de chômage de 50% de leur salaire pendant six mois, les salariés européens perçoivent normalement 47% d'indemnités pendant 16 mois. Voir Richard B. Freeman, Working Under Different Rules, *op. cit.*, p. 22. Il n'y a pas d'assurance chômage aux États-Unis.

industrielle ont pu conserver un ensemble d'avantages sociaux comparables (mais pas équivalents) à ceux que leur citoyenneté donnait aux Européens. Ce qui a pour conséquence non seulement le faible pourcentage de salariés syndiqués aux États-unis (moins de 13%), mais la difficulté à adhérer à un syndicat, presque comparable à l'acquisition de la citoyenneté dans la plus grande partie de l'Europe; une fois obtenue, cette carte syndicale doit être défendue constamment contre les offensives patronales.

Le travail a longtemps été au cœur de l'exception américaine[22]. Puisque les mouvements ouvriers sont le levier du changement social, on peut les voir comme un dispositif qui est la condition de l'évolution de l'ensemble de toutes les formations. Ce qui signifie que la situation particulière du syndicalisme américain peut être à la fois la cause et la conséquence des éléments dits "constitutifs" de la société américaine, depuis le mythe d'une "société sans classes" ou de ces "libertés" multiples et variées jusqu'à son individualisme idéologique implacable. Certes, quand il s'agit de dispositions socio-économiques, l'individu collectif laisse la place à l'individu, unité première de la perception sociale aux États-Unis, ce qui donne une certaine vraisemblance à cette légende d'une société sans classes bien utile pour brouiller les indices matériels d'une société "avec classes"[23].

UNE ORGANISATION DÉCENTRALISÉE

La décentralisation extrême du système de négociation collective et des relations du travail aux États-Unis est une des grandes différences entre la France et les ÉtatsUnis: dans tout le pays, des milliers de contrats séparés sont signés au terme de négociations menées sur des milliers de lieux de travail syndiqués et ne s'appliquent, en général, qu'à ces entreprises spécifiques. De la même façon le nombre d'adhésions au syndicat est atteint (et maintenu) site par site, entreprise par entreprise, par un processus de quasi-auto-organisation dans lequel les ouvriers de la base sont soutenus par des représentants de l'une des soixante-six organisations nationales syndicales autonomes aux compétences fortement délimitées (selon les industries et les postes de travail). Les ouvriers se mobilisent pour

(22) L'absence de politique socialiste à long terme et l'existence d'un syndicalisme particulièrement pragmatique ont été à la base d'un long débat erudit sur l exception américaine, qui a 2onduit Werner Sombart a reposer, dans un contexte inhabituel, la question centenaire : Why Is There No Socialism tri the United States',%Vhite Plain M E. Sharpe, 1976. On pourrait y répondre raisonnablement en avançant qu'il y a autant de situations exceptionnelles qu'il y a de situations. Voir Aristide R. Zolberg, H How many exceptionalisms?", 1. Katznelson et A. R. Zolberg, Worhing Class Formation Nineteenth-Centurv Patterns in Western Europe and the United States, Princeton. Princeton University Press, 1986.

(23) Il est maintenant évident que, parmi tous les pays de l'OCDE, c'est aux États-Unis que l'on trouve la plus grande inégalité de revenu et de fortune Certes, les classes sociales ne répondent pas seulement à des critères objectifs, mais elles peuvent être comme des groupes en perpétuelle formation, ayant une existence à la fois objective et allégorique, sujettes aux prédispositions et aux aléas historiques de groupes d'agents comme de ceux qui les représentent. Une classe sociale doit donc être définie comme concept et appréhendée simultanément à plusieurs niveaux.

convaincre une majorité de leurs collègues d'adhérer collectivement au syndicat dans le cadre d'élections de représentation contrôlées par l'État. En cas de succès, une section syndicale relativement indépendante du syndicat national sera alors officiellement désignée comme agent de négociation pour les travailleurs de l'établissement.

(Pour un survol rapide du fonctionnement des syndicats aux ÉtatsUnis, soir Micnael D. Yates. "Why Unions Motter, New York Monthly Revew Press. 1998).

Tout ceci a été, bien sûr, accompli dans un joyeux contexte démocratique et accompagné d'un courant publicitaire hyperbolique toujours utile pour dissimuler les côtés les plus âpres de la vie sociale aux États-Unis. La constance et les efforts des médias, de la classe politique et des armées d'"experts" universitaires ou techniques ont contribué à la naissance symbolique d'une société tout à fait délicieuse, toutefois pour l'essentiel imaginaire (objet d'ailleurs d'un émerveillement sans fin). Certes, un faible mouvement syndical semble bien être une des caractéristiques principales de la société américaine, mais on peut aussi se demander si ce n'est pas ce syndicalisme affaibli et complaisant qui lui a permis d'apparaître comme une société sans classes, libre, composée seulement d'individus souverains.

Il n'y a pas de doute qu'il s'agit là d'une situation idéale, voire utopique, pour tous ceux qui sont "du côté du manche", destinée à faciliter un maximum de manipulations avec un minimum d'agitation sociale, mais aussi parce qu'elle a éclipsé les relations du travail sur lesquelles elle repose.

La violence des relations de travail

Il n'est pas exagéré de dire que l'érosion des droits fondamentaux (création de syndicats, négociation collective et droit de grève) a été telle que pour la plupart des travailleurs ils sont inexistants. On peut considérer qu'une offensive patronale soutenue a été mise en œuvre dès 1965 avec la création du Labor Study Group, une organisation regroupant les cadres des cinquante grandes entreprises privées et des quarante chambres syndicales, dont le but avoué était de rétablir l'équilibre dans la négociation collective et dans la conduite des relations professionnelles[24]. Travaillant dans l'ombre pendant les années 1970, le Labor Law Study Group (connu plus tard comme le Business Roundtable) intrigua au Congrès, organisa des comités d'action politiques et usa de beaucoup d'argent et de persuasion pour manipuler l'opinion publique.

Les quarante chambres syndicales impliquées dans le projet furent mobilisées dans une campagne de relations publiques menée dans les coulisses par la direction de Hill et Knowlton, la plus grande entreprise de relations publiques au monde, bien connue pour son antisyndicalisme, à laquelle les plus grandes sociétés nationales doivent leur image de marque.

Hill et Knowlton aurait informé le Labor Law Study Group, pour développer le thème du terrorisme syndical, que son action inclurait la mise à

(24) Cité dans Haynes Johnson et Nick Kotz, The Unions, New York, Pocket Books, 1972, p. 112.

disposition de scénarios pour des auteurs, collaborateurs réguliers de magazines nationaux, la rencontre avec des "intellectuels libéraux" célèbres, "flexibles et maniables" afin d'organiser des interviews publiques, la collaboration avec le comité éditorial de quotidiens, avec des producteurs et des auteurs de radio ou de télévision, comme avec des dessinateurs de presse; elle promettait également de "travailler en collaboration avec les éditeurs et les auteurs de manuels d'éducation civique, d'histoire et d'économie pour les persuader d'utiliser le matériel que Hill et Knowlton leur avait préparé"(25).

Bien qu'on ne puisse pas savoir si toutes ces résolutions ont été réellement accomplies, la création d'un mouvement d'opinion ne concerne qu'une faible part des activités du Labor Law Study Group. Avec ses membres représentant les plus grands usagers des entreprises syndiquées du bâtiment, l'organisation a dirigé ses premiers efforts contre les syndicats des entreprises de construction de l'industrie du bâtiment. Travaillant simultanément avec les associations commerciales et industrielles soutenues par plusieurs entreprises anti-syndicats, fournisseurs de main d'œuvre pendant les grèves, le groupe avait réussi, dans les années 1980, à sabrer de moitié le taux de syndiqués dans l'industrie du bâtiment, un réel encouragement aux efforts que divers autres secteurs avaient entrepris(26).

À la fin des années 1970 on assiste, dans l'industrie américaine, à une offensive brutale sur deux fronts simultanément : une bataille féroce pour désyndicaliser les lieux de travail là où les syndicats étaient déjà en place et une lutte acharnée pour contester les droits des salariés à créer des syndicats dans les entreprises et les industries où ils n'existaient pas. Sur ces deux fronts se déploie une armée de consultants, briseurs de syndicats, toujours prêts à répondre à la demande du marché. Ces sociétés de conseils, composées de juristes, de personnel de sécurité et d'experts en relation du travail, se louaient à des taux exorbitants aux entreprises pour les aider à mettre au point les stratégies plutôt malpropres d'éradication des syndicats.

Témoignant devant le Congrès américain, le président du conseil d'administration de la West Coast Industrial Association, une des sociétés de conseil les plus violemment antisyndicales, remarquait expressément que le conseil juridique ne représentait qu'un volet de leurs activités et que outre les avoués, "on peut compter parmi nos collaborateurs des professionnels de formation interdisciplinaire,

---

(25) Voir James A. Gross, Broken Promises, The Subversion of US Labor Relations Policy, 1947-1994, Philadelphie, Temple University Press, 1945, pp. 205-214.

(26) En 1984, le taux de syndicalisation, de 50% dans les années 1960, était tombé à 23,4%, et des groupes comme le Council on a Union Free Environment du plus grand groupe industriel la National Association of Manufacturers, ainsi que l'American Hospital association et la National Retail Merchants Association conjuguèrent leurs efforts pour détruire les syndicats Cf Michael Goldfield, The Decline of Organizzed Labor in the United States, Chicago, University of Chicago Press. 1987, pp. 190-191, et Mike Davis, Prisoners of the Ametican Dream, New York, Verso, 1986, pp. 132-133.

experts en ressources humaines... anciens employés du National Labor Relations Board, des Federal Mediation and Conciliation Services, du ministère de la justice et de diverses organisations du travail"[27].

LE TERRORISME ÉCONOMIQUE AU TRAVAIL

The wackenhut corp.

Coral Gables, Fla.

7 août 1979

Cher...

Si l'un de vos clients se trouve en difficulté dans des négociations avec le personnel et risque une grève, il vous sera peut-être utile de connaître les services de protection et d'assistance que Wackenhut a apportés à un ensemble de grandes compagnies, dans de nombreux secteurs industriels un peu partout aux États-Unis.

Ces services sont proposés par des équipes professionnelles expérimentées capables de désamorcer les situations les plus explosives. Notre personnel reconnaît les recommandations du Fair Labor Standards Act et sait déceler les actions contraires au droit du travail. il sait aussi comment constituer des dossiers sur ces actions.

Le service de protection et d'assistance en cas de grève inclut:

1. Des études sur les postes de sécurité. Nous examinons les différentes mesures de sécurité, les clôtures extérieures, l'éclairage, le contrôle à l'entrée et les systèmes d'identification des personnels; bilan des équipements à fournir et des secteurs à problème.

2. Des agents de sécurité en uniforme. Pour la protection des locaux, des équipements et du personnel, des agents de sécurité entraînés à cet effet, sous la direction de chefs expérimentés, reliés les uns aux autres par un système de communication de très haute fréquence accessible de leurs stations portables personnelles.

3. Une protection sur route. Des escortes motorisées et des agents de sécurité pour l'entrée et la sortie des camions et l'assistance sur route.

4. Des investigations. Des agents d'investigation et des photographes expérimentés dans la recherche de preuves d'actes illégaux.

---

(27) Tiré de "Pressures in todays workplace". vol. 111, pp. 304-305, Oversight Heartngs of thé Committee on Education an Labor, US House of Representatives, 15 décembre 1979/26-27 février 1980. Pour un compte rendu de premiere main des activités d'un "casseur de syndicat". voir Martin Jay Levitt, Confessions of a Union Buster, New York. Crown Publishers, 1933, et pour la gamme des stratégies et des tactiques employées, voir Herbert C Meyer, "The décline of strikes"; Fortune Magasine, 2 novembre 1981: Robert Georgine. "From brass knuckles to briefcases thé modern art of union busting", Mark Green isous la dit. de). The Big Business Reader, New York. Pilgrim Press, 1980; et Ron Chernow, "The new Pinkerions". Mother Jones Magazine, mai 1980.

5. La protection de cadres dirigeants. Protection perfectionnée des dirigeants et de leurs familles avec le minimum de gêne pour leur mode de vie habituel.

6. L'équipement logistique à l'intérieur de l'usine. Pour assurer au personnel de sécurité le calme et le confort nécessaire, un équipement mobile, fournissant des repas gastronomiques (importants pour le moral lorsqu'on est enfermé dans l'usine), des lits, de la literie, laverie, accessoires de ménage et jeux.

Les dispositions doivent être prises à temps, dès que l'on prévoit le trouble. La première démarche sera une étude confidentielle des aménagements nécessaires. Cette étude nous permettra de donner un devis chiffré.

Je pourrais ajouter aussi que, plus d'une fois, l'arrivée en temps voulu de nos semi-remorques avec leur chargement de cuisines démontables, etc., a contribué à arrêter les menaces de grèves. J'aimerais vous envoyer un lot de brochures sur les services d'assistance et de protection absolument uniques de Wackenhut. Il vous suffit de remplir le coupon-réponse ci-inclus et de le retourner dans l'enveloppe prépayée.

En cas d'arrêt de travail imminent appelez-moi au (305) 445-148 I. Vous serez étonné de notre rapidité, de notre efficacité et aussi de la sérénité avec laquelle nous réglons nos opérations d'assistance. J'attends de vos nouvelles.

George R. Wackenhut

Source: lettre publicitaire versée au dossier et republiée dans "Pressures in Today's Workplace". Oversight Heanngs Held on October i 6-18th, 1979 before the Subcommittee on National Labor-Management Relations Board of the Committee on Education and Labor of the House of Representavves, 96th Congress, vol. I, pp. 39-40.

Des séminaires, des manuels, des guides et des vidéocassettes expliquant les techniques pour détruire les syndicats furent largement diffusés dans le milieu des affaires, ce qui a eu pour effet à la fois de légitimer et d'encourager toutes sortes d'actions qui auraient été déclarées impossibles pour "un système moderne de relations du travail" vingt ans plus tôt[28].

Oublié pendant des décennies, l'art de briser une grève a pris la forme d'une routine antisyndicale et, depuis le milieu des années 1970 et tout au

(28) Avec des titres tels que "Desyndicaliser", "Sans les syndicats", "Agir pendant les greves", "Comment déconsidérer un syndicat", les pratiques qui étaient encouragées dans cette littérature florissante s'opposaient radicalement aux travaux de savants tels que Clark Kerr et al., Industrialisin and Industrial Man, Cambridge, Harvard University Press, 1960, Daniel Bell, The End of Ideology, Glencoe, the Free Press, 1960' et Arthur Ross et Paul Hartmann, Changing Patterns of Industrial Conflict, New York, Wiley, 1960: ces auteurs ont dominé les débats d'après guerre en affirmant qu'avec la maturité des relations du travail, une forme plus routinisée et bureaucratique de gestion se substituerait aux conflits de classes. Ce qu'ils n'ont pas vu (et qui a été particulièrement évident aux États-Unis, comme nous l'évoquerons plus loin), c'est que la bureaucratie du travail elle-même s'est transformée en arme contre le bien-être ouvrier.

long des années 1980, des consultants enseignèrent cette sinistre méthodologie à des directeurs d'usine, des chefs du personnel ou à des cadres de direction qui purent ainsi élaborer un modèle virtuel applicable en pratique[29].

1. Pendant la négociation d'un nouveau contrat, les entreprises doivent exiger de leurs salariés la restitution des avantages acquis les années précédentes tout en refusant d'aborder tout sujet d'importance pour le syndicat en limitant la négociation à ses aspects les plus triviaux (tactique dite de "négociation jusqu'à l'impasse");

2. L'entreprise doit rester inflexible jusqu'à l'expiration de l'ancien contrat, obligeant ainsi le syndicat soit à céder à l'intégralité des exigences de la direction, soit à y riposter par la grève (les salariés en colère, s'estimant insultés par l'intransigeance des dirigeants, opteraient plutôt pour cette dernière solution);

3. Une fois l'ordre de grève décidé, et le conflit continuant sur sa lancée, les entreprises doivent embaucher des "remplaçants permanents" pour lever les piquets de grève et remplacer les grévistes;

4. Après un an de grève, l'entreprise doit s'arranger pour organiser discrètement un vote de "décertification" auquel seuls les remplaçants pourraient prendre part, mettant fin ainsi aux privilèges du syndicat et dégageant la société de ses obligations de négociation.

Dans un retournement paradoxal, la grève... ou plutôt la "contre-grève" est devenue une arme essentielle de l'arsenal patronal et, parmi les centaines de conflits officiellement reconnus chaque année, sortes de "bagarres pour rire", beaucoup se sont brusquement transformées en combats féroces "à mort", dans lesquels les syndicats ont perdu beaucoup plus qu'ils n'ont gagné. En place depuis 1947, les mécanismes juridiques de la lutte antisyndicale n'ont pas été largement activés avant le milieu des années 1970, ils ont reposé sur un extraordinaire tour de passe-passe juridique, accordant aux salariés le droit de grève et aux employeurs le droit de les remplacer (annulant ainsi totalement le droit de grève)[30].

---

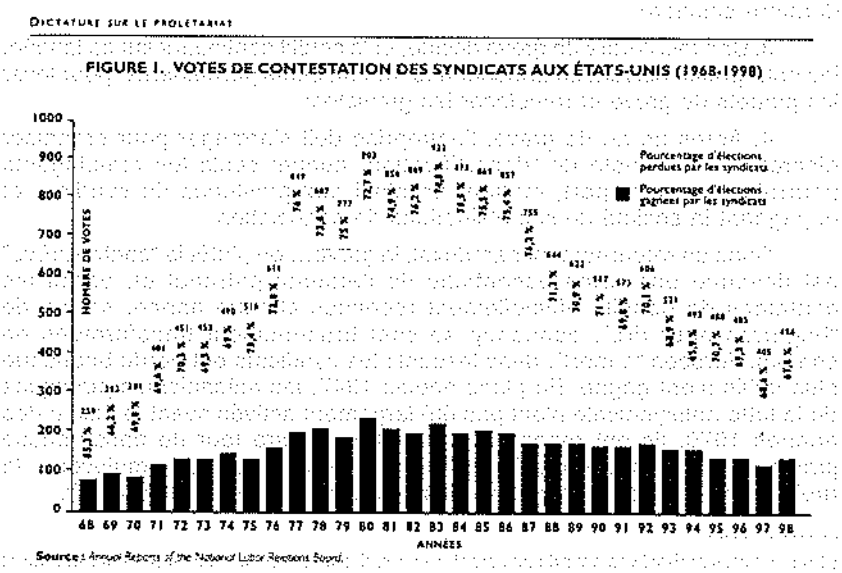
(29) Les luttes anti-grèves ont pris un caractère formalisé dû à leur succès largement répandu et à la vaste distribution de guides pédagogiques, comme celui de R. Perry et al., "Operating during Strikes" Industrial Research Unit de la Wharton Business School de l'université de Pennsylvanie, 1982, et Ted M. Yeiser, How to De-certify a Union I, Memphis, Management Press Inc., 1979.

(30) Bien que la loi américaine interdise les remplacements permanents, pendant les grèves, jugés comme un procédé illégal relevant "d'une pratique déloyale", les employeurs ont coutume de se faire aider par leurs consultants pour dissimuler leurs pratiques déloyales envers la main-d'œuvre De plus, la réinsertion de grévistes injustement remplacés peut prendre plusieurs années. Par exemple, dans un cas étudié par Human Rights Watch, des ouvriers d'une aciérie du Colorado remplacés pendant une grève terminée en 1997 attendaient encore trois ans plus tard leur réintégration. Voir Unfair Advantage: Workers Freedom of Association in the US, New York, Humait Rights Watch, 2000, p. 31. Une recherche sur les grèves survenues en 1985 et 1989 prouve que des remplaçants permanents ont été recrutés dans un tiers des grèves alors que la menace en était invoquée dans beaucoup d'autres. Voir John E Schnell et Cynthia L. Gramm, "The empirical relations between employers' striker replacement stratégies and strike duration", Industrial and Labor Relations Review, vol. 47, janvier 1994, p. 189-206; et voir chap. 1 ("The right to strike : false promises and underlying promises"), James B. Atleson, Values and Assumptions in American Labor Law, Amherst, University of Massachusetts Press, 1983.

Briser une grève peut être très coûteux, à la fois financièrement et en termes de relations publiques d'entreprise, mais cela présente un attrait important pour les employeurs : une fois les grévistes remplacés, ils peuvent disposer d'un mécanisme juridique pour désavouer ou pour briser complètement le syndicat.

Dans un environnement économique dérégulé qui accorde si peu d'avantages légaux, la poursuite de cette stratégie peut représenter pour une entreprise

Figure I. Votes de contestation des syndicats aux états-unis (1968-1998)



un très bon investissement à long terme[31]. Depuis un quart de siècle, des milliers de grèves très âpres ont été provoquées de cette manière, et menées durement comme celles engagées par les travailleurs des papeteries du Maine, du Wisconsin et de Pennsylvanie, celle des mines de cuivre de

(31) Aux États-Unis, la seule société industrielle avancée à autoriser le remplacement permanent de grévistes, les remplaçants ont le droit de participer avec les grévistes aux votes de décertification, dans les vingt États dits de "droit au travail" qui vont encore plus loin dans la réduction des garanties syndicales, les grévistes perdent leur droit au vote au terme d'une année de grève. Voir Kim S. Cornwell. Post-Strihe job Securiv of Strihers and Replacement Worhers : a United States-Canada Comparison. Research Essay Sertes, 27. Kingston, Industrial Relations Centre. Queens Umversity, 1990, p. [illegible], et John C. Anderson *et al.*, "Union décertification tri the US, 1947-1977". Industrial Relations, 19, 1980, pp. 100-107; voir aussi William Akrupman et Gregory 1. Rasin, "Decertification, removing thé shroud", Labor Law journal, avril 1979, pp. 231-241.

l'Arizona ou des mines de charbon en Virginie, des machinistes dans le Connecticut, des ouvriers du pneumatique et des outilleurs dans l'Illinois, des électriciens et des ouvriers d'usine de radiateurs dans le Massachusetts, les ouvriers du conditionnement alimentaire dans l'Iowa, le Minnesota et la Californie, les ouvriers de la presse à New York comme les contrôleurs du ciel, les pilotes de l'air, les mécaniciens des compagnies aériennes et des conducteurs de bus dans tout le pays[32]. L'accroissement important des votes de décertification[33] et le grand pourcentage d'élections perdues par les syndicats donnent une image grossière, mais frappante de la topographie de cette offensive antisyndicale.

Bien qu'il soit impossible de déterminer d'après ces données la proportion de votes de décertification qui sont la conséquence de grèves provoquées par les employeurs ou de "contre-grèves", l'accroissement dramatique de tels votes est un bon indicateur de l'augmentation rapide de l'activité antisyndicale. La figure 1 montre que leur nombre a commencé à baisser dans les années 1990, après une offensive soutenue et accrue du patronat, mais qu'elles se sont stabilisées à un taux deux fois plus élevé que celui de 1968, au début de l'augmentation. Bien que le mécanisme du vote de décertification soit parfois employé par la base qui cherche à remplacer un syndicat incapable ou non démocratique par un autre plus efficace et plus responsable, les données reproduites ici se réfèrent seulement aux votes de décertification où il n'y avait qu'un seul syndicat en jeu et reflètent ainsi plutôt les conflits employeurs-syndicats que les disputes intersyndicales.

Le droit de négocier collectivement, de faire grève et de s'organiser en syndicats constituent les trois piliers de la "liberté d'association", un ensemble de dispositions internationales dont les principes sont énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations unies et dans les conventions du Bureau international du travail. Bien que les États n'aient pas ratifié les deux conventions du BIT, qui traitent explicitement de la liberté d'association, ils ont reconnu l'obligation de souscrire aux principes du BIT concernant ces droits fondamentaux[34]. C'est pour cette raison qu'il faut être sceptique sur les principes moraux et juridiques du BIT, car c'est la flexibilité de la loi américaine et la légèreté des mécanismes de régulation et de sanction

---

(32) Il existe une abondante littérature d'études de cas sur la plupart de ces batailles épiques comme sur d'autres "grèves anti-casseurs de syndicats" moins connues. Pour un aperçu général, voir Jeremy Brecher, Strihel, édition revue et mise à jour, Boston, South End Press, 1997; et voir Rick Fantasia, "Strike and "counterstrike", a relational view of industrial action in postwar America", Monique Borrel (sous la dit. de), Postwar Trends in thé Evolution of French and American Indusiral Relations, Berkeley, University of California Press, à paraître.

(33) Vote organisé par le gouvernement, après une pétition des employés ("jaunes" ou scabs), encouragé et orchestré par l'employeur, destiné à contester l'existence même du syndicat.

(34) Il s'agit des conventions 87 et 98 du BIT Ainsi que les Etats l'ont officiellement déclaré en 1998 — . Tous les membres, même ceux qui n'ont pas ratifié les conventions en question, ont l'obligation, de par leur qualité de membre de l'Organisation, de respecter et de promouvoir, loyalement et en accord avec la constitution [du BIT], les principes des droits fondamentaux contenus dans ces conventions . 1a liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négocier [...1", cité dans Human Rights Watch Report. Cnfatr Advantage: Worker's Freedom o>' Association in thé Untted States, New York, Human Rights Watch, 2000.

qui ont permis au patronat de l'industrie d'annuler, en pratique, le droit des travailleurs à s'organiser (et cela en dépit des affirmations légales). Dans l'ensemble, l'acharnement pour préserver "un environnement sans syndicat" s'est largement déployé et a emprunté des stratégies complexes, passant dune "agressivité passive de l'institution" à ce qu'il faut bien nommer "un gangstérisme d'entreprise"[35]. On peut donner en exemple la stratégie syndicale adoptée par certaines sociétés qui, s'estimant alourdies par une main-d'œuvre syndiquée, appliquent de plus en plus souvent le principe selon lequel "une usine syndiquée ne développera pas ses activités sur le même emplacement"[36]. Ce qui signifie, selon Thomas Kochen et al., que les entreprises syndiquées développeront leurs activités sur les sites non syndiqués, créant ainsi un fort secteur non syndiqué à l'intérieur même de la société, agissant comme un aimant pour s'attribuer la part du lion des investissements de capitaux, et permettant de cette façon à la société de déconnecter le secteur syndiqué[37]. Contrairement à la France et à d'autres pays européens, il n'y a pas de comités d'établissement dans l'industrie américaine et les sociétés ont tout pouvoir pour contrôler les investissements qui, depuis trois décennies, ont été faits dans un contexte d'antisyndicalisme subtil.

Une autre pratique antisyndicale passive recommandée par les consultants aux employeurs consiste à utiliser l'embauche pour filtrer les candidats ayant un passé syndical ou ceux qui feraient preuve d'un "penchant" prosyndical.

Pendant un entretien d'embauche, on peut repérer ces tendances chez le candidat dans l'expression d'une "sympathie pour les défavorisés" ou le soutien à des causes progressistes, une conscience un peu trop excessive de ses droits ou encore, comme le révèle l'enregistrement au magnétophone d'un séminaire de consultants, dans l'héritage racial ou ethnique.

> J'ai la ferme impression que les Noirs tendent à se syndiquer davantage que les Blancs. De nos jours, vous avez l'Equal Employment Opportunity Commission (EEOC et vous devez suivre leurs directives. Mais rien ne vous oblige à vous conduire comme des héros, inspirés par une justice abstraite pour secourir les déshérités. Donc, ne jouez pas aux heros, Bon Dieu en faisant le plein de main-d'œuvre noire. Essavez d'en avoir un minimum, 4a sera mieux...
>
> 1...1 Je pense la même chose des Indiens que des Noirs Tenez-vous loin des Portoricains. Les Mexicains sont OK s'ils sentent que leur chef de service direct est un ami et s'il parle espagnol. Les Cubains sont supers[38].

---

(35) L'expression "environnement sans syndicat" vient de la National Association of Manufacturers, un groupe interindustries au sein duquel a existé un Committee for a Union-Free Environment, responsable de la politique antisyndicale.

(36) Cité par Dan et Mary Ann Clawson, k What happened to thé US labor movement?", Annual Review of Soclology, 25, 1999. p. 103, à partir d'une recherche menée par H. Katz et R. McKenzie. The Transformation of Amencan Industnal Relations, New York, Basic Books, 1986.

(37) 37 — T. Kochan, H. Katz et R. McKenzie. The Transformation of Amencan Industrial Relations, New York, Basic Books, 1986.

(38) 38 — Cité par Alan Kistler dans les US C)ngress Oversight Heartngs, K Pressures in today's workplace", *op. cit.*, 1979, p. 41.

Une fois au travail, les salariés américains sont de plus en plus souvent placés sous la surveillance "passive", mais non moins menaçante de leur employeur. Selon l'American Management Association, les deux tiers des principales sociétés américaines exercent une surveillance électronique sur les travailleurs au moyen de caméras, interrogent leur courrier électronique et écoutent leurs messages ou encore contrôlent les sites Web qu'ils ont visités pendant les pauses comme pendant les heures de travail[39]. On peut imaginer de multiples raisons pour lesquelles un employeur souhaite exercer une surveillance sur ses employés, mais la peur du syndicat en est certainement une.

Pour déclencher une furieuse campagne antisyndicale, les travailleurs n'ont pas besoin de déployer une grande activité, c'est le moins que l'on puisse dire. La plus petite action collective sur un site non syndiqué engagera souvent l'employeur à recruter les services d'un consultant pour l'aider à mener la contre-offensive (sauf si le personnel compte déjà des spécialistes de l'antisyndicalisme, ce qui est fréquent dans les plus grandes sociétés sans syndicat). Témoignant devant le Congrès sur les activités de 3M, une société de conseil bien connue spécialisée dans les syndicats du secteur de la médecine (qui s'est enorgueillie d'un taux de réussite de 93% dans la lutte contre les syndicats hospitaliers), un dirigeant syndical expliquait

> La création délibérée dune atmosphère de peur et de pression est la marque d'une campagne menée par 3M. Quiconque a travaillé dans un hôpital pendant une telle campagne peut témoigner du bouleversement produit. On dirait que la lutte antisyndicale est devenue la priorité de l'hôpital, les soins aux malades viennent ensuite... la stratégie 3M est une forme de guerre psychologique totale L'arme principale est la peur. Les consultants de la société 3M concentrent leurs efforts sur les infirmiers-chefs, c'est à ceux là ensuite d'effrayer les autres salaries Les surveillants d'étage sont distraits de leur travail pendant des heures pour suivre des stages de formation antisyndicale et pour participer à des réunions... Les salariés sont parqués et endoctrinés sur les prétendus méfaits du syndicat. La pression quotidienne, l'interruption de la routine, le déferlement de la propagande antisyndicale, les attaques personnelles partisanes du syndicat : je peux vous dire — d'après ma propre expérience en tant que secrétaire de service à l'Hôpital pour femmes de Boston d'après celle avec d'autres personnels des hôpitaux qui cherchent à se syndiquer face à une attaque menée par 3M — qu'aller au travail le matin devient vite une hantise...[40].

Une étude consacrée aux résultats des élections de 1986, 1987 et 1994 constate que 87% des employeurs ont recruté des consultants externes pour mener leur lutte antisyndicale et que, dans 64% des luttes, cinq réunions

---

(39) Voir Barbara Ehrenreich, "Warning — this is a Rghts-free work place", The New York Times Magazine, 5 mars 2000, pp. 88-92.

(40) Témoignage à la Commission de surveillance du Congres. "Pressures in tociays workplace", *op. cit.*, vol. 1, p. 102. Cette description se rapproche beaucoup du cas que j'ai étudié sur l'action syndicale chez les employés d'un hôpital- Voir Rick Fantasia: "Strike and 'counterstrike'...", art. cit., 1988, chap. 4.

à "public captif" ont été tenues (réunions obligatoires, prises sur le temps de travail au cours desquelles on assistait à un discours antisyndical); 76% des employeurs ont eu recours à la tactique d'1 face-à-face au cours duquel le chef de service, sous la direction du consultant, est confronté à chacun des employés de son service pour connaître ses opinions syndicales, en insistant sur la position antisyndicale de la société[41]. Le poids de la direction est beaucoup plus important dans l'industrie américaine que dans les autres pays de l'OCDE, puisqu'il y a environ 5,7 ouvriers pour 1 cadre dans une entreprise américaine et 17,9 dans une entreprise française (chiffres de 1980)[42].

Bien qu'il soit interdit aux cadres dirigeants de se syndiquer, il est tout à fait légal de leur demander de participer à ce qui est, en réalité, un groupe d'action anti-émeute dans l'entreprise. Pour la plupart des ouvriers qui n'ont pas l'expérience de conflits si brutaux, la situation est particulièrement délicate puisque sans appui syndical ils n'ont pas de sécurité d'emploi et que, s'il se trouvait un chef sympathique, peu enclin à participer à la lutte antisyndicale, il serait immédiatement renvoyé sans appel pour insubordination[43].

Pendant une campagne électorale, les représentants syndicaux ne sont pas autorisés à pénétrer dans les lieux de travail, ni à distribuer l'information syndicale sur les espaces librement accessibles (comme les parkings, les centres commerciaux ou les parcs industriels) et, sur le site même, les militants syndicaux peuvent seulement distribuer les prospectus à l'entrée de l'usine, sur la voie d'accès publique (ou à domicile chez les employés)[44].

Avec des lois qui semblent favoriser si largement les employeurs dans la lutte antisyndicale, il est difficile de comprendre leur besoin de les contourner dans de telles circonstances, or ils le font, fréquemment et systématiquement. Les plus énormes violations du droit syndical se manifestent par les milliers de licenciements illégaux exécutés chaque année pendant les campagnes syndicales, licenciements qui représentent une des cinq formes de "gestion illégale de la maind'oeuvre" dénoncées par la loi, soit un ensemble de dispositions soi-disant accordées au travailleur par la loi américaine.

---

(41) Kate Bronfenbrenner et Tom Juravich. "It takes more than bouse calls. organizmg to wtn with a compréhensive union-building strategy", Kate Bronfenbrenner et a1.. Organizing to Win . Ne>A Research on Union Stratégies. Ithaca. ILR Press, 1998.

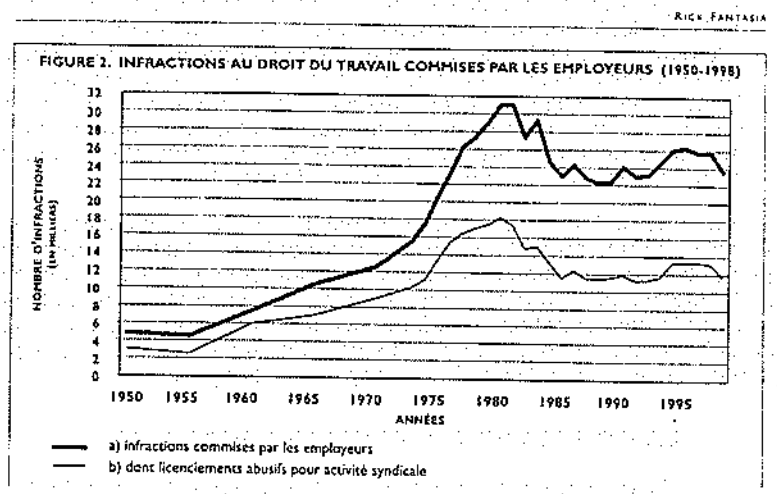
(42) Cette proportion est de 6.5 ouvriers pour 1 cadre en GrandeBretagne, 22,7 en Allemagne, 27 en Italie, 25 en _uede et 2-.5 en Suisse qui présente le rapport employé/cadre le plus eleve. Les chiffres ont été calculés par Chris Tilly et Charles Tilly, Worhing Linder Capitalism, New York, Westview Press, 1998, p. 205 et reposent sur une enquête présentée par David Gordon, "Bosses of différent stripes : A cross-national perspective on monitoring and supervision", American Economic Review, 84(2), 1994, pp. 375-379.

(43) Richard Freeman et Joel Rogers, What Worhers Want, New York, Russell Sage Foundation, 1999, p. 62. Selon ces auteurs, 53 qo des cadres disent qu'ils s'opposeraient à toute poussée syndicale dans leur lieu de travail, mais ce chiffre augmenterait vraisemblablement pendant une action syndicale, avec l'intervention et la pression des consultants et des cadres dirigeants.

(44) Voir Human Rights Watch Report. Unfair Advantage..., *op. cit.*, 2000, pp. 18-21.

Les procès-verbaux du National Labor Relations Board font état d'un accroissement invraisemblable de 750% des inculpations d'employeurs entre 1957 et 1980, alors que le nombre d'élections syndicales pendant cette même période (indicateur de l'organisation syndicale) n'a augmenté que de 50% et que, dans la période 1990-1998, plus de cent quatre-vingt-quatre mille travailleurs ont bénéficié de rappels de salaire en compensation des représailles subies pour leur activité syndicale[45].

Figure 2. Infractions au droit du travail commises par les employeurs (1950-1998)



Source: Annual/ Reports of the National Labor Relations Board

Comme l'indique la figure 2 (ci-dessus), le nombre d'infractions relevées contre les employeurs pour traitement illégal de la main-d'œuvre (a) a augmenté régulièrement dans les années 1960 et 1970 et est resté élevé avec un minimum de vingt-deux mille infractions annuelles depuis 1973.

Ce graphique permet de suivre la courbe (b) des délits et des infractions perpétrés par les employeurs pour licenciements abusifs pour activité syndicale; on assiste en effet, chaque année depuis 1975, à cette forme particulièrement rude de "peine capitale". Bien qu'en nombre les infractions semblent avoir régressé depuis 1980; il s'agit d'une illusion puisque cette baisse apparente correspond à une simple diminution du nombre d'élections plutôt qu'à un recul de l'antisyndicalisme patronal. Puisque le nombre d'élections a chuté de 50% en 1981 et que le taux d'infractions patronales a régressé

(45) Voir Paul Weiler, w Promises to keep : Securing workers' right to self-organization under the NLRA", Harvard Law Review, 96 (1983), pp. 1769-1827; et voir Human Rights Watch Report, Unfair Advantage, *op. cit.*, 2000, p. 73, note 134.

dans une proportion bien moindre, on peut dire que l'antisyndicalisme patronal (mesuré en nombre d'infractions pour traitement illégal de la main-d'œuvre) a continué à augmenter tout au long des années 1980. Il faut également remarquer que ce chiffre représente seulement les délits constatés (beaucoup ne l'ont certainement pas été); et seulement les délits dont les preuves sont suffisamment établies pour relever d'un jugement (les consultants antisyndicaux sont experts à contester ces preuves).

> Selon les résultats d'un échantillon de quatre cents élections du National Labor Relations Board (NLRB) pris au hasard entre 1998 et 2000. les syndicats ne déposent de plaintes pour infractions au Code du travail que dans 14% des cas où pendant une campagne électorale les employeurs ont menacé lillégalement) de fermer l'entreprise. Selon cette étude, le petit nombre des plaintes effectivement déposées tient à la difficulté à s'informer et à apporter des preuves que les menaces verbales ont bien été prononcées et parce que les solutions apportées à ces pratiques illégales sont très limitées. Cette recherche a permis de prouver que plus de la moitié des employeurs prononcent des menaces de fermeture pendant une action syndicale et que ces menaces ont un effet sur les résultats du vote[46].

Bien que ce témoignage ne exige pas beaucoup d'explications., il ne faut pas négliger, outre l'évidente méchanceté de l'action souterraine engagée, les manipulations plus subtiles qu'il révèle. En effet, la direction avait doublé la main-d'œuvre avant les élections syndicales (probablement pour diluer la concentration de la force syndicale) puis, juste avant le vote, elle a débauché (temporairement) plus de cent ouvriers, syndicalisés pour la plupart, faisant ainsi disparaître le noyau dur du syndicat.

LA CONFESSION D'UN ESPION DU TRAVAIL

> (*L'extrait ci-dessous est tiré du témoignage de Rocci Pettigrew (alias Rocci West), devant le Congrès américain tenant audience en 19% 9 pour enquêter sur les "Pressions exercées aujourd'hui sur les lieux de travail". Pettigrew, qui témoignait sous serment avait été embauché par l'Anja Engineering Company de Monrovia, en Californie, sous contrat avec une entreprise de sécurité, la ",,Vest Coast Detecnves.*)
>
> M. Pettigrew — Mon nom est Rocci Pettigrew, on m'appelle aussi Rocci West.
>
> Un bref aperçu de mon expérience dans la police: j'ai travaillé au bureau du chef de la police (shérif) du comté de Clark pendant huit ans et avant d'habiter en Californie j'ai été dans la brigade antidrogue pendant six ans. En arrivant en Californie, j'ai commencé à travailler pour la West Coast Détectives comme agent clandestin, pour le trafic de drogue. C'est avec cette couverture-là qu'on m'a d'abord envoyé à Anja. Voilà pourquoi j'étais là, pour démêler ce trafic de drogue qu'ils avaient.

---

(46) Kate Bronfenbrenner, Uneasy Terrain: The Impact of Capital Vobility on Worhers, Wages and Union Organizmg, Rapport pour la Commission de révision du déficit commercial des Etats-Unis, New York, State School of Industrial and Labor Relations, Cornell University, 6 septembre 2000.

Trois ou quatre ans après mon arrivée, le syndicat a essayé d'organiser une section syndicale, et c'est là que le président de West Coast Détectives m'a appelé pour que je concentre mes efforts et mon attention sur les personnes les plus actives dans cette tentative d'organisation du syndicat. Il fallait, par exemple, observer les employés pendant les pauses, pendant leurs propres loisirs, pendant leur temps de déjeuner. On notait les noms de ceux que l'on entendait tenir des propos prosyndicat. Si leurs noms apparaissaient dans les rapports de plusieurs agents, on trouvait les moyens de les repérer, de les faire renvoyer ou même arrêter par la police de Monrovia.

M. Thompson (membre du Congrès). — Combien d'agents étaient concernés?

M. Pettigrew — Il me semble que j'étais à la tête de 25 agents.

M. Ford (membre du Congrès). — Pour quelle main-d'oeuvre? Combier. d'employés?

M. Pettigrew — Avant que le syndicat commence son mouvement, il y en avait 220 et quand ils ont augmenté le personnel, jusqu'à 400.

M. Thompson — 25 agents? M. Pettigrew — Oui, monsieur. M. MILLER (membre du Congrès). — Dans l'agence de détectives ou dans la société?

M. Pettigrew — Ceux-là venaient de notre agence de détectives. e savais qu'il y avait d'autres détectives privés venant d'autres agences... Et j'ai contribué à faire licencier 46 employés prosyndicat, à en faire repérer 16 et ils ont été plus tard arrêtés par la police de Monrovia, l'un d'eux a même été arrêté et expulsé. Autant que je sache, c'étaient tous des employés loyaux et honnêtes; jusqu'à ce qu'on arrive parce que nous les poussions à voler... "Il n'y a que toi et moi, sers-toi" et "personne ne regarde"... Et avant le vote syndical qui devait avoir lieu en janvier 1977 ou autour de cette date, nous avons eu une réunion à laquelle tous les agents devaient assister comme à toutes les réunions syndicales, pour noter les noms des employés qui étaient là et faire de notre mieux pour qu'ils cessent leurs activités et pour les faire muter vers des secteurs où ils auraient moins d'ancienneté. Mais c'est une baisse de la production qui a provoqué le débauchage. En comptant les agents que nous avons sortis, nous avons renvoyé 105 employés sur un total de 400. Ils tournent maintenant avec 216 employés.

M. Tompson — Est-ce que le vote a eu lieu?

M. Pettigrew — Non, le syndicat a retiré sa pétition [au National Relations Board] par suite de l'effondrement du soutien entraîné par tous ces départs. 90% de ceux qui sont partis étaient des partisans du syndicat que nous avions repérés pour les faire licencier.

Source: "Pressures,n Today's Workpace". Oversight Hearings Held on December 4th and 6th 1979, before thé Subcommittee on National Laocr-Management Relations Board of thé Committee on Eoucation ard Labor of thé House of Representatives. 96th Congress, vol. II, pp. 35-36.

Pour faciliter la manœuvre, on a déplacé les ouvriers vers d'autres secteurs sur le site, les privant ainsi de leur droit d'ancienneté. Le syndicat a été obligé de retirer sa pétition réclamant un vote parce que la plupart de ses partisans étaient brusquement partis, alors que le personnel dans son ensemble avait beaucoup augmenté. Puisque ces ouvriers avaient été débauchés (soi-disant temporairement) et non pas franchement licenciés, les machinations de l'employeur n'auraient pas été considérées comme une pratique illégale. Un exemple encore plus significatif: interrogé par le Los Angeles Times sur le nombre d'agences de détectives comme West Coast Detectives qui pourraient intervenir dans le secteur, dans une action antisyndicale similaire, Pettigrew répond : "A priori, dans le grand Los Angeles j'en connais dix... Il y en a au moins dix- puisque j'ai des amis dans dix agences. Ce sont de détectives clandestins [undercover] placés dans différentes usines, dans la cité du commerce, à Azusa, El Monte, Burbank, dans la cité de Carson et dans différentes autres usines où ils font à peu près le même travail que moi"[47].

Les employeurs violent régulièrement la loi en grande partie parce que les sanctions sont trop légères. Puisque la législation sur le travail est "réparatrice" plutôt que "punitive", il n'y a pour des pratiques illégales du travail ni sanction pénale ni sanction civile; à un employeur qui viole la loi, on dit simplement d'arrêter de le faire, de coller une affiche sur le site promettant de ne pas recommencer, dans le cas d'un licenciement abusif, il doit réintégrer le travailleur licencié et lui verser ses arriérés de salaire[48]. Ainsi en 1994, pendant une campagne d'organisations syndicales, la direction d'une clinique de Palm Beach ouest, en Floride, a licencié cinq employés pro-syndicat très actifs parmi une maind'ceuvre peu nombreuse composée en majorité d'immigrés haïtiens i1a campagne a, d'ailleurs, été remportée par les travailleurs de 1a clinique)[49]. Après un premier jugement légal pour licenciement abusif des travailleurs, l'employeur a pu faire appel sur appel de ce jugement pendant cinq ans. En août 1999, enfin, le NLRB a maintenu le jugement initial et le montant que l'employeur a été condamné à payer pour chacun des militants syndiqués s'est élevé à 1 700 dollars (intérêts compris). La seule particularité de ce cas est la victoire des ouvriers dans l'élection syndicale. Toutefois cette affaire prouve qu'il est avantageux pour un employeur de violer la loi en toute impunité, car dans le cas le plus courant (quand le syndicat perd les élections) l'employeur aura économisé le coût potentiel important représenté par des négociations syndicales au profit du personnel dans son ensemble, économies diminuées des honoraires des consultants et des arriérés de salaires négligeables versés aux syndicalistes licenciés.

---

(47) Tiré du Los Angeles Times, 18 novembre 1979, et cité dans les US Congress Oversight Hearings, "Pressures in today's workplace", *op. cit.*, vol. 11, p. 29.

(48) Bien sûr, le montant du salaire de l'intérimaire est déduit des arrietes de salaires versés au travailleur. Voir Human Rights Watch Report. Unfair Advantage..., *op. cit.*, 2000, pp. 54-55.

(49) Les détails du développement de la grève au King David Center sont fournis par le Human Rights Watch Report. Unfair Advantage... *op. cit.*, 2000, pp. 82-88.

Ce cas révèle aussi l'absurdité du cadre juridique légal dans lequel les dédommagements (tels que la réinsertion ou les arriérés de salaires) s'adressent plus à l'individu qu'au groupe puisque, là encore, lorsque le vote est défavorable au syndicat, les travailleurs perdent leur pouvoir collectif et leur bien-être pour longtemps. Enfin, cet exemple illustre la capacité des employeurs à manipuler le système juridique à leur avantage en retardant les possibilités de solution, que ce soit la réinsertion d'un militant renvoyé au cours d'une campagne syndicale ou en repoussant le vote lui-même, comme le recommandait un consultant à un groupe de cadres d'entreprise.

> Retarder est fondamental dans votre stratégie. Retardez la première réunion. Dénichez des solutions, là où c est possible, dans certaines unités, auprès de certains chefs, employés de confiance ou travailleurs à temps partiel. N'acceptez pas les élections tant que tous les problèmes ne sont pas résolus. Puis retardez les audiences. Retardez l'examen des dossiers en vous excusant. . À chaque fois que c'est possible, freinez et retardez. Lorsque 30% des employés ont adhéré, le syndicat peut organiser un vote. Pouvez-vous bloquer le vote ? Oui... embauchez des nouveaux. Le temps est du côté du patron[50].

Dans ce contexte, le temps peut être employé à casser l'impulsion du mouvement, à semer la peur et à faire quelques promesses, plus ou moins vagues, d'amélioration des conditions de travail et de "développement de la communication" en cas de rejet par les employés de l'intrusion syndicale.

Les syndicats américains perdent habituellement environ 55% des élections de représentation, pourcentage qu'il faut comparer aux 30% du milieu du siècle[51]. Si l'on tient compte, cependant, de l'importance des pratiques antisyndicales que nous avons décrites, on peut s'étonner du nombre d'élections remportées par les syndicats. D'autant plus que, pendant des décennies, le mouvement ouvrier américain a été dominé par un "syndicalisme très conservateur" qui paraissait incapable de comprendre la nature de l'attaque dont il faisait l'objet et encore moins de se mobiliser pour une véritable contre-offensive[52]. Bien qu'une nouvelle direction se mette en place pour revitaliser le mouvement ouvrier et pour modifier les stratégies de mobilisation, il est peu vraisemblable qu'elle puisse changer le rapport de forces.

---

(50) Robert Georgine, "From mass knuck',es to ilineicases...". tri Lit., 1980. p. 96 Alors que la bureaucratisation avait été -onsideree comme l'expression de la "maturité" de l'industrie parce qu'elle avait remplacé les conflits sociaux dans un premier temps, on voit ici comment cette bureau ratie est devenue un moyen important de règlement des conflits.

(51) Michael Yates, op. Lit., 1998, p. 34.

(52) Le caractère social et institutionnel du mouvement ouvrier est trop complexe et trop contradictoire pour être résumé ici, mais je prépare avec Kim Voss un ouvrage, pour les éditions Raisons d'agir, qui va tenter de le faire. On peut consulter, dès à présent, les ouvrages récents suivants. Paul Buhle, Tahing Care of Business, New York, Monthly Review Press, 1999' Gregory Mantsios (sous la dit, de), A New Labor Movemeit for the New Centurv, New York, Monthly Review Press, 1998; Jo-Ann Mort (sous la dit de), Notvour Fathers' Union Movement, Londres, Verso. 1998, Ray M. Tillman et Michael s. Cummings, The Transformation ont US Unions, Londres, Lynne Rienner Publishers, 1999.

Quelles que soient les perspectives d'avenir, cependant, s'agissant de la main-d'œuvre, nous serions bien avisés d'écarter les présupposés culturalistes associés à l'idée de "caractère national" américain, car il y a véritablement peu d'"intrinsèque" dans une situation qui a permis au patronat de modeler le terrain sur lequel la main-d'œuvre, sa culture et son organisation ont pu se développer. En d'autres termes, c'est principalement le patronat qui a été exceptionnel aux États-Unis, et donc c'est seulement le pouvoir social du patronat qui a engendré ce manque de pouvoir exceptionnel du syndicalisme[53].

Le client a toujours raison

"Les travailleurs sont aussi des consommateurs": le chœur néolibéral entonne donc inévitablement le refrain "grâce aux bas salaires, les biens et les services sont accessibles à tous". En supposant que ce raisonnement soit prédominant (il serait qualifié comme étant de bon sens aux États-Unis), une société peut sembler avoir intériorisé les principes de sa domination, néanmoins il faut plutôt y voir la suprématie du patronat doublée, au plan idéologique, d'un invraisemblable jeu de dupes. Mais, dans le même temps, la véritable exploitation des travailleurs s'est beaucoup intensifiée sur le lieu de travail, et le travailleur a pratiquement disparu de l'imaginaire public en tant que sujet socio-économique. Le consommateur a remplacé le travailleur et a pris, dans la pratique économique, le premier rôle de sujet et d'objet; c'est en son nom qu'une multitude de réglementations ont été systématiquement bafouées. Un procédé qui illustre le reproche que faisait Adam Smith (aux mercantilistes) lorsqu'il soutenait que "la consommation est la seule fin et le seul motif de toute production; et il convient de prêter attention à l'intérêt du producteur, mais seulement jusqu'au point où il faudrait prendre en cor pie celui du consommateur"[54]. Aux États-Unis, ce glissement symbolique s'est traduit et s'est accompagné, d'une part d'une inflation soutenue des droits des consommateurs ("droit de choisir", d'obtenir un crédit, de faire ses courses tous les jours et à toute heure, de se faire livrer tout et n'importe quoi devant sa porte, et généralement de se voir accorder des facilités par les commerçants qui doivent sembler ridicules aux non-Américains). D'autre part, ce changement s'est produit avec la dissolution systématique des droits des travailleurs (accroissement de la précarité, baisse des salaires, heures supplémentaires, travail supplémentaire obligatoire, contrôles, avantages sociaux réduits, perte du droit de grève et antisyndicalisme d'État). Ce n'est pas un problème de communication inversée entre les deux secteurs de la production et de la consommation, mais plutôt une interaction réciproque.

---

(53) Une thèse sur l'exceptionnalisme des affaires a été avancée de façon explicite ou implicite dans plusieurs anal. ses du marché du travail amerrcatn. Voir Kim Voss, The Iblaking o1 Amertcan Ezceptionalism, Ithaca, Cornell University Press, 1993; Reeve Ianneman et Lynn 1V. Cannon, The American Perception of Class, Philadelphie, Temple University Press, 1987, et Rick Fantasia, Cultures of Solidarity, Berkeley, University of California Press, 1988.

(54) Extrait du livre 4, chap. viii (H Conclusion of mercantile system"), Adam Smith, The Wealth of Nations, (177r), New York, The Modern Library, 1937, p. 625.

Ce rapport est visible surtout dans les pratiques des grandes chaînes de distribution américaines comme K Mart, Toys R' Us et Wal-Mart, sortes d'"usines à vendre" en grande quantité et à bas prix des objets produits par une main-d'œuvre internationale à bas salaires, pour être vendus, dans la phase commerciale hyperrationalisée du processus, par une main d'œuvre nationale, précaire, à bas salaire et non syndiquée.

La situation de la main-d'œuvre est centrale, les quatre déterminants du succès de Wal-hart sont les suivants : I. utilisation réussie d'une technologie avancée; 2. flexibilité logistique : 3. recours systématique à l'importation-, 4. emploi d'une main-d'œuvre non syndiquée, cette dernière condition étant indispensable à la réalisation des trois premières. WalMart, empire de 200 milliards de dollars et dont les ventes annuelles vont bientôt surpasser celles de Général Motors, est une société qui ne se contente pas de maintenir de bas salaires et sa propre maind'œuvre non syndiquée (neuf cent mille travailleurs environ aux États-Unis), mais qui exerce aussi son influence sur les soixante-cinq mille autres sociétés sous-traitantes[55].

En exigeant des prix de revient très bas de ses fournisseurs (et son gigantisme l'y autorise), Wal-Mart exerce une pression à la baisse sur les salaires et les bénéfices dans des secteurs entiers de l'industrie et sur de larges zones géographiques. Les ouvriers à bas salaires exigent des produits bon marché et une société comme Wal-Mart est capable de produire les conditions (de production) qui créent simultanément la demande elle-même.

Les achats promotionnels à bas prix sont devenus une sorte de style de vie économique populaire aux États-Unis avec le développement des entrepôts de stocks qui vendent de l'alimentation ou des produits d'entretien en gros.

C'est l'accession à des biens relativement bon marché, depuis les vêtements jusqu'à la nourriture, le logement, les transports qui assurent aux Américains un niveau de vie supérieur à celui des autres pays de l'OCDE, "plus chers" — ce niveau de vie étant mesuré en termes de pouvoir d'achat (purchasing power parties, mesure spécifique et technique permettant de comparer les biens et les services dans tous les pays)[56].

---

(55) Leslie Kaufman, K As biggest business, Wal-Mari Propels changes elsewhere", The New York Times, 22 octobre 2000, p. AI. Pour une élude de l'empire Wal-Marc, voir Bob Ortega, In Sam we Trust: The Untold Storv of Sam Walton and How Wal-Marc is devounng America, New York, Random House, 1998' et Sandra S Vante et Roy V Scott, WalMart : A History of Sam Wallon'S Ritail Phenomenon, New York, Twayne Publishers, 1994.

(56) Selon les chercheurs de l'Economic Policy Institute, l'usage les taux d'échange du marché pour convertir le coût des biens et des services d'une société à l'autre peut donner une image erronée des niveaux de vie relatifs, car les prix varient considérablement selon les pays et sont sujets à des fluctuations aussi brutales que rapides. Ils affirment que la x purchasing power panty" (ppp) est une mesure plus fiable qui permet de voir que dans pratiquement tous les pays de l'OCDE, ÉtatsUnis compris, le revenu par personne a considérablement baissé dans les années 1980 et les années 1990, et surtout que le taux de croissance aux États-Unis s'est toujours situé dans la moyenne ou en dessous pendant toute la période 1960-1998. Voir Lawrence Mishel, Jared Bernstein et John Schmilt, The State..., *op. cit.*, pp. 373-374, table 7.2.

On pourrait imaginer une situation dans laquelle les travailleurs fortement syndiqués percevraient des salaires relativement élevés, ce qui leur permettrait d'acheter biens et services à des prix relativement élevés et peut-être plus raisonnables (ils auraient ainsi plus de loisirs, la sécurité de l'emploi, plus de dignité dans le travail et des avantages sociaux plus ou moins nombreux); mais on attend des Américains qu'ils s'échinent en permanence pour trouver des produits encore moins chers, fabriqués par une main-d'œuvre à bas salaires, afin de "compenser" un quart de siècle de stagnation des salaires et de liquidation des syndicats.

Dans le même temps, l'épargne des ménages est tombée à zéro, et le taux de faillites annuelles a été multiplié par sept depuis 1980, alors que l'industrie de la carte bancaire continue à envoyer, chaque année, 2,5 milliards de prospectus dans les boîtes aux lettres des Américains, qui débordent déjà de courrier publicitaire[57]. Les pressions à la consommation sont presque aussi fortes que celles qui se manifestent dans le travail. Et, dans leurs actions en tant que consommateurs, les Américains n'ont pas d'autre choix que d'agir contre leurs propres intérêts en tant qu'ouvriers. Aux États-Unis, quand "le consommateur a toujours raison", l'ouvrier a des problèmes.

Traduit de l'anglais par Rosine Christin

(57) Voir Juliet Schor, Do Americans Shop Too Much?, New York, The New Press, 2000.

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR

FLEXIBILIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

ARNALDO SÜSSEKIND(*)

Tramita no Congresso, em regime de urgência, um projeto de lei que pretende alterar o artigo 618 da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) para admitir que os instrumentos de negociação coletiva entre sindicatos e empresas prevaleçam sobre a lei, salvo em se tratando de preceito constitucional.

A proposição é, a nosso ver, imprópria e afronta o direito dos trabalhadores à proteção do Estado, visando à justiça social.

É preciso considerar que o Brasil é desigualmente desenvolvido, onde regiões plenamente desenvolvidas convivem com outras em vias de desenvolvimento e com algumas preocupantemente subdesenvolvidas. Ora, só existem sindicatos fortes, capazes de negociar em posição de equilíbrio com importantes empresas nacionais e multinacionais, onde há espírito sindical. E esse dado sociológico emana espontaneamente das grandes concentrações operárias, as que se formam onde há desenvolvimento econômico, sobretudo no setor industrial.

Alega-se que os encargos trabalhistas oneram de tal modo a produção que prejudicam o nosso comércio exportador. Mas é preciso considerar que esses encargos incidem sobre salários insignificantes. Em nosso país, esses encargos, somados ao salário-hora modal, correspondiam, em 1996, a US$ 2,70.

O que prejudica a exportação de nossos produtos é a tributação em cascata, além das taxas portuárias excessivas, da energia elétrica deficiente e do baixo poder de consumo nacional.

A sabedoria do estadista está em saber conciliar as teorias monetarista e estruturalista de maneira a propiciar o desenvolvimento socioeconômico. Este, sim, reduzirá as taxas de desemprego dos milhões de brasileiros que vivem abaixo do nível de pobreza.

(*) *Presidente honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Foi um dos autores da CLT, Ministro do Trabalho (governo Castelo Branco) e Ministro do TST.*

Releva ponderar, por oportuno, que a invocação do sistema de relações do trabalho norte-americano, onde os contratos coletivos entre empresas e sindicatos estipulam quase todas as condições de trabalho, não é pertinente. Lá esses contratos preenchem o vazio legislativo. No concernente aos direitos individuais do trabalhador, só vigoram duas leis: a do salário mínimo e a da segurança do trabalho.

Nos EUA, portanto, o contrato coletivo não dispõe em desrespeito à lei, como se pretende com o mencionado projeto. E nunca é demais recordar que a tradição jurídica brasileira é romano-germânica, da lei, e não anglo-saxônica.

Os adeptos do neoliberalismo advogam a desregulamentação do direito do trabalho, a fim de que a autonomia privada, individual ou coletiva, estipulem as condições de trabalho conforme as leis do mercado. Essa diretriz tem apresentado resultados díspares: nos EUA, como já afirmado, e no Canadá, o poderio dos sindicatos na indústria e nos transportes tem propiciado adequadas condições de trabalho; já nos países conhecidos como "tigres asiáticos", as condições de trabalho impostas pelas empresas, com a complacência de governos autoritários, rivalizam com as vigentes no século 19, tão bem retratadas nas obras de *Charles Dickens* e *Victor Hugo*. Daí o apelo feito pelo diretor-geral da OIT, Michel Hansene, na conferência de junho de 1996: "Insto os Estados-Membros da OIT que abandonem as práticas de normas trabalhistas e condições sociais artificialmente desfavoráveis, que permitem obter vantagens comparativas desleais".

Os adeptos da Estado de bem-estar social admitem a redução do grau intervencionismo que marcou a evolução do direito do trabalho desde o tratado de paz da Primeira Guerra Mundial (Versailles, 1919), mas consideram imprescindível que normas legais indisponíveis imponham um mínimo de proteção, abaixo do qual não se pode conceber a dignidade do ser humano.

Nas palavras do presidente da França, Jacques Chirac, proferidas na conferência da OIT de 1996, "para lograr que a mundialização aporte benefícios para todos tanto nos países industrializados como nos países em transição; tanto nos países emergentes como nos países mais desfavorecidos-, é preciso pôr a economia ao serviço do ser humano, e não o ser humano a serviço dela".

LEGISLADO X NEGOCIADO UMA ALTERNATIVA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS

IRANY FERRARI(*)

"Não se abrirá mão do legislado, no seu mínimo, abrindo-se contudo, um campo maior à atividade complementar do negociado, como uma alternativa válida para a solução de conflitos nas relações de trabalho."

Para sentir até que ponto deve haver a prevalência de um sobre o outro, há que se valer de um princípio fundante do Direito do Trabalho, qual seja, o de que no confronto entre o poder econômico e o trabalhador, somente a Lei liberta, como lição deixada pelo padre Lacordaire, significando que por esse meio, o Estado tornou-se intervencionista, para proteger o trabalhador.

Antes de entrarmos especificamente no tema relacionado com o negociado e legislado, mister se faz a título introdutório, tratar das normas de ordem pública, do Direito do Trabalho.

Na amplitude desse ramo do Direito, normas de ordem pública são as de proteção ao trabalhador emanadas do Estado.

Para o professor *Nelson Manrich*, "as normas de ordem pública devem ser entendidas como o conjunto de valores que dizem respeito, não às relações individuais entre empregado e empregador, nem aos interesses perseguidos nas negociações coletivas, mas à própria sociedade".

Em razão disso, entende o professor *Manrich* que "a discussão em torno das normas de ordem pública é muito mais abrangente e representa uma armadilha. Com efeito, trata-se de discutir a questão das fontes do Direito, ou seja, qual a relação entre normas estatais, tidas como heterônomas e, portanto, indispensáveis, e as resultantes dos grupo-negociados, tidos como autônomos".

Do exposto sinteticamente, chega-se à conclusão, com o professor *Manrich*, de que o papel reservado à negociação coletiva é o de adaptar-se ao legislado para atender às novas realidades, mantido sempre o conjunto mínimo de normas chamadas de ordem pública" (Legislação Trabalhista: garantia

---

(*) Juiz aposentado do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

de patamares mínimos, na obra Temas Relevantes de Direito Material e Processual do Trabalho, Ed. LTr, em homenagem ao professor e juiz *Pedro Paulo Teixeira Manus*).

A exposição feita, leva-nos à realidade atual do debate sobre o problema da prevalência do negociado sobre o legislado, ou vice-versa.

Com assento no princípio de que só a Lei liberta como verdadeira regra de conduta estabelecida para a boa convivência entre empregadores e empregados, firmou-se o modelo brasileiro em legislação detalhada e cogente, numa organização sindical comandada pelo Estado; e numa opção pela solução dos conflitos trabalhistas pela Justiça do Trabalho, criada especificamente para esse fim.

Com a globalização de permeio, a complicar as relações de trabalho pelas dificuldades criadas às empresas geradoras de emprego, mergulhamo-nos na crise por todos conhecida, fazendo com que as partes envolvidas em contratos de trabalho, formalmente existentes, procurassem alternativas para solucionar os problemas das despedidas e do emprego.

Não só os empregadores, mas sobretudo os governos, para enfrentar essa crise ditada pela globalização, passaram a reduzir os custos gerados pela mão-de-obra, deixando de lado, em grande parte, o protecionismo estatal, facilitando, com isso, a flexibilização dos sistemas de proteção ao trabalho.

Uma delas, de cunho constitucional, foi a de dar, já em 1988, a possibilidade de redução de salário por convenção ou acordo coletivo. As outras, também fundadas na Constituição, dizem respeito à duração do trabalho, com redução e compensação mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, bem como às jornadas em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

Não é demais, lembrar, ainda, que a mesma Constituição de 1988 reconheceu no ordenamento jurídico pátrio as convenções e os acordos coletivos, no Capítulo II, dedicado aos direitos sociais (art. 7º, XXVI).

Reconhecido ficou, portanto, no direito do trabalho brasileiro, o que se convencionou chamar de negociado, uma vez que não há acordo coletivo nem convenção coletiva que possa existir sem prévia negociação.

Como tem sido dito, não se trata de revisão ou de derrogação de direito adquirido, porque estes não permanecem se contrários a normas constitucionais que autorizam sua auto-regulação, obedecidos os parâmetros fixados pela Lei Magna.

Com tal abertura, a estabilidade no emprego inexistente com a implantação do FGTS, passou a ser buscada pela estabilidade no trabalho, como medida social não tanto protecionista, mas respeitadora dos direitos mínimos e enfatizadora da autocomposição coletiva.

Claro, que não se abrirá mão do legislado, no seu mínimo, abrindo-se contudo, um campo maior à atividade complementar do negociado, como uma alternativa válida para a solução de conflitos nas relações de trabalho.

É o que penso sobre essa delicada matéria, respeitando, como não poderia deixar de ser, aqueles que ainda duvidam das negociações em face da coação do desemprego.

LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO SINDICAL NO DIREITO BRASILEIRO

ÉDSON SILVA TRINDADE(*)

INTRODUÇÃO

Diversos são os aspectos que envolvem a liberdade sindical. Entre os quais, podem ser citados os atinentes: à liberdade de associação, à liberdade de organização, à liberdade de administração, à liberdade de exercício de funções e à liberdade de filiação e desfiliação(1).

Contudo, diante da *amplitude* do tema, neste trabalho serão apreciadas, à luz da Convenção n. 87, da Organização Internacional do Trabalho, as *controvertidas questões* centradas na *liberdade de associação sindical no ordenamento jurídico brasileiro*, isto é, a fundação de organismos sindicais, a pluralidade e a unicidade sindical, a categoria representada, o enquadramento sindical prévio, a base territorial, o sistema confederativo, o registro dos atos constitutivos, o desmembramento da representação sindical e, finalmente, os limites a que está sujeita a sindicalização no setor público.

1. LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO SINDICAL NO PLANO INTERNACIONAL

Do preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho colhe-se que "Existem condições de trabalho que envolvem tamanho grau de injustiça, miséria e privações que o descontentamento causado constitui uma ameaça à paz e à harmonia universais; urge que se melhorem essas condições, por exemplo, no que concerne ao reconhecimento do *princípio de liberdade sindical*".

A *Declaração de Filadélfia* (1944) assentou que a liberdade de expressão e de *associação* é essencial à continuidade do progresso.

A *Declaração Universal dos Direitos do Homem* (1948) proclamou que todo homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses (art. 23, n. 4).

(*) Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Araraquara.

(1) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro.* "Direito sindical". São Paulo: Saraiva, 1989, pp. 113 e ss.

O *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*[2] (1966) e a *Declaração Sociolaboral do Mercosul*[3] preconizam a adoção da liberdade sindical, especialmente quanto à liberdade de trabalhadores e empregadores fundarem os sindicatos segundo os próprios interesses.

As Convenções ns. 11 (sindicalização para os trabalhadores na agricultura)[4], 84 (direitos sindicais em territórios não-metropolitanos)[5], 87 (proteção da liberdade sindical)[6] e 141 (sindicalização dos trabalhadores rurais)[7], da Organização Internacional do Trabalho, também trataram da liberdade de associação sindical.

---

(2) "Art. 8º, n. 1. Os Estados-Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir: a) o direito de toda pessoa a fundar sindicatos e a filiar-se ao sindicato de sua escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias; b) o direito dos sindicatos de formar federações e confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas; c) o direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades das demais pessoas; d) o direito de greve, exercido de conformidade com as leis de cada país; n. 2. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desses direitos pelos membros das forças armadas, da polícia ou da administração pública".

(3) "Art. 8º Todos os empregadores e trabalhadores têm o direito de constituir as organizações sindicais que considerarem convenientes, assim como de afiliar-se a essas organizações, em conformidade com as legislações nacionais vigentes. Os Estados-Partes comprometem-se a assegurar, mediante dispositivos legais, o direito à livre associação, abstendo-se de qualquer ingerência na criação e gestão das organizações constituídas, além de reconhecer sua legitimidade na representação e na defesa dos interesses de seus membros".

(4) "Art. 1º Todo País-Membro da OIT que ratifique a presente Convenção obriga-se a assegurar a todas as pessoas empregadas na agricultura os mesmos direitos de associação e de coalizão dos trabalhadores na indústria, e a derrogar qualquer disposição legislativa ou de outra natureza que resulte em detrimento desses direitos no que diz respeito aos trabalhadores agrícolas".

(5) "Art. 2º Deverá ser garantido, por meio de disposições adequadas, o direito dos trabalhadores de se associarem para qualquer fim lícito".

(6) "Art. 2º Os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, têm o direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha". "Art. 3º, 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores têm o direito de elaborar seus estatutos e regimentos administrativos; de eleger livremente seus representantes; de organizar sua administração e suas atividades e de formular seu programa de ação. 2. As autoridades públicas deverão abster-se de toda intervenção que tenda a limitar esse direito ou dificultar seu exercício legal". "Art. 4º As organizações de trabalhadores e de empregadores não estão sujeitas à dissolução ou suspensão por via administrativa". "Art. 5º As organizações de trabalhadores e empregadores têm o direito de constituir federações e confederações ...". "Art. 6º As disposições dos arts. 2º, 3º e 4º aplicam-se às federações e confederações das organizações de trabalhadores e de empregadores". "Art. 10. Na presente Convenção, o termo "organização" significa qualquer organização de trabalhadores ou de empregadores que tenha por fim promover e defender os interesses dos trabalhadores ou dos empregadores". "Art. 11. Todo País-Membro da OIT, para o qual a presente Convenção está em vigor, obriga-se a adotar todas as medidas necessárias e apropriadas a assegurar aos trabalhadores e aos empregadores o livre exercício do direito sindical".

(7) "Art. 3º, 1. Todas as categorias de trabalhadores rurais, quer se trate de assalariados quer de pessoas que trabalhem por conta própria, têm o direito de constituir, sem prévia autorização, as organizações sindicais que acharem convenientes, assim como de a elas se filiarem, sob a única condição de observar seus estatutos. 2. Os princípios da liberdade sindical deverão ser plenamente respeitados; as organizações de trabalhadores rurais deverão ter caráter independente e voluntário, e permanecer livres de toda ingerência, coerção ou repressão".

2. LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO PROFISSIONAL OU SINDICAL NO DIREITO BRASILEIRO

A Constituição de 1891 (art. 8º) reconhecia ser lícito a todos associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas, não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública.

Os Decretos ns. 19.770 (de 19.3.31) e 24.664 (de 12.6.34) estabeleceram uma estrutura sindical de nítida feição intervencionista, sujeitando o sindicato ao Estado e retirando-lhe a autonomia, e impondo o monossindicalismo.

A Magna Carta de 1934 (art. 120 e parágrafo único) prescrevia que os sindicatos e as associações profissionais seriam reconhecidos de conformidade com a lei. A lei deveria assegurar a *pluralidade sindical* e a *completa autonomia dos sindicatos*.

Não houve, todavia, modificação na estrutura sindical, prevalecendo, no particular, a legislação infraconstitucional, que nitidamente *desrespeitava* a citada norma constitucional.

A Constituição de 1937 (art. 138), conquanto tenha afirmado ser livre a associação profissional ou sindical, prescreveu que somente o *sindicato regularmente reconhecido* pelo Estado tinha o direito de representação legal dos que participassem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de poder público.

O Decreto n. 1.402 (de 5.7.39) normatizou que não seria reconhecido mais de um sindicato para cada profissão. O Decreto-lei n. 5.452 (de 1º.5.41) reproduziu, na sua quase totalidade, os dispositivos do Decreto n. 1.402.

A Constituição de 1946 (art. 159), embora tenha reconhecido ser livre a associação profissional ou sindical, conferiu à lei a tarefa de regular a forma de constituição dos organismos sindicais, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas pelo poder público.

A Constituição de 1967 (art. 159) e a Emenda Constitucional n. 1, de 1969 (art. 166) mantiveram a orientação da Carta anterior, dispondo, ainda, que, entre as funções delegadas, estaria compreendida a de arrecadar, na forma da lei, contribuições para o custeio da atividade dos órgãos sindicais e profissionais e para a execução de programas de interesse das categorias por eles representadas.

A Constituição de 1988 (art. 8º) estabelece ser livre a associação profissional ou sindical.

Aos trabalhadores interessados se confere o *direito ilimitado* de instituir um regime de *pluralidade de associações profissionais*, ainda que na

mesma base territorial de representação, como, aliás, já se admitia na legislação anterior à vigente Magna Carta (CLT, art. 519), quando se conferia a investidura sindical à associação profissional *mais representativa.*

Idêntico direito não se atribui aos trabalhadores e empregadores, na constituição de *associações sindicais*, posto que a Constituição, embora afastando a perniciosa exigência de autorização do Estado para a fundação de sindicato e proibindo a interferência e a intervenção do Poder Público na organização sindical (inc. I do art. 8º), inegavelmente *impõe limites à liberdade sindical* (inc. II do art. 8º), entre os quais, a *unicidade*, a *sindicalização por categoria* e, ainda, a *base territorial mínima.*

Esses limites, justificáveis num Estado *autoritário* que desejava manter, sob rígido controle, a organização sindical, devem ser interpretados *restritamente*, porque atualmente inseridos no bojo de uma Constituição instituidora de um *Estado Democrático de Direito* (art. 1º).

3. UNICIDADE, UNIDADE E PLURALIDADE SINDICAL

Cabe advertir, de início, que não há consenso doutrinário sobre a utilização do vocábulo *unicidade*[8], entendendo uma corrente que se trata de termo completamente *dispensável.*

Justifica-se, contudo, a utilização do vocábulo *unicidade*, para distingui-lo da *unidade* sindical, por uma peculiaridade, que é a imposição estatal na observância do sindicato único.

Unicidade sindical "é a proibição, por lei, da existência de mais de um sindicato na mesma base de atuação"[9]. *Unidade sindical* "é o sistema no qual os sindicatos se unem não por imposição legal, mas em decorrência da própria opção"[10]. *Pluralidade sindical* "é o princípio segundo o qual, na mesma base territorial, pode haver mais de um sindicato representando pessoas ou atividades que tenham um interesse coletivo comum"[11].

A Constituição, embora consagre ser livre a associação sindical (art. 8º), não adota o regime da *pluralidade sindical* e não faculta a *unidade*

---

(8) *Orlando Gomes* e *Elson Gottschalk* ("Curso de direito do trabalho". 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 536) e *Octavio Bueno Magano* ("Manual de direito do trabalho — direito coletivo do trabalho". 2ª ed., São Paulo: LTr, 1990, v. III, pp. 38 e ss.), entre outros, *não* empregam o vocábulo *unicidade sindical.*

(9) *NASCIMENTO, op. cit.*, p. 158. Segundo *Arion Sayão Romita* ("Os direitos sociais na Constituição e outros estudos". São Paulo: LTr, 1991, p. 223), "A maior parte dos autores, porém, prefere definir unicidade como o resultado de limitação legal: o sindicato único resulta de imposição, por lei, de uma só entidade para toda a profissão, com exclusão formal de qualquer outra, diversa daquela juridicamente reconhecida como única".

(10) *NASCIMENTO, op. cit.*, p. 160. Ainda segundo *Arion Sayão Romita* (*op. cit.*, pp. 223 e 224), unidade sindical seria "o regime em que o sindicato único é produto espontâneo do fato social, resultante da livre decisão dos trabalhadores, reconhecida a possibilidade de existência de mais de um sindicato na mesma profissão, em dada área geográfica".

(11) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro.* "Compêndio de direito sindical". 2ª ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 161.

sindical, mas, sim, *impõe* a *unicidade sindical* (inc. II do art. 8º), quando prescreve ser vedada a criação de mais de uma organização *sindical*, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial.

Ainda vigora no plano constitucional (art. 8º) *a plena liberdade de associação profissional*, o que torna possível a *voluntária criação de múltiplas associações*, representativas da *mesma profissão*, ainda que na *mesma base de atuação*, porque a *regra da unicidade* está restrita aos *organismos sindicais*.

Há quem entenda que o inc. II do art. 8º da Magna Carta estende "o princípio do unitarismo aos três graus da hierarquia sindical: sindicato, federação e confederação"[12].

Na verdade, a proibição da existência de outra organização sindical, na mesma base territorial, não se aplica "*às entidades de grau superior não organizadas pelo critério de categoria mas sim pelo de ramo de atividade*, como sucede hoje com as confederações e algumas federações"[13], isto é, "a nova Constituição não proíbe a pluralidade de centrais sindicais, nem de confederações ou federações nacionais ou estaduais quando estas não estiverem organizadas pelo critério de categoria"[14].

A Constituição brasileira (art. 8º) não estabelece uma *liberdade absoluta*, posto que, como *disposição limitadora*, impõe a *unicidade sindical*, a *sindicalização por categoria* e a observância da *base territorial mínima* (inc. II do art. 8º), contrariamente à Convenção n. 87, que, no art. 2º, expressamente reconhece aos trabalhadores e empregadores "o direito de constituir as organizações que acharem convenientes", isto é, aos interessados cabe a escolha do critério em função do qual desejam estruturar a organização sindical (categoria, empresa, profissão, ramo de produção etc.), a definição da área geográfica de representação, e, ainda, a subsistência da unidade ou pluralidade de organismos sindicais representativos dos trabalhadores e empregadores numa determinada base territorial.

É certo que a Convenção n. 87 *não impõe a pluralidade sindical*, mas apenas faculta a adoção desse sistema, de acordo com o *exclusivo interesse dos trabalhadores e empregadores*. A opção pela *unidade sindical*, desde que fruto da *vontade dos interessados*, não constitui infração à citada Convenção, que, na verdade, só se mostra incompatível com a *unicidade sindical*, isto é, com a existência de um único organismo sindical, como representativo, numa determinada base territorial, por *imposição legal ou administrativa*.

---

(12) *SAAD, Eduardo Gabriel*. "Constituição e direito do trabalho", 2ª ed. São Paulo: LTr, 1989, p. 179.

(13) *MAGANO, Octavio Bueno* e *MALLET, Estêvão*. "O direito do trabalho na Constituição", 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 269.

(14) *MAGANO* e *MALLET*, *op. cit.*, p. 269.

Para o Comitê de Liberdade Sindical[15], a unidade do movimento sindical não deve ser imposta, mediante intervenção do Estado, por via legislativa, por manifestamente contrária à liberdade sindical assegurada na Convenção n. 87.

4. CATEGORIA E ENQUADRAMENTO SINDICAL

Como a Constituição (inc. II do art. 8º) limita o direito de livre associação à *sindicalização por categoria*, não se pode olvidar a recepção do *conceito de categoria* e dos critérios informadores do seu reconhecimento (*identidade, similaridade e conexidade*) lançados na Consolidação das Leis do Trabalho (art. 511, §§ 1º, 2º, 3º e 4º).

Já se afirmou parecer "absolutamente certo que é através da profissão ou atividade econômica exercida que nasce o *interesse individual* do trabalhador e do empresário"[16]. "Por *semelhança*, esse interesse individual se generaliza entre os exercentes da mesma profissão ou atividade econômica, de modo a criar-se, entre eles, um *vínculo de solidariedade*. Esse vínculo forma a *categoria*"[17]. "Assim, *formalmente*, a categoria existe quando existem, entre seus integrantes, interesses *idênticos, similares ou conexos*, pois, em verdade, esses interesses, embora se somem, constituem algo diverso deles mesmos: o *interesse coletivo*, ou seja, o "interesse categorial", que, esse sim, como dizia *Carnelutti*, não é soma, mas série, série infinita e fonte da solidariedade que está no fundo da categoria, sem a qual esta não poderia existir"[18].

Inspirado no conceito de categoria encontra-se o *enquadramento sindical estabelecido previamente* pela Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 570 e 577), sobre o qual surgiram, após a promulgação da Constituição de 1988, vários posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais: a) insubsistência do enquadramento sindical[19]; b) recepção do enquadramento apenas como enumeração facultativa ou exemplificativa[20], ou apenas como modelo[21]; c) implícita recepção do enquadramento pela Constituição, ao manter a sindicalização por categoria[22].

---

(15) Consultem-se, a propósito, os Verbetes ns. 224, 225 e 226.

(16) *RUSSOMANO, Mozart Victor.* "Princípios gerais de direito sindical". 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 80.

(17) *RUSSOMANO, op. cit.*, p. 80.

(18) *RUSSOMANO, op. cit.*, p. 80.

(19) *CHIARELLI, Carlos Alberto.* "Trabalho na Constituição". São Paulo: LTr, 1990, v. II, pp. 35 e ss; *NASCIMENTO, Amauri Mascaro.* "O direito do trabalho na Constituição", 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1991, p. 231.

(20) *RUSSOMANO, Mozart Victor.* "Princípios gerais de direito sindical". 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, pp. 81 e 82, nota de rodapé n. 6.

(21) Esta é a opinião de *Arnaldo Lopes Süssekind, apud ROMITA, Arion Sayão.* "O conceito de categoria". *In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa* (Coord.). "Curso de direito coletivo do trabalho [Estudos em homenagem ao Ministro Orlando Teixeira da Costa]". São Paulo: LTr, 1998, p. 206.

(22) *ROMITA, Arion Sayão.* "O conceito de categoria". *In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa* (Coord.). "Curso de direito coletivo do trabalho [Estudos em homenagem ao Ministro Orlando Teixeira da Costa]". São Paulo: LTr, 1998, p. 187.

É certo que o enquadramento sindical previsto na Consolidação importou restrição à liberdade sindical, impedindo o livre impulso associativo e o desenvolvimento natural dos sindicatos. O quadro de atividades era o pressuposto inarredável da organização das entidades sindicais. Todavia, com a Constituição de 1988, o enquadramento sindical, antes *oficial*, passou a *espontâneo*[23].

Se é *livre* a constituição de sindicatos (*princípio maior* insculpido na Constituição), respeitadas a unicidade, a sindicalização por categoria e a base territorial municipal, não se pode admitir a subsistência de normas infraconstitucionais que instituam *delineamentos* que, de fato, negam a liberdade assegurada superiormente.

Ora, as normas consolidadas que tratam do enquadramento sindical (arts. 570 e 577) *não foram recepcionadas* pela Constituição, que, não abrindo espaço para a prévia *delimitação administrativa* das categorias, estabelece ser livre a associação sindical (art. 8º, *caput*) e proíbe a exigência de autorização do Estado para a fundação de sindicato e veda a interferência e a intervenção do Poder Público na organização sindical (inc. I do art. 8º).

A Consolidação *nega a liberdade sindical* de os trabalhadores e empregadores interessados *definirem espontaneamente a categoria*[24] e *desobedece à proibição de interferência e intervenção do Poder Público na estruturação sindical*, quando impõe a *obrigação de respeitar o quadro de atividades e profissões no qual as categorias foram aprioristicamente especificadas no âmbito administrativo*.

Se é livre a associação sindical, como se pode admitir a subsistência do enquadramento que *não tolera* a *livre criação* das categorias profissionais, econômicas e diferenciadas?

É certo que se transformou "a concepção de categoria, de corporativa e hermética para democrática, num contexto de liberdade sindical"[25]. Não se trata, na atualidade, de visualizar a categoria como "célula integrante de um sistema rígido instituído e controlado pelo Estado, padronizada em comportamentos jurídicos fechados e imodificáveis pela vontade dos que a integravam, forma exclusiva de base de representação por um único sindicato, exercente de funções delegadas pelo poder público"[26]. Procura-se, pois, na vigente Ordem Constitucional, considerá-la "como um grupo espontâ-

---

(23) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro.* "Direito do trabalho na Constituição de 1988", 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1991, pp. 229 e 230.

(24) *Hugo Gueiros Bernandes* (Participação dos sindicatos na negociação coletiva de trabalho. *In: ROMITA, Arion Sayão* (Coord.). "Curso de direito constitucional do trabalho [Estudos em homenagem ao Prof. Amauri Mascaro Nascimento]". São Paulo: LTr, 1991, pp. 68 e 69) assim se exprime: "cabe à coletividade dos trabalhadores ou empregadores "interessados" *definir*, pelo menos, a *base territorial* da entidade sindical, e também, numa decorrência óbvia, a *categoria* a ser representada. A categoria não mais pode ser definida pelo Estado, que ficou proibido de interferir na matéria".

(25) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro.* "Compêndio de direito sindical", 2ª ed., São Paulo: LTr, 2000, p. 173.

(26) *NASCIMENTO*, "Compêndio ..." cit., p. 173.

neo, auto-institucionalizado, com plena liberdade e fungibilidade, ao lado de outros, constituído sem interferência do Estado, de modo natural, resultante da vontade dos próprios interessados"[27]. A categoria "foi, no passado, instrumento de realização de funções públicas, de um sindicalismo de Estado, segundo uma concepção de interesse coletivo como interesse público, indecomponível, um todo insuscetível de variações. No presente, o interesse coletivo não é de natureza pública, é privado, multiforme, expressa-se em uma categoria, mas, também, em âmbitos maiores, como o de diversas categorias, o interconfederal ou o transnacional, como em unidades menores do que a categoria, os locais de serviço, de modo livre, não padronizado pela lei, multiplicando-se as formas de relações coletivas de trabalho"[28].

Ademais, "as categorias e as entidades sindicais são fatos sociais espontâneos, que dispensam a sua *criação* pelo Estado; a este cabe somente o *reconhecimento* do que existe na realidade econômica e social, que não pode ser prisioneira de prévias e predeterminadas resoluções administrativas"[29].

No sistema jurídico brasileiro, o *quadro de atividades e profissões*, para além de não-recepcionado pela nova Ordem Constitucional, é realmente *dispensável*, bastando a subsistência dos critérios de *identidade*, *similaridade* ou *conexidade* (§ 4º do art. 511 consolidado) como parâmetros suficientes para o reconhecimento, num ambiente de liberdade sindical, da formação de categorias profissionais, econômicas e diferenciadas (§§ 1º, 2º e 3º do art. 511).

Quando muito, pode o quadro de atividades e profissões, que atualmente não mais ostenta *força obrigatória e vinculante*, ser utilizado, pelos empregadores e empregados interessados, como simples *modelo* para a criação de categorias profissionais, econômicas ou diferenciadas.

Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso em Mandado de Segurança n. 21.305-DF (Rel. *Min. Marco Aurélio*, j. 17.10.91, DJ 29.11.91, p. 17.326), considerou recepcionados os dispositivos da Consolidação que cuidam do enquadramento sindical.

A necessidade de submissão a um enquadramento *definido aprioristicamente no âmbito administrativo* não se mostra compatível com a Convenção n. 87 (art. 2º), que confere aos trabalhadores e empregadores o amplo direito de "constituírem as organizações que acharem convenientes", direito que obviamente inclui a definição *espontânea* da categoria a ser representada.

---

(27) *NASCIMENTO*, "Compêndio ...", cit., p. 173.

(28) *NASCIMENTO*, "Compêndio ...", cit., p. 174.

(29) *MORAES FILHO, Evaristo de*. "Direito do trabalho: páginas de história e outros ensaios". São Paulo: LTr, 1982, p. 253.

5. BASE TERRITORIAL

A Magna Carta (inc. II do art. 8º) prescreve que a base territorial — entendida como "o espaço no qual a entidade sindical exerce a sua representação"[30] —, nunca inferior à área de um Município, é *definida pelos empregadores e trabalhadores interessados*.

Não mais se permite a existência de sindicatos *distritais*[31].

Nos países em que vigora plenamente a liberdade sindical, a delimitação da base territorial compete única e exclusivamente aos organismos sindicais, isto é, são estabelecidos *estatutariamente*, e não por lei, os limites geográficos de atuação sindical.

O Direito brasileiro, quando impõe a base territorial mínima para o sindicato, não prestigia a Convenção n. 87, que, objetivando instituir ampla liberdade sindical, confere aos trabalhadores interessados a definição do âmbito *espacial* de representação.

6. DESMEMBRAMENTO DA REPRESENTAÇÃO SINDICAL

A Constituição (art. 8º e inc. II) reconhece ser livre a associação sindical, desde que respeitadas a unicidade sindical, a sindicalização por categoria e, ainda, a observância da base territorial mínima.

A Magna Carta *não proíbe* o desmembramento da *representação* sindical. Não se trata, na verdade, de *desmembramento sindical*, posto que, com a criação de novo sindicato e manutenção do sindicato anterior, deste é excluída *parte* da representação que lhe fora conferida[32].

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"[33].

---

(30) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro*. "Compêndio de direito sindical". 2ª ed., São Paulo: LTr, 2000, p. 227.

(31) A CLT (art. 517) permitia o reconhecimento de sindicatos distritais.

(32) Para *Amauri Mascaro Nascimento* ("Compêndio ...", cit., p. 229), duas situações, "de efeitos análogos mas diferentes, são a perda de representação pela redução da base territorial, e a perda da representação pelo desmembramento de categorias na mesma base ou pela criação de sindicatos de categorias diferenciadas ou categorias específicas onde antes estavam representadas, pelo mesmo sindicato, atividades similares e conexas".

(33) *CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes*. "Trabalho na Constituição". São Paulo: LTr, 1990, v. II, p. 35.

No desmembramento das categorias conexas e similares, não mais subsiste a *necessidade de autorização* do Ministério do Trabalho, como previa o art. 571 consolidado, diante da proibição de exigibilidade de autorização do Estado para a fundação de sindicato (CF, art. 8º, I). Eventual discussão jurídica entre os interessados, a propósito da possibilidade de vida associativa e da ação sindical eficiente (CLT, art. 571), deverá ser dirimida pelo Judiciário.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Mandado de Segurança n. 20.829-5-DF (Rel. Min. *Célio Borja*, j. 03.05.89, DJ 23.06.1989, Ementário n. 1.547-1), assentou que *"A lei já não pode mais obstar o surgimento de entidades sindicais de qualquer grau, senão quando ofensivo do princípio da unicidade, na mesma base territorial. A pretendida ilegalidade da criação da Confederação dos Metalúrgicos, porque não prevista no art. 535, §§ 1º e 2º da CLT, não pode subsistir em face da norma constitucional assecuratória de ampla liberdade de associação laboral, sujeita, exclusivamente, à unicidade de representação sindical"*[34].

No regime consolidado (art. 516)[35], estabelecida a base territorial do sindicato, tolhia-se, automaticamente, "em toda extensão dela, a atuação de qualquer outro sindicato, da mesma categoria. A Constituição, contudo, só proíbe a existência de dois sindicatos, de igual categoria, na mesma base territorial"[36]. Daí resulta que "só ficou defesa a coincidência de limites territoriais, o que exclui a possibilidade de dois sindicatos de igual cate-

(34) Confira-se, no mesmo sentido, o seguinte julgado: "Confederação Nacional de Saúde — Hospitais, Estabelecimentos e Serviços — CNS. Desmembramento da Confederação Nacional do Comércio. Alegada ofensa ao princípio da unicidade. Improcedência da alegação, posto que a novel entidade representa categoria específica, até então congregada por entidade de natureza eclética, hipótese em que estava fadada ao desmembramento, concretizado como manifestação da liberdade sindical no art. 8º, II, da Constituição Federal. Agravo desprovido" (STF, 1ª Turma, AGRRE n. 241935-DF, Rel. Min. *Ilmar Galvão*, j. 26.09.2000, DJ 27.10.2000, p. 85). O Superior Tribunal de Justiça também consagrou tal posicionamento, *verbis*: "Princípio da Unicidade Sindical — Desmembramento e Desfiliação — Constituição Federal, art. 8º, I e II. 1. A liberdade de associação profissional e sindical está erigida como significativa realidade constitucional, favorecendo o fortalecimento das categorias profissionais (art. 8º, CF). 2. O princípio da unicidade não significa exigir apenas um sindicato representativo de categoria profissional, com base territorial delimitada. Tem a finalidade de impedir que mais de um sindicato represente o mesmo grupo profissional. O desmembramento e desfiliação de profissionais de conglomerados associados, mesmo conflitante com o desejo de reforçar as atividades, organizando específico sindicato com categorias profissionais ou econômicas bem definidas é conseqüência da liberdade sindical. Ao Estado está vedado intervir sobre a conveniência ou oportunidade do desmembramento ou desfiliação. 3. Recurso provido" (STJ, 1ª Turma, Recurso Especial n. 153.631-SP, Rel. Min. *Milton Luiz Pereira*, j. 15.02.2001, DJ 11.06.2001, p. 102). A Seção de Dissídios Coletivos, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, também se pronunciou "no sentido de admitir a fundação de sindicato por desmembramento, desde que respeitados os requisitos legais de sua constituição (convocação da categoria e deliberação, registro civil no AESB-MTb, inexistência de disputa judicial pela representatividade da categoria), observando-se o princípio constitucional da unicidade na base territorial" (TST, SDC, RODC n. 239.943/96, Ac. n. 809, Rel. Min. *Moacyr Roberto Tesch Auersvald*, j. 16.06.97, DJ 08.08.97, p. 35.848).

(35) CLT, art. 516: "Não será reconhecido mais de um sindicato representativo da mesma categoria econômica ou profissional, ou profissão liberal, *em uma dada base territorial*".

(36) *MAGANO, Octavio Bueno* e *MALLET, Estêvão*. "O direito do trabalho na Constituição". 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 270.

goria na mesma base territorial, nada impedindo, contudo, a coexistência deles, se possuírem bases territoriais diferentes, o primeiro estadual e o segundo municipal"[37].

A criação de um novo sindicato, para acobertar *parte da representação* de um outro sindicato (da mesma categoria) já existente, por *redução da base territorial* do sindicato mais antigo, respeitado o limite municipal, não é ilícita, por fundamentada no direito de livre associação sindical (CF, art. 8º), cabendo exclusivamente aos interessados na criação de um novo sindicato a análise da conveniência e oportunidade da medida.

7. SISTEMA CONFEDERATIVO

Da Constituição ainda se colhe o desejo da manutenção de um *sistema confederativo* para a estruturação sindical, quando: a) afirma ser vedada a criação de mais de uma organização sindical, em *qualquer grau*; b) impõe uma contribuição para custeio do *sistema confederativo*.

Ocorreu, pois, no particular, a recepção das normas consolidadas estruturadoras da organização sindical em *três níveis*: sindicatos, federações e confederações.

A Constituição não proibiu nem permitiu *expressamente* a criação das "centrais sindicais". Todavia, encontram-se elas *fora* do sistema confederativo (CLT, art. 533)[38], posto que as "centrais" são, na verdade, *associações civis*, não desfrutando dos poderes próprios das associações sindicais (representação da categoria, deflagração de greve, celebração de convenções e acordos coletivos, representação nos dissídios coletivos etc.)[39].

Como *associações civis* que congregam confederações, federações e sindicatos de *diversas categorias*, as "centrais sindicais" coexistem num ambiente de *pluralidade*, isto é, *não estão sujeitas à regra da unicidade*, válida apenas para as associações *sindicais* organizadas por *categoria*.

---

(37) *MAGANO* e *MALLET*, *op. cit.*, p. 270. No mesmo sentido, *CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes*. "Trabalho na Constituição". São Paulo: LTr, 1990, v. II, pp. 34 e 35; *NASCIMENTO, Amauri Mascaro*. "Compêndio de direito sindical". 2ª ed., São Paulo: LTr, 2000, pp. 228 e 229.

(38) *MAGANO, Octavio Bueno*. "Manual de direito do trabalho — direito coletivo do trabalho". 2ª ed., São Paulo: LTr, 1990, v. III, p. 94. Segundo *Amauri Mascaro Nascimento* ("Compêndio de direito sindical". 2ª ed., São Paulo: LTr, 2000, p. 205), a "expressão sistema confederativo" (inc. IV do art. 8º da CF) comporta "mais de um significado. Primeiro, o de mera autorização constitucional para as assembléias dos sindicatos definirem formas de custeio das suas entidades" ... "O comando constitucional seria restrito ao tema fixação e cobrança da contribuição deliberada pelas assembléias sindicais das respectivas categorias. Não se trata de definição de um modelo de organização sindical. Este resultaria do princípio maior (art. 8º, *caput*): "é livre a associação profissional ou sindical". Nesse caso, admitida a liberdade associativa, as centrais sindicais fariam parte do nosso sistema, não como entidades representativas de categorias, mas, na forma adequada, como órgãos interconfederais e intercategoriais, o que não lhes retiraria os poderes inerentes às entidades sindicais".

(39) *SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes*. "Direito constitucional do trabalho". São Paulo: LTr, 1999, *apud NASCIMENTO, Amauri Mascaro*. "Compêndio de direito sindical". 2ª ed., São Paulo: LTr, 2000, p. 204.

A Convenção n. 87, da OIT, dispõe que: a) os trabalhadores e empregadores "têm o direito de constituir as organizações que acharem convenientes" (art. 2º); b) as organizações de trabalhadores e empregadores "têm o direito de constituir federações e confederações, assim como o de a elas se filiarem, e toda organização, federação ou confederação tem o direito de filiar-se a organizações internacionais de trabalhadores e de empregadores" (art. 5º).

A citada Convenção não impede, pois, que os organismos sindicais (sindicatos, federações e confederações), de uma ou de diversas categorias, constituam *associações civis nacionais*, mas também *não exclui o direito* de criação de *organismos propriamente sindicais* que congreguem diversas entidades representativas de categorias diferentes.

8. REGISTRO

A Magna Carta (art. 8º, I) estabelece que a lei *não* poderá exigir *autorização do Estado* para a fundação de sindicato, ressalvado o *registro* no *órgão competente*, vedadas ao Poder Público a *interferência* e a *intervenção* na organização sindical.

Três questões se põem no plano do sistema jurídico nacional: a *primeira*, a respeitante ao alcance do *abstencionismo* do Poder Público; a *segunda*, consistente na sobrevivênvia, ou não, das normas consolidadas que tratam da necessidade de reconhecimento e investidura sindical pelo Ministro do Trabalho; a *terceira*, atinente à identificação do *órgão competente* para o registro.

Para um segmento doutrinário, não-interferência significa "ausência de atividade administrativa do Estado", e, ainda, "abstenção de atividade legiferante"[40]; para outro, subsume-se na vedação de atividade administrativa, mas não impede "limitações sugeridas pelas exigências do bem comum"[41].

Efetivamente, por não ser a liberdade sindical um *direito absoluto*, imposições legislativas, fundadas na ordem pública e no bem comum, incidentes sobre a organização sindical, não podem ser consideradas proibidas, haja vista a preponderância do *interesse da sociedade* sobre o *interesse de certos grupos*.

No regime anterior à vigente Constituição, a associação profissional constituída para fins específicos (CLT, art. 511) e registrada (CLT, art. 558) era considerada o *antecedente necessário* do sindicato, no qual aquela se convertia, a pedido da associação interessada, por ato de reconhecimento *discricionário* compreendido na competência do Ministro do Trabalho (CLT, arts. 512, 518, 519 e 520).

---

(40) *MAGANO, Octavio Bueno e MALLET, Estêvão.* "O direito do trabalho na Constituição". 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, pp. 254 e 255.

(41) *SAAD, Eduardo Garbriel.* "Constituição e direito do trabalho". 2ª ed., São Paulo: LTr, 1989, p. 187.

Na atualidade, como decorrência das normas inseridas na Carta Magna (art. 8º e inc. I), não mais se exige, para a fundação de sindicatos, a *anterior constituição* de associações profissionais, embora essas ainda possam existir *autonomamente*, como *representantes exclusivamente dos seus associados* (CLT, art. 558), sem certos poderes[42] inerentes aos *sindicatos* (CLT, art. 513), tais como: celebração de convenções e acordos coletivos, representação dos interesses gerais da categoria ou profissão liberal, recebimento da contribuição sindical de todos os integrantes da categoria profissional e das profissões representadas, representação da categoria ou profissão liberal nos dissídios coletivos (CLT, art. 857), deflagração de greve (Lei n. 7.783, de 1989) *et coetera*.

Não se pode olvidar que, não mais subsistindo a necessidade de criação de anterior associação profissional para a fundação de sindicato, *não foram recepcionadas* pela Constituição (inc. I do art. 8º) as normas que atribuíam ao Ministro do Trabalho competência para conferir a uma determinada associação profissional a investidura sindical (CLT, arts. 512, 518, 519 e 520).

Diante da proibição da exigibilidade de autorização estatal para a fundação de sindicato e da vedação de interferência e intervenção do Poder Público na organização sindical (inc. I do art. 8º da CF), não há mais espaço para nenhuma *interferência administrativa* no *reconhecimento discricionário* de qualquer organismo sindical.

O simples *registro obrigatório*, previsto na Constituição e na lei, para aquisição de personalidade jurídica, distingue-se da *proscrita* exigibilidade de *autorização estatal* para a fundação de sindicato[43].

O registro é ato administrativo que não comporta *discricionariedade*[44], isto é, presentes as condições preestabelecidas na lei, a concessão

---

(42) As associações profissionais também desfrutam de certas prerrogativas atribuídas ao sindicado, como, por exemplo, as inscritas na letra *d* do art. 513 e no parágrafo único deste artigo (CLT, art. 558).

(43) *Orlando Gomes* e *Elson Gottschalk* ("Curso de direito do trabalho". 13ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 534) afirmam: "A *prévia autorização* distingue-se do *registro* ou do *depósito dos estatutos*. No primeiro caso há uma *investigação de mérito*, não apenas formal; nos segundos, apenas *medidas de publicidade*".

(44) *Celso Antônio Bandeira de Mello* ("Curso de direito administrativo". 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993, p. 203), a propósito da vinculação e discricionariedade dos atos administrativos, afirma que uma das grandes distinções que se faz "entre os atos administrativos e à qual se atribui o maior relevo, com justa razão, é a que os separa em atos vinculados e discricionários. Atos vinculados seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração ao expedi-los não interfere com apreciação subjetiva alguma. Atos discricionários, pelo contrário, seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de *avaliação* ou *decisão* segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, *ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles*. A diferença nuclear entre ambos residiria em que, nos primeiros, a Administração não dispõe de liberdade alguma, posto que a lei já regulou antecipadamente em todos os aspectos o comportamento a ser adotado, enquanto que nos segundos a disciplina legal deixa ao administrador certa liberdade para decidir-se em face das circunstâncias concretas do caso, impondo-lhe e simultaneamente facultando-lhe a utilização de critérios próprios para avaliar ou decidir quanto ao que lhe pareça ser o melhor meio de satis-

do registro é *ato obrigatório* a ser praticado pela autoridade dele incumbida, cabendo ao interessado, na recusa da autoridade, o acesso às vias judiciais competentes, para restabelecimento da ordem jurídica violada.

Quanto ao *órgão competente para o registro*, a doutrina[45] e a jurisprudência, na vigência da atual Constituição, oscilaram, ora considerando ser necessário o registro dos atos constitutivos apenas no Cartório do Registro Civil das Pessoas Jurídicas, ora o registro exclusivamente no Ministério do Trabalho, ora, ainda, o registro em ambos os órgãos, como condição necessária e suficiente para aquisição de personalidade jurídica pelas entidades sindicais.

Em se tratando de associações profissionais (no regime anterior à Constituição de 1988, *antecedentes necessários* dos sindicatos, reconhecidos que eram *administrativamente pelo Ministro do Trabalho*), o registro dos estatutos, expressamente exigido pelo art. 558 consolidado, era conferido às Delegacias Regionais do Ministério do Trabalho (§ 1º do art. 558), e não ao Cartório do Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

Daí resulta que o *registro peculiar, regulado por lei especial*, a que se refere o Código Civil (art. 18), continua a ser, como estabelece expressamente a Consolidação (art. 558) e preconiza a melhor doutrina[46], o *Ministério do Trabalho*, "porque só ele é possuidor de informações sobre a existência ou não, na mesma área territorial, de sindicato representativo da mesma categoria"[47].

Como se trata, na atualidade, de *simples registro* — ato administrativo inteiramente *vinculado* e conseqüentemente não sujeito à *discricionariedade* do Ministro do Trabalho —, consistente na verificação dos requisitos previamente traçados pela lei e especialmente pela Constituição Federal (inc. II do art. 8º), que consagra o postulado da *unicidade sindical*, impõe a *sindicalização por categoria* e fixa a *base territorial mínima*, não há motivos

---

fazer ao interesse público que a norma legal visa realizar. Já se tem reiteradamente observado, com inteira procedência, que não há *ato propriamente discricionário, mas apenas discricionariedade por ocasião da prática de certos atos. Isto porque nenhum ato é totalmente discricionário, dado que conforme afirma a doutrina prevalente será sempre vinculado com relação ao fim e à competência, pelo menos.* Com efeito, a lei sempre indica, de modo objetivo, quem é competente com relação à prática do ato — e aí haveria inevitavelmente vinculação. Do mesmo modo, a finalidade do ato é sempre e obrigatoriamente um interesse público, donde afirmarem os doutrinadores que existe vinculação também com respeito a este aspecto".

(45) Entre outros, consultem-se: *PINTO, José Augusto Rodrigues.* "Direito sindical e coletivo do trabalho". São Paulo: LTr, 1998, pp. 138 e ss.; *BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de.* "Direito sindical — análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito comparado e da doutrina da OIT: proposta de inserção da comissão de empresa". São Paulo: LTr, 2000, pp. 137 e ss; *MAGANO, Octavio Bueno* e *MALLET, Estêvão.* "O direito do trabalho na Constituição". 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 258; *SAAD, Eduardo Gabriel.* "Constituição e direito do trabalho". 2ª ed., São Paulo: LTr, 1989, p. 179.

(46) *MAGANO, Octavio Bueno* e *MALLET, Estêvão.* "O direito do trabalho na Constituição", 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 258; *SAAD, Eduardo Gabriel.* "Constituição e direito do trabalho". 2ª ed., São Paulo: LTr, 1989, p. 179.

(47) *SAAD, Eduardo Gabriel.* "Constituição e direito do trabalho". 2ª ed., São Paulo: LTr, 1989, p. 179.

para, negando a existência de compatibilidade entre o art. 558 da Consolidação e o inc. I do art. 8º da Magna Carta, sustentar-se que não mais subsiste o registro sindical no Ministério do Trabalho.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Mandado de Injunção n. 144-8-SP (Rel. Min. *Sepúlveda Pertence*, DJ 28.05.93, Ementário n. 1.705-1), pronunciou-se no sentido de que "*inerente à nova concepção constitucional positiva de liberdade sindical é, não a inexistência de registro público — o qual é reclamado, no sistema brasileiro, para o aperfeiçoamento da constituição de toda e qualquer pessoa jurídica de direito privado — mas, a teor do art. 8º, I, do texto fundamental, "que a lei não poderá exigir autorização prévia do Estado para a fundação de sindicato": o decisivo, para que se resguardem as liberdades constitucionais de associação civil ou de associação sindical, é, pois, que se trate efetivamente de simples registro — ato vinculado, subordinado apenas à verificação de pressupostos legais —, e não de autorização ou de reconhecimento discricionários*".

Na linha do citado precedente, o Excelso Pretório, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.121-9-RS (Rel. Min. *Celso de Mello*, j. 06.09.95, DJ 06.10.95, Ementário n. 1.803-01), assentou que "não ofende o texto da Constituição a exigência de registro sindical no Ministério do Trabalho, órgão este que, sem prejuízo de regime diverso passível de instituição pelo legislador comum, ainda continua a ser o órgão estatal incumbido de atribuição normativa para proceder à efetivação do ato registral", sendo que o registro sindical "qualifica-se como ato administrativo essencialmente vinculado, devendo ser praticado pelo Ministro do Trabalho, mediante resolução fundamentada, sempre que, respeitado o postulado da unicidade sindical e observada a exigência de regularidade, autenticidade e representação, a entidade sindical interessada preencher, integralmente, os requisitos fixados pelo ordenamento positivo e por este considerados como necessários à formação dos organismos sindicais"[48].

O órgão encarregado do registro no Ministério do Trabalho "deve zelar para que não haja mais de uma organização sindical do mesmo grau na mesma base territorial"[49]. O Ministério do Trabalho exerce "mera fiscalização" do

---

(48) Consulte-se, no mesmo sentido, a decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 705-0-SC, Rel. Min. *Celso de Mello*, j. 24.06.92, DJ 08.04.94, Ementário n. 1.739-03. O Superior Tribunal de Justiça já consagrou tal entendimento: "Mandado de Segurança — Organização Sindical — Registro de Entidade Sindical — Atribuição — Constituição Federal, art. 8º, itens I e II. A Constituição Federal erigiu como postulado a livre associação profissional e sindical, estabelecendo que a lei não pode exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical. Persistência, no campo da legislação de regência, das regras legais anteriores que não discrepam da nova realidade constitucional, antes dão-lhe embasamento e operatividade. Atribuição residencial do Ministro do Trabalho para promover o registro sindical, enquanto lei ordinária não vier dispor de outra forma. Atuação restrita, no caso, à verificação da observância ou não da ressalva constitucional que veda a existência de organização sindical da mesma categoria profissional em idêntica área territorial. Segurança em parte concedida" (STJ, 1ª Seção, Mandado de Segurança n. 190-DF, Rel. Min. *Miguel Ferrante*, j. 14.11.1989, DJ 11.12.1989, p. 18.127; Mandado de Segurança n. 29-DF, j. 14.11.1989, DJ 18.12.1989, p. 18454).

(49) STF, Recurso Extraordinário n. 146.822-0-DF, Rel. Min. *Paulo Brossard*, j. 13.04.93, DJ 15.04.94, Ementário n. 1.740-03.

cumprimento do preceito constitucional consagrador da unicidade sindical[50], não se podendo sustentar, no particular, a existência de ofensa à proibição de interferência do Poder Público na liberdade de organização sindical.

Importa analisar, ainda, se existe ou não compatibilidade entre as normas internas que exigem o registro do estatutos da entidade sindical e as disposições constantes da Convenção n. 87, da Organização Internacional do Trabalho.

Não se pode vislumbrar, a propósito da necessidade de registro, *nenhuma incompatibilidade* entre o ordenamento jurídico brasileiro (CF, art. 8º, I; CLT, art. 558; CC, art. 18) e as disposições constantes da Convenção n. 87, que, no particular, se referem especificamente à existência de *condições* para que as entidades sindicais possam adquirir *personalidade jurídica* (art. 7º) e, ainda, à *obrigação de respeitarem a lei* (art. 8º).

Se os organismos sindicais estão sujeitos à lei, obviamente estão a ela submetidos desde o *nascedouro*, principalmente no sistema jurídico brasileiro, no qual se exige o *necessário registro* para que as associações possam adquirir *personalidade jurídica*, como se extrai claramente do disposto no art. 18 do Código Civil, *verbis*:

> "Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a *inscrição* dos seus atos constitutivos no seu *registro peculiar, regulado por lei especial*, ou com a autorização ou aprovação do Governo, quando precisa".

Como se trata de simples registro, decorrente da verificação dos pressupostos legais e constitucionais existentes, não há ofensa à liberdade sindical. Considerar, todavia, *discricionário* o ato da autoridade incumbida de praticar o registro sindical pode representar, à evidência, *prévia autorização ou, no mínimo, ato que dela se aproxima*, quando a constituição dos organismos sindicais encontra-se, na referida Convenção (art. 2º), *sujeita única e exclusivamente ao interesse dos trabalhadores e empregadores*, completamente *desvinculada* de autorizações administrativas[51].

---

(50) STF, Recurso Extraordinário n. 157.940-4-DF, Rel. Min. *Maurício Corrêa*, j. 03.11.97, DJ 27.03.98, Ementário n. 1.904-02.

(51) "O alcance das faculdades discricionárias das autoridades é, na prática, o critério a que, com maior freqüência, se recorre para examinar a conformidade com a Convenção, sobretudo no que concerne à possibilidade de recurso às autoridades judiciárias contra qualquer decisão na matéria. Esse recurso é procedente, inclusive quando o recurso é obrigatório e, como no caso do depósito dos estatutos sindicais, é apenas uma formalidade, uma vez que o registro é concedido quando a organização cumpre, junto às autoridades, todos os requisitos previstos na legislação sindical. Em outras palavras, no caso de ser recusado o registro, deveria haver a possibilidade de se interpor recurso a uma instância judicial (que não seja meramente administrativa). Se são muito amplas as faculdades discricionárias concedidas às autoridades para decidir se uma organização reúne as condições exigidas para o registro, pode acontecer que a situação criada se assemelhe à que implicaria a condicionalidade da "autorização prévia". O Comitê de Liberdade Sindical tem observado, nesse sentido, que as formalidades prescritas por lei ou regulamentos não deveriam dificultar a livre constituição de sindicatos nem se aplicar com efeitos limitativos que retardem ou impeçam o estabelecimento de organizações profissionais" (Organização Internacional do Trabalho, *A liberdade sindical*. Tradução de Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 1994, p. 35).

Para o Comitê de Liberdade Sindical, da Organização Internacional do Trabalho, "*Si las condiciones para conceder el registro equivaliesen a exigir una autorización previa de las autoridades públicas para la constitución o para el funcionamento de un sindicato se estaría frente a una manifesta infración del Convênio n. 87. No obstante, no parece ser éste el caso cuando el registro de los sindicatos consiste unicamente en una formalidad cuyas condiciones no son de tal naturaleza que pongan en peligro las garantias previstas por el convenio*"(52).

9. ASSOCIAÇÃO SINDICAL NO SETOR PÚBLICO

A Constituição (inc. VI do art. 37) garante ao servidor público "o direito à livre associação sindical".

Surge, então, uma tormentosa questão: teria a Magna Carta consagrado, para os servidores públicos, o amplo direito de associação *sindical*, na esteira da Convenção n. 87, ou para eles vigorariam as *mesmas restrições* estabelecidas para os empregados e empregadores privados (necessidade de registro, unicidade, sindicalização por categoria e base territorial mínima) e especificamente previstas nos incisos I e II do art. 8º?

Há quem entenda que os sindicatos do setor público "não ficam jungidos ao critério da unidade sindical", porque: a) "tal critério constitui exceção à regra geral da liberdade sindical e as exceções ... interpretam-se restritivamente"; b) não se há falar "em categorias profissionais, relativamente a servidores públicos"; c) "o art. 37, VI, da Constituição não se limita a dispor sobre o direito do servidor público civil à associação sindical", mas assegura o "direito à livre associação sindical, o que só pode significar prerrogativa desvinculada do critério restritivo da unidade"(53).

Aos servidores públicos, no regime anterior à Constituição de 1988, *não* se assegurava o direito de associação *sindical* (CLT, art. 566), mas, apenas, o direito de constituir associações profissionais de natureza *civil*.

Para um segmento doutrinário, não parece crível que o Constituinte tenha desejado conceder aos servidores públicos, a quem era *proibida* a associação sindical, *ampla e irrestrita liberdade sindical*, sob o entendimento de que, tratando-se, tanto no inc. VI do art. 37 como no art. 8º e incisos da Constituição, de um *mesmo instituto jurídico* (direito de *associação sindical*), ao qual o Constituinte *não* conferiu *expressamente* um tratamento jurídico *diferenciado* para os servidores públicos, seria forçoso admitir que vigorariam, no âmbito do serviço público, as limitações impostas ao setor privado (isto é, necessidade de registro, respeito à unicidade sindical, sindicalização por categoria e base territorial mínima, sistema confederativo).

---

(52) Oficina Internacional del Trabajo. "La libertad Sindical: Recompilación de Decisiones y Principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT". 4ª ed., Ginebra (Suiza), 1996, p. 58.

(53) *MAGANO, Octavio Bueno.* "Sindicalização e direito de greve dos servidores públicos". *In: ROMITA, Arion Sayão* (Coord.). "Curso de direito constitucional do trabalho [Estudos em homenagem ao Prof. *Amauri Mascaro Nascimento*]". São Paulo: LTr, 1991, p. 295.

Para melhor exposição, consulte-se o excerto seguinte:

"Na verdade, o art. 37, VI, expressa como que uma parte do art. 8º, *caput*, da Constituição Federal, tornando explícito o direito de sindicalização de uma categoria de trabalhadores, os estatais, que já se encontrava virtualmente compreendida na legitimação do art. 8º. Não vai o art. 37, VI, além de uma linha a mais, que inclui de modo enfático a categoria profissional dos trabalhadores estatais no quadro amplo das categorias profissionais e econômicas previstas no art. 8º.

Mas o art. 8º, além de norma legitimadora da sindicalização, é uma norma predisponente no que diz respeito aos princípios fundamentais e retores da vida sindical brasileira, princípios estes, deduzidos em seus ns. I a VI, com validade e eficácia supra-ordenadora, inclusive no tocante à outra norma constitucional que não o tenha expressa e especificamente excepcionado. E o art. 37, VI, que parte do mesmo campo instituído no art. 8º, *caput*, há de atender aos princípios nele contidos, em seus ns. I a VI, porque são prescrições constitucionais formalmente dispostas e o citado art. 37, VI, em momento nenhum os excepciona ou modifica.

Em exegese tão delicada, ... não há negar que o campo fosco do art. 37, VI, se se admitisse de seu texto a vazão para uma "pluralidade sindical", estaria indo de encontro às *expressas prescrições* reguladoras do art. 8º, em particular, seu n. II. Basta que se pergunte se o ato de criação ou registro de um sindicato de servidor público é livre e pode abstrair-se da formalidade circunscrita no art. 8º, I ("registro no órgão competente"), para se ver que é radicalmente arbitrário entender, no plano da interpretação sistemática, que é irrestrita a liberdade de registro, e, ao mesmo tempo, que não se aplicaria a tais entidades o princípio da unicidade, do n. II, do mesmo dispositivo"[54].

Na verdade, *data venia*, não vigoram, para os servidores públicos, as limitações impostas ao setor privado (inc. II do art. 8º), principalmente a *unicidade*, posto que o Constituinte assegurou ser livre a associação sindical (inc. VI do art. 37) e *não impôs expressamente qualquer restrição a tal direito*, o que certamente ocorreria, se outra fosse a sua intenção. E não causa espécie alguma tal interpretação, porque da Constituição realmente se colhe um *tratamento diferenciado* que o Constituinte conferiu aos servidores públicos e aos empregados do setor privado, como, por exemplo, no que concerne à greve (CF, art. 9º, §§ 1º e 2º; inc. VII do art. 37; inc. IV do art. 142) e, ainda, aos direitos específicos de uns e outros (CF, art. 7º e incisos; § 3º do art. 39).

---

(54) *VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de.* "O sindicato e o Estado". *In: PRADO, Ney* (Coord.). "Direito sindical brasileiro [Estudos em homenagem ao Prof. Arion Sayão Romita]". São Paulo: LTr, 1998, p. 295.

De mais a mais, em sendo a unicidade uma *restrição* ao direito de associação sindical, não pode ela ser *interpretada ampliativamente*, para abarcar situação não prevista expressamente pelo Constituinte, sobretudo quando tal limitação, fruto de um Estado *autoritário*, foi incorporada numa Constituição que instituiu um *Estado Democrático de Direito*.

Aplica-se à *sindicalização dos servidores públicos* o disposto no *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* (1966)[55], aprovado pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n. 226, de 12.12.91, ratificado aos 24.01.92 e promulgado pelo Decreto n. 591, de 06.07.92, portanto, norma incorporada no ordenamento jurídico pátrio, diante da *compatibilidade* com a Lei Maior (inc. VI do art. 37).

Nada impede, *data venia*, possam os servidores constituir diversas associações sindicais representativas de *todos* os servidores públicos, ou de parte deles, conquanto se reconheça que, diante do tratamento geralmente uniforme conferido aos servidores, a subdivisão em categorias poderia enfraquecer os sindicatos e interferir maleficamente na força reivindicatória deles.

A *obrigatoriedade de registro* — prevista no inc. II do art. 8º da Constituição, a que *também* estaria sujeito o *sindicato dos servidores* —, utilizada como argumento complementar por aqueles que defendem a imposição à sindicalização dos servidores públicos dos *outros limites* estabelecidos nos incisos do art. 8º (unicidade, sindicalização por categoria, base territorial mínima), é, na verdade, pressuposto para que qualquer associação — inclusive a sindical — possa adquirir personalidade jurídica, e seria realmente *dispensável* consignar, como de fato não se consignou, tal requisito na Constituição Federal (inc. VI do art. 37), por expressamente previsto no Código Civil (art. 18).

10. CONCLUSÕES

A Constituição de 1988 caminhou em direção à liberdade sindical, quando: a) assegurou ser livre a associação profissional ou sindical; b) proibiu a exigência de autorização do Estado para a fundação de sindicato; c) vedou a interferência e a intervenção do Poder Público na organização sindical; d) conferiu aos trabalhadores e empregadores interessados a definição da base territorial de atuação do organismo sindical.

Todavia, a Constituição estabeleceu uma *liberdade limitada*, quando impôs a unicidade sindical, a sindicalização por categoria e a base territorial mínima (municipal).

Esses limites ainda não permitem a ratificação da Convenção n. 87, da Organização Internacional do Trabalho, ratificação essa possível somente

---

(55) *ROMITA, Arion Sayão*. "O conceito de categoria". *In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa* (Coord.). "Curso de direito coletivo do trabalho [Estudos em homenagem ao Ministro Orlando Teixeira da Costa]". São Paulo: LTr, 1998, p. 187.

com a *superveniência de emenda constitucional* que efetivamente assegure o amplo direito de associação sindical, sujeito exclusivamente à vontade e ao interesse dos trabalhadores e empregadores.

A nossa Constituição tem sofrido *sérias críticas*, porque, instituindo um *Estado Democrático de Direito* (preâmbulo e art. 1º), admite o pluralismo político (inc. V do art. 1º e art. 17) e religioso (art. 5º, VI), mas não permite, com a imposição da *unicidade* (vigorante apenas para a sindicalização no *setor privado*), o pluralismo sindical, mantendo, no particular, uma *estrutura sindical não espontânea, antidemocrática*, nascida de um Estado nitidamente *autoritário* e por ele *imposta*.

Aos trabalhadores e empregadores não se permite escolher o sindicato que os representará; não se tolera uma "competitividade (entre os sindicatos), que ensejaria e asseguraria a avaliação da competência e idoneidade, garantindo ao representado avaliar os resultados reais obtidos pelo seu representante, e, em decorrência dessa avaliação livre, optar por renovar-lhe o mandato representativo ou suprimir-lhe tal poder"[56].

Aos interessados também é negado o direito de escolherem outro critério, diverso da categoria, para organização sindical (*verbi gratia*, sindicalização por empresa, estabelecimento, setor da indústria, base territorial *et coetera*). Apenas para exemplificar, a sindicalização por empresa pode atender, de um modo mais satisfatório, às pretensões de empregados e empregadores, sobretudo quando da fixação de condições de trabalho peculiares aos interlocutores sociais diretamente envolvidos.

A opção por um regime de pluralidade sindical, conquanto possa implicar, num primeiro momento, uma certa *concorrência* entre os organismos sindicais, certamente fortalecerá o movimento sindical e implicará o surgimento da *unidade sindical*, espontânea, surgida exclusivamente da *consciência* da necessidade de coalizão para a defesa dos interesses próprios do grupo e da *vontade* dos trabalhadores e empregadores envolvidos.

A unidade sindical requer, todavia, tanto dos trabalhadores como dos empregadores, um certo *compromisso* de *atuação mais eficiente e realmente interessada nas questões sindicais*, seja mediante a exigência de *efetiva defesa pelos organismos sindicais* dos direitos e interesses dos representados, seja através de um rígido sistema de *controle e fiscalização das atividades exercidas por esses organismos* — sobretudo quanto à utilização dos recursos arrecadados e ao comportamento sindical desenvolvido —, quer por meio da *efetiva participação* nas assembléias, quer por meio dos *procedimentos judiciais* colocados à disposição dos interessados (*exempli gratia*, ações que visam à prestação de contas ou à desconstituição de atos praticados com desvio de finalidade) para a defesa dos seus direitos.

É preciso assinalar que, quando o Estado "reconhece que os interesses perseguidos pela organização sindical são próprios de determinados

---

(56) *CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes.* "Trabalho na Constituição". São Paulo: LTr, 1990, v. II.

grupos, mas não do inteiro complexo dos cidadãos e quando a persecução de tais interesses assegura a mais ampla liberdade, é claro que o primeiro limite que deve cair é o da unidade do sindicato em relação à categoria. Assim, uma manifestação fundamental da liberdade sindical consiste na possibilidade de constituir quantos sindicatos se queira, ainda que no âmbito da mesma categoria. Caberá, pois, aos indivíduos e às organizações por eles constituídas avaliar, sob o critério econômico, social e político, a oportunidade de fracionar a ação sindical ou então a oportunidade de a coordenar; mas o Estado deve permanecer afastado de tal problema, já que do ponto de vista jurídico não pode haver liberdade de organização sindical que não se funde no princípio de pluralidade de associações"[57].

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

BARROS JÚNIOR, Cássio Mesquita. "Categorias econômicas e profissionais". *In: PRADO, Ney* (Coord.). "Direito sindical brasileiro [Estudos em homenagem ao Prof. Arion Sayão Romita]". São Paulo: LTr, 1998.

BERNARDES, Hugo Gueiros. "Participação dos sindicatos na negociação coletiva de trabalho". *In: ROMITA, Arion Sayão* (Coord.). "Curso de direito constitucional do trabalho [Estudos em homenagem ao Prof. Amauri Mascaro Nascimento]". São Paulo: LTr, 1991.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. "Direito sindical — análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito comparado e da doutrina da OIT: proposta de inserção da comissão de empresa". São Paulo: LTr, 2000.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. "Trabalho na Constituição". São Paulo: LTr, 1990, v. II.

GOMES, Orlando, e GOTTSCHALK, Elson. "Curso de direito do trabalho". 13ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MAGANO, Octavio Bueno. "Sindicalização e direito de greve dos servidores públicos". *In: ROMITA, Arion Sayão* (Coord.). "Curso de direito constitucional do trabalho [Estudos em homenagem ao Prof. Amauri Mascaro Nascimento]". São Paulo: LTr, 1991.

_____. "Manual de direito do trabalho — direito coletivo do trabalho". 2ª ed., São Paulo: LTr, 1990, v. III.

MAGANO, Octavio Bueno, e MALLET, Estêvão. "O direito do trabalho na Constituição". 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. "Curso de direito administrativo". 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

(57) *SMURAGLIA, Carlos.* "La costituzione e il sistema del diritto del lavoro". Milano: Feltrinelli, 1958, pp. 149/157, *apud MAGANO, Octavio Bueno.* "Manual de direito do trabalho — direito coletivo do trabalho". 2ª ed., São Paulo: LTr, 1990, v. III, p. 40.

MORAES FILHO, Evaristo de. "Direito do trabalho: páginas de história e outros ensaios". São Paulo: LTr, 1982.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. "Compêndio de direito sindical". 2ª ed., São Paulo: LTr, 2000.

_____ . "Direito do trabalho na Constituição". 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1991.

_____ . "Direito Sindical". São Paulo: Saraiva, 1989.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. "La Libertad Sindical: Recompilación de Decisiones y Princípios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT". 4ª ed., Ginebra (Suiza), 1996.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. "A liberdade sindical". Tradução de Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 1994.

PINTO, José Augusto Rodrigues. "Direito sindical e coletivo do trabalho". São Paulo: LTr, 1998.

PRADO, Ney (Coord.). "Direito sindical brasileiro [Estudos em homenagem ao Prof. Arion Sayão Romita]". São Paulo: LTr, 1998.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. "O sindicato e o Estado". *In:* PRADO, Ney (Coord.). Direito Sindical Brasileiro [Estudos em homenagem ao Prof. Arion Sayão Romita]. São Paulo: LTr, 1998.

ROMITA, Arion Sayão. "Os direitos sociais na Constituição e outros estudos". São Paulo: LTr, 1991.

_____ . "O conceito de categoria". *In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa* (Coord.). "Curso de direito coletivo do trabalho [Estudos em homenagem ao Ministro Orlando Teixeira da Costa]". São Paulo: LTr, 1998.

RUSSOMANO, Mozart Victor. "Princípios gerais de direito sindical". 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SAAD, Eduardo Gabriel. "Constituição e direito do trabalho". 2ª ed., São Paulo: LTr, 1989.

SMURAGLIA, Carlos. "La costituzione e il sistema del diritto del lavoro". Milano: Feltrinelli, 1958.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. "Direito Constitucional do Trabalho". São Paulo: Renovar, 1999.

PROJETO DE LEI QUE MODIFICA O ART. 618 DA CLT E QUE TRATA DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO — LIMITES CONSTITUCIONAIS

MELCHÍADES RODRIGUES MARTINS(*)

I — INTRODUÇÃO

O Poder Executivo remeteu ao Poder Legislativo o Projeto de Lei n. 5.483/01, que modifica o art. 618 da Consolidação das Leis do Trabalho, objetivando estabelecer a prevalência do negociado sobre o legislado, com requerimento de sua apreciação em regime de urgência. O referido projeto foi apreciado pela Câmara Federal, sendo aprovado com outra redação, como segue:

> "Art. 618. Na ausência de convenção ou acordo coletivo firmados por manifestação expressa da vontade das partes e observadas as demais disposições do Título VI desta Consolidação, a lei regulará as condições de trabalho.
>
> § 1º A convenção ou acordo coletivo, respeitados os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, não podem contrariar lei complementar, as Leis n. 6.321, de 14 de abril de 1976, e n. 7.418, de 16 de dezembro de 1985, a legislação tributária, a previdenciária e a relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, bem como as normas de segurança e saúde do trabalho.
>
> § 2º Os sindicatos poderão solicitar o apoio e o acompanhamento da central sindical, da confederação ou federação a que estiverem filiados quando da negociação de convenção ou acordo coletivo previstos no presente artigo." (NR)
>
> Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e tem vigência de dois anos"[1].

(*) Juiz aposentado (Vara do Trabalho) do Eg. TRT da 15ª Região, Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo — PUC, Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior.

(1) Fonte. agencia@camara.gov.br

O Projeto em causa, embora ainda dependa de aprovação do Senado Federal e de sanção presidencial, tem motivado muita controvérsia, não só entre os operadores do Direito, mas também entre os trabalhadores, os quais alegam que o mesmo, se aprovado, resultará em retirada dos seus direitos, conquistados por meio de muitas lutas. Do lado dos empregadores, sinaliza-se que a modificação trará benefícios para as duas partes, empregadores e trabalhadores, já que o objetivo maior é a manutenção e geração de emprego.

Este trabalho pretende fazer uma análise quanto à constitucionalidade ou não do Projeto de Lei, sem adentrar no mérito dos reflexos sociais que ele trará.

É importante registrar que todos os que lidam com o Direito devem colaborar com os debates relativos aos projetos de lei visando o aprimoramento do sistema jurídico brasileiro.

Após a promulgação do Projeto, caberá ao Supremo Tribunal Federal a palavra final sobre a lei, como bem assinala *Arion Sayão Romita*(2) ao referir-se à observação de *Hughes*, Ministro da Suprema Corte dos Estados Unidos no sentido de que "Vivemos sob uma Constituição, mas a Constituição é aquilo que os juízes afirmam que ela é" e acrescenta que "o papel dos magistrados na tarefa de implementar os imperativos contidos no texto constitucional reveste importância fundamental, pois a eles cabe a última palavra na decisão dos conflitos surgidos na vida prática. Penso, todavia, que o sentido dessa frase pode ser estendida a todos os destinatários dos comandos da Lei Maior".

II — DO CONCEITO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Preliminarmente, afirma com toda propriedade *Carmem Lúcia Antunes Rocha*(3) que "A Constituição é a medida de todas as normas. O padrão de validade jurídica das normas que compõem o sistema de Direito é a Constituição. A sua qualidade paramétrica deriva, em parte, de sua fundamentalidade, entendida aqui como o ponto de modelação e sustentação de todo o sistema normativo e como origem de todas as normas, e, em parte, de sua supremacia, inteligida como a primariedade e a superioridade material e formal que ela ostenta. Como Lei Fundamental e Suprema, a Constituição é a única e superior vertente de validade de todas as normas, as quais somente têm existência plena se compatíveis e conforme a ela".

Portanto, uma norma infraconstitucional deve se conformar com o Texto Maior, já que este é o norteador de toda ordem jurídica em um Estado Democrático de Direito que se vale de um sistema normativo hierarquizado, até porque, nem todas as normas possuem o mesmo valor, inclusive no que diz respeito à sua formação, uma vez que o processo imposto ao legis-

(2) "Os Direitos Sociais na Constituição e Outros Estudos", 1991, LTr, SP, p. 15.
(3) "Constituição e Constitucionalidade", 1991, Editora Lê, BH, Mg, p. 98.

lador para aprovação de uma emenda constitucional é diferente daquele disposto para lei complementar que, por sua vez, difere da elaboração da lei ordinária.

Neste contexto, uma norma jurídica, aqui entendida a lei, o ato normativo ou mesmo comportamento que não se harmoniza com a Constituição, fugindo dos seus princípios básicos, fundantes e imperantes no sistema normativo, reveste-se de inconstitucionalidade e deve ser afastada do ordenamento jurídico pelo vício que ela representa. Explica *Carmem Lúcia Antunes Rocha* que "Sendo o sistema constitucional o padrão mensurador da validade jurídica de uma lei, ato normativo ou comportamento tem-se que este desvale em relação àquele pela ausência de sintonia entre eles e a maior superioridade e força obrigatória, que é a norma constitucional"[4].

É de se concluir, portanto, que uma norma inconstitucional é aquela que não tem subsistência para imperar na ordem jurídica, porque não encontra suporte de validade no Texto Maior em face do vício manifesto de não observância da Constituição que ela traz.

Registre-se, também, que são várias as formas de inconstitucionalidade, cuja questão não será objeto deste trabalho, mas uma coisa é certa, se a violação se der em função dos princípios e comandos estabelecidos pelo Poder Constituinte, a gravidade será maior, já que implicará na modificação de todo o comando do Texto Maior.

III — DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS CONTIDOS NO PROJETO DE LEI

Inicialmente é preciso dizer que, segundo a lição de *Lenio Luiz Streck*[5], "a Constituição é um espaço garantidor das relações democráticas entre o Estado e a Sociedade". Continuando, o mencionado autor explica:

"Constituição significa *constituir* alguma coisa; é fazer um pacto, um contrato, no qual toda a sociedade é co-produtora. Desse modo, violar a Constituição ou deixar de cumpri-la é o descumprir *essa constituição* do contrato social. Isso porque a Constituição — em especial a que estabelece o Estado Democrático de Direito, oriundo de um processo constituinte originário, após a ruptura com o regime não-constitucional autoritário, no contexto de que o contrato social é a metáfora na qual se fundou a racionalidade social e política da modernidade, vem a ser explicitação desse contrato social"[6].

Assim, as normas constitucionais que regem os direitos sociais fazem parte do pacto, do contrato da qual toda a sociedade é co-produtora e, como não poderia deixar de ser, elas dão sustentação aos direitos dos

(4) Obra citada, p. 988.

(5) "Hermenêutica jurídica (em) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito", 1999, Livraria do Advogado, PA, p. 214.

(6) Obra citada, pp. 214-215.

trabalhadores, que é base de uma convivência social saudável entre os diversos atores sociais, tanto que os aludidos direitos inserem-se no Título II, da Carta Magna, que tratam dos direitos e garantias fundamentais (arts. 5º a 17).

Ressalte-se que o art. 7º da Carta Magna dispõe que: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social", sendo que em seguida, são descritos em vários incisos, os direitos assegurados aos trabalhadores, inclusive aqueles que poderiam ser negociados.

Sobre o citado artigo, *Uadi Lammêgo Bulos* assinala ser "Óbvio que a constitucionalização de uma realidade social nem sempre fulmina, por completo, o problema que lhe subjaz. Todavia, o constituinte acreditou que, prescrevendo na Constituição um extenso conjunto de direitos trabalhistas, estaria garantindo, ao menos do ponto de vista *juspositivo*, as condições indispensáveis ao desenvolvimento e à melhoria de vida da classe obreira rural e urbana"[7].

Por essa razão, os direitos e garantias fundamentais conferidos pela Carta Magna, notadamente os relacionados com os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, constituem em cláusulas pétreas e, por este fato são resguardadas quanto à possível modificação pela legislação ordinária, conforme se infere pelo disposto no art. 60, § 4º, inciso IV, da Carta Magna.

"Art. 60.

.....

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I — .....

II — .....

III — .....

IV — os direitos e garantias individuais".

Neste sentido, lição de *Ingo Wolfgang Sarlet* ensina que:

"Levando-se em conta que na Constituição de 1988 se perdeu a oportunidade ímpar de reconhecer expressamente uma garantia de proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais contra sua erosão pelo legislador ordinário (inobstante sua inovadora e salutar inclusão no rol das 'cláusulas pétreas'), a importância das garantias institucionais (fundamentais) reside na constatação de que, para além de outorgarem, ou não, ao indivíduo um direito subjetivo (o que, por sua vez, depende de análise à luz do caso concreto do dispositivo em questão) sua identidade e permanência se encontram, de qualquer modo, resguardadas contra o legislador infraconstitucional".[8]

---

(7) "Constituição Federal Anotada", 2000 Saraiva, SP, p. 360.

(8) "A Eficácia dos Direitos Fundamentais", 2ª ed., 2001, Livraria do Advogado, Porto Alegre, RS, p. 188.

Arnaldo Süssekind, sob o mesmo enfoque, afirma que "Como bem assinalou o Desembargador *Fernando Luiz Ximenes da Rocha*, no afã de resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana, o texto constitucional estabelece o primado dos direitos fundamentais, ao consagrar, em seus primeiros capítulos, um avançado elenco de direitos e garantias individuais, elevando-lhes ao patamar de cláusula pétrea, nos termos do art. 60, § 4º, inciso IV. E, consoante assevera o douto professor cearense *Paulo Bonavides*, 'em obediência aos princípios fundamentais que emergem do Título II da Lei Maior, faz-se mister, em boa doutrina, interpretar a garantia dos direitos sociais, como cláusula pétrea que requer, ao mesmo passo, um entendimento adequado dos direitos e garantias individuais do art. 60'.

Ao impedir que as emendas a Carta Magna possam 'abolir os direitos e garantias individuais' (art. 60, § 4º, IV), é evidente que essa proibição alcança os direitos relacionados no art. 7º, assim como a liberdade sindical do trabalhador e do empresário de organizar sindicatos de conformidade com as demais disposições do art. 8º, e de neles ingressarem e desfiliarem"[9].

E sobre as cláusulas pétreas, é oportuna a lição de *Uadi Lammêgo Bulos*[10], para quem:

> "qualquer proposta de emenda tendente a excluir os limites materiais do poder reformador se afigura inconstitucional, porquanto as cláusulas pétreas são imprescindíveis e insuperáveis. *Imprescindíveis*, porque simplificar as normas que estatuem limites, outrora depositados pela própria manifestação constituinte originária, é usurpar o caráter fundacional do poder criador da Constituição. *Insuperáveis*, pois alterar as condições estabelecidas por um poder inicial, autônomo e incondicionado, a fim de reformar limites explícitos à atividade derivada, é promover uma *fraude à Constituição* — a *verfassungsbeseitigung* dos juristas alemães. Essa fraude à Constituição consiste numa agressão à superioridade da atividade constituinte de primeiro grau, colocando-se em risco a ordem jurídica instituída".

Verifica-se, assim, que os direitos conferidos aos trabalhadores e resguardados no art. 7º, da Carta Magna, foram estabelecidos visando à proteção aos trabalhadores e no sentido de que teriam a garantia daqueles direitos até porque eles estão harmonizados com a dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho e como forma também de valoração dos princípios corporificados nos direitos e garantias fundamentais.

Portanto, o comando constitucional, neste particular, prioriza o homem e o seu trabalho (art. 1º, incisos III e IV) e, como necessário para a

---

(9) "Revisão dos Direitos Constitucionais do Trabalhador", *in* Estudos de Direito Constitucional, 2001, obra em Homenagem a Paulo Bonavides, sob a coordenação de José Ronald Cavalcante Soares. LTr, Editora, SP, pp. 47/48.

(10) Obra citada, p. 750.

sua subsistência e que o dignifica como pessoa, ao lado do fator econômico. Daí, não é por demais lembrar que "A *valorização do trabalho*, para se chegar à inviolabilidade da *condição humana* (dignidade), e a *expansão das oportunidades de empregos produtivos*, que multiplica a riqueza nacional, são arcabouço da economia dirigida, da participação democrática na satisfação de necessidades vitais, da Justiça distributiva. O Trabalho, como fator de produção, é o cerne do princípio, cujo resguardo representa a âncora da dignidade humana"[11].

De outra parte, os princípios que cercam os preceitos constitucionais, principalmente aqueles vinculados com os direitos e garantias fundamentais, devem ser analisados no contexto da sua formação. Com efeito, no art. 7º, do Texto Constitucional, está evidenciado de forma clara a vontade do constituinte em assegurar direitos dos trabalhadores e estabelecer, também, a possibilidade de negociação entre eles e os empregadores naquilo que é de mais valioso para as duas partes, no caso, a redução de salário, jornada de trabalho, incluído o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, conforme se observa pelos incisos IV, XIII e XIV do mencionado artigo.

E não é só. Foi também assegurado o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, portanto, equiparando-se tais instrumentos à lei, desde que respeitadas as garantias constitucionais e as leis trabalhistas, o que tem acontecido na prática, como pode ser observado, em várias decisões encontradas na jurisprudência trabalhista, citando, como exemplo, o caso das horas *in itinere* (fixação da quantidade de horas no campo para efeito de pagamento de horas extras) e jornada de oito horas em turnos ininterruptos de revezamento.

O que tem sido negado pelo Supremo Tribunal Federal é a negociação de direitos que violam as garantias fundamentais, consoante decisão do STF que não admitiu a inclusão de cláusula que obriga a empregada a informar a gravidez para ter direito à garantia do emprego, quando se sabe que o objetivo maior foi a proteção do nascituro, cuja ementa está assim redigida:

> *"Da empregada gestante (ADCT, art. 10, II,* B*): Inconstitucionalidade de cláusula de convenção coletiva do trabalho que impõe como requisito para o gozo do benefício a comunicação da gravidez ao empregador. — O art. 10 do ADCT foi editado para suprir a ausência temporária de regulamentação da matéria por lei. Se carecesse ele mesmo de complementação, só a lei poderia dar: não a convenção coletiva, à falta de disposição constitucional que o admitisse. Aos acordos e convenções coletivos de trabalho, assim como às sentenças normativas, não é lícito estabelecer limitações a direito constitucional dos trabalhadores que nem à lei se permite" STF, RE 234.186/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 31.01.01.*

---

(11) *TRINDADE, Washington Luiz da.* "Regras de Aplicação e de Interpretação do Direito no Trabalho", 1995, LTr, SP, p. 121.

Aliás, este exemplo e os outros citados servem para demonstrar que o legislador magno estabeleceu no art. 7º, o primado dos direitos e garantias fundamentais e só deixando para a esfera da negociação coletiva os direitos dos mais sagrados dos trabalhadores, já que ligados a sua sobrevivência, como a redução de salário e jornada de trabalho.

Por outro lado, é importante frisar que, quando há redução de salário, os empregadores também são beneficiados pela medida, porque em tal situação os trabalhadores estarão assumindo, em parte, os riscos do empreendimento que pertencem, normalmente, aos empregadores.

Dessa maneira, "quando afirma o constituinte que 'são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social', de forma inegável, proclama ser a Constituição um repositório mínimo de garantias sociais trabalhistas, acena para a ingente necessidade de o Estado brasileiro (como um todo, obviamente) prosseguir, a passos firmes, na direção do *welfare state,* sendo, sem qualquer dúvida, o princípio positivado no art. 7º, *caput* vinculativo para todas as funções estatais"[12].

Infere-se do exposto, que não se pode admitir que uma lei ordinária avance bem mais do que as normas constitucionais com o objetivo de se retirar direitos já assegurados aos trabalhadores. Ademais, a lei ordinária seria equiparada à norma constitucional e, com isso, violando um dos princípios mais significativos da interpretação do texto constitucional que é o da máxima efetividade.

Nesse sentido, a lição de *J. J. Canotilho* quando afirma que o citado princípio "também designado por *princípio da eficiência* ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese de actualidade das normas programáticas *(Thoma),* é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia dos direitos fundamentais)"[13].

Referindo-se ao mesmo princípio e direcionando-o às normas constitucionais trabalhistas, afirma *Manoel Jorge e Silva Neto* que, "temos que o princípio da força normativa da Constituição é de induvidosa magnitude no procedimento interpretativo cujo objeto é o direito ou garantia fundamental, sendo, contudo, particularmente relevante, ainda mais valioso, quando se trata de norma de direito social, porque, com toda evidência, delineia o elemento sócio-ideológico uma cláusula constitucional de compromisso na busca de melhores condições de existência para o cidadão"[14].

---

(12) *NETO, Manoel Jorge e Silva.* "Notas sobre a Eficácia da Norma Constitucional Trabalhista", obra Constituição e Trabalho, 1997, coordenada pelo próprio Autor, p. 163.

(13) "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 3ª ed., 1999, Ed. Almedina, Portugal, p. 1.149.

(14) "Curso de Direito Constitucional do Trabalho", 1998, Malheiros Editores, SP, p. 113.

À mesma idéia filia-se *Francisco Meton Marques de Lima* ao enfatizar que "todos os preceitos da Constituição encontram-se encravados numa única e mesma Carta, após terem submetido a idêntico processo de legiferamento, emanados da autoridade constituinte, representando a 'vontade constitucional', fruto da 'consciência constitucional', necessária e bastante para acarretar o máximo de efetividade possível. Conseqüentemente, o intérprete deve primar por tornar real a plenificação eficacial de todas as da Constituição"(15).

Também *Celso Ribeiro Bastos*, analisando o princípio da maior efetividade possível da norma constitucional, e argumentando que a lei não emprega palavras inúteis, ensina que "O que efetivamente significa este axioma é o banimento da idéia de que um artigo ou parte dele possa ser considerado sem efeito algum, o que equivaleria desconsiderá-lo mesmo. Na verdade, neste ponto, acaba por ser reforço do postulado na unidade da Constituição. Não se pode esvaziar por completo o conteúdo de um artigo, qualquer que seja, pois isto representaria uma forma de violação da Constituição"(16).

Ora, se a Constituição representa uma unidade e que tem por corolários os direitos e garantias fundamentais, o sentido emprestado ao *caput* do art. 7º, qual seja, que são direitos dos trabalhadores, além daqueles assegurados nos incisos do mencionado artigo, outros que visem à melhoria da sua condição de vida, tem-se a concepção de que aqueles direitos são originados de conquista dos trabalhadores e que, por conseqüência, não poderiam sofrer limitações pela via legislativa, salvo para melhoria e nos limites permitidos para a negociação coletiva.

O raciocínio exposto ganha mais força quando se constata que os limites para negociação já ficaram previstos na Carta Magna para aqueles direitos que são revestidos da mais alta importância para os trabalhadores, no caso, a redução de salário, jornada de trabalho e turnos ininterruptos de revezamento.

Por oportuno, o Supremo Tribunal Federal já considerou um dos incisos mencionados no art. 7º da Carta Magna, como pertencente ao grupo das cláusulas pétreas, conforme registro feito por *Osório S. B. Sobrinho* na sua obra "Constituição Federal Vista pelo STF", como segue:

Salário Maternidade e Cláusulas Pétreas

Dando continuidade ao julgamento de medida liminar em ação direta ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro — PSB contra o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 (v. Informativo 144), o Tribunal, por unanimidade, deferiu o pedido para, dando interpretação conforme à Constituição ao referido dispositivo ("Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 1.200,00 (um

(15) *LIMA, Francisco Meton Marques de.* "O Resgate dos Valores na Interpretação Constitucional", 2001, ABC Editora, Fortaleza, CE, p. 232.

(16) "Hermenêutica e Interpretação Constitucional", 1997, Celso Bastos Editor, p. 105.

mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social"], deixar expresso que o mesmo não se aplica à licença-maternidade a que se refere o art. 7º, XVIII, da CF, respondendo a Previdência Social pela integralidade do pagamento da referida licença. Tendo em vista que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais (CF, art. 60, § 4º, IV), o Tribunal afastou a exegese segundo a qual a norma impugnada imputaria o custeio da licença-maternidade ao empregador, concernente à diferença dos salários acima de R$ 1.200,00, porquanto esta propiciaria a discriminação por motivo de sexo, ofendendo o art. 7º XXX, da CF ("Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXX — proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil"), que é um desdobramento do princípio da igualdade entre homens e mulheres (CF, art. 5º, I). Levou-se em consideração também que, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, está o de promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, IV) ADInMC 1.946-DF, rel. Min. Sydney Sanches, 29.04.99. (Informativo STF n. 147).

Registre-se, também, pela importância do assunto aqui tratado que a modificação pretendida com o aludido Projeto de Lei não pode colidir com o princípio da interpretação conforme a Constituição. E, para a explicação deste princípio, nos valemos novamente da lição de *J. J. Canotilho,* para quem "interpretar, aplicar e concretizar conforme a lei fundamental é considerar normas hierarquicamente superiores da Constituição como elemento fundamental na determinação do conteúdo das normas infraconstitucionais. Neste sentido, o princípio deixará de ser um princípio de conservação para se considerar um *princípio de prevalência nomativo-vertical* e de *integração hierárquico-normativa*"[17].

Nesta conformidade, se admitida que uma lei ordinária, como a que decorreria do Projeto em exame, em que veicula matéria da mais alta significação para os trabalhadores, já que se permitirá à negociação coletiva de vários dos seus direitos resguardados pela Carta Magna, em cláusulas pétreas, conforme já enfatizado, não resta dúvida de que haverá uma subversão da hierarquia das normas na teoria tão propalada de *Hans Kelsen.*

É que a "Constituição é vista por *Kelsen* como o substrato validante das normas infraconstitucionais. Ela tem a função de estruturar um ordenamento de forma lógica e sistêmica, evitando antinomias que fragilizariam

(17) "Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador", 2001, Coimbra Editora, Portugal, p. 406.

sua eficácia. Ele vê o ordenamento jurídico como um sistema hierarquizado, em que cada norma inferior é validada por uma norma superior, até chegar na norma básica que é a Constituição"[18].

Observada tal ótica, uma lei ordinária jamais poderá ter a mesma força de uma norma constitucional, até porque se o Projeto em evidência for convertido em lei, ela passará por cima de todas as normas infraconstitucionais e constitucionais em que gravitam e dão sustentação aos direitos dos trabalhadores. Lei pode revogar lei, mas não pode violar o Texto Constitucional.

Com efeito, de um lado, encontraremos normas constitucionais regendo os direitos sociais, estabelecendo as garantias mínimas aos trabalhadores, permitindo-se a negociação coletiva em relação aos direitos já mencionados e outros que se situam na esfera da liberdade de contratação, mesmo porque o legislador jamais teria condições de esgotar todos os direitos que cercam a relação de emprego.

De outro lado, se aprovado o Projeto evidenciado, passaremos a ter uma lei que estaria acima de emenda constitucional, a qual, como se sabe, não tem força para afastar os direitos assegurados por cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV), muitas delas, diga-se de passagem, reportando-se à lei regulamentadora para efeito de validade. A expressão constante do projeto de lei "respeitados os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal" é inócua e não configura boa técnica legislativa, pois as normas constitucionais, pela sua própria natureza, devem ser cumpridas por todos aqueles que as prezam.

Sinalize-se também que no Projeto de Lei se fala a respeito das normas previstas na Constituição Federal, mas as afasta da sua formação e validade já que a modificação pretendida só poderia acontecer no próprio texto da Carta Magna, jamais por legislação ordinária.

A razão está no fato de que a flexibilização de direitos já foi assegurada pelo Poder Constituinte, que conferiu aos trabalhadores os direitos elencados nos incisos do art. 7º, com a observação no seu *caput* de que aqueles direitos seriam o mínimo, já que lá está posto de maneira clara como sendo "direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, *além de outros que visem à melhoria de sua condição social*". E, justificando a expressão significativa pela sua extensão e eficácia, encontramos direitos lá constantes que ainda não foram regulamentados.

Portanto, denota-se com o pretendido Projeto de Lei a retirada do Texto Maior de todos os princípios e primados que deram motivação ao constituinte na sua formação, já que foram levados em consideração todos os fatores sociais, políticos e econômicos quando da elaboração das respectivas normas constitucionais.

Avulta-se também de tais fatos que o legislador constituinte deu um tratamento todo específico às citadas normas, ou seja, colocando-as num

---

(18) *Agra, Walber de Moura*. "Fraudes à Constituição: Um atentado ao Poder Reformador", 2000, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, RS, p. 43.

compartimento todo especial na Carta Magna, dificultando-se a sua modificação, mormente por legislação ordinária, a qual, diga-se de passagem, está numa hierarquia inferior à da lei complementar e da emenda constitucional. Portanto, à intenção concebida no Projeto de Lei foi e é de retirar aqueles direitos que fazem parte de uma proteção maior para torná-los negociáveis, a exemplo do permitido em relação ao salário, jornada de trabalho e trabalho em turnos ininterruptos de revezamento.

É importante salientar que não há lacunas constitucionais porque o Texto Maior já assegurou o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas (art. 7º, XXVI) e possibilitando inclusive a negociação dos direitos já mencionados e outros possíveis no universo das relações trabalhistas.

Destaque-se aqui a valiosíssima lição de *Lenio Luiz Streck*[19] sobre o tema, o qual cita decisão do Tribunal Constitucional de Portugal que é por demais esclarecedora:

> "a Constituição não tem somente a tarefa de apontar para o futuro. Tem, igualmente, a relevante função de proteger os direitos já conquistados. Desse modo, mediante a utilização da principiologia constitucional (explícita ou implícita), *é possível combater alterações feitas por maioria políticas eventuais, que, legislando na contramão da programaticidade constitucional, retiram (ou tentam retirar) as conquistas da sociedade*. Veja-se, nesse sentido, a importante decisão do Tribunal Constitucional de Portugal, que aplicou a cláusula da 'proibição do retrocesso social', inerente/imanente ao Estado Democrático e Social do Direito: ' *... partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação positiva para, se transformar ou passar também a ser uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a atuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social*".

Tal posicionamento retrata que o Estado está impedido de criar cláusula objetivando o retrocesso social, ainda mais por via de legislação ordinária. Dessa maneira, a matéria tratada no Projeto de Lei, que veicula modificação nos direitos sociais albergados pela Carta Magna, apenas poderia sofrer alteração sem recurso à legislação ordinária, pois caso contrário, seria não só convalidar, mas permitir manifestamente a interferência e o controle indiretos do legislador ordinário em temática de natureza nitidamente constitucional.

Aliás, o Projeto de Lei ao estatuir que o direito ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço não pode ser negociado se coloca em colisão com os demais direitos que se acham inseridos na mesma fonte e, tidos como *cláu-*

---

(19) Obra citada, p. 223.

sulas pétreas, indo mais além, dividindo-os e valorando-os segundo a vontade do legislador ordinário, pouco se importando com as origens e constituições daqueles direitos concebidos sob os primados e princípios que vigoraram na formação da Carta Magna. Justifica-se este posicionamento, porquanto o FGTS, como o direito ao aviso prévio, às férias, ao décimo terceiro salário se encontram num mesmo contexto e compartimento, daí porque se sustenta que a modificação pretendida só poderia acontecer no próprio contexto da Carta Magna, jamais pela via ordinária.

Ainda, o citado Projeto atribui legitimidade as Centrais Sindicais para acompanharem e servirem de apoio aos Sindicatos na negociação coletiva, o que caracteriza da mesma forma uma inconstitucionalidade marcante, porquanto é sabido que o Supremo Tribunal Federal não confere legitimidade ativa às referidas entidades na defesa dos interesses dos trabalhadores. A garantia constitucional só alcança as confederações, federações e sindicatos. A respeito, veja-se recente decisão da Suprema Corte:

> EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Central Única dos Trabalhadores (CUT). Falta de legitimação ativa.
>
> Sendo que a autora constituída por pessoas jurídicas de natureza vária, e que representam categorias profissionais diversas, não se enquadra ela na expressão de "entidade de classe de âmbito nacional", a que alude o art. 103 da Constituição, contrapondo-se às confederações sindicais, porquanto não é uma entidade que congregue os integrantes de uma determinada atividade ou categoria profissional ou econômica, e que, portanto, represente, em âmbito nacional, uma classe.
>
> Por outro lado, não é a autora — e nem ela própria se enquadra nesta qualificação — uma confederação sindical, tipo de associação sindical de grau superior devidamente previsto em lei (CLT, artigos 533 e 535), o qual ocupa o cimo da hierarquia de nossa estrutura sindical e ao qual inequivocamente alude a primeira parte do inciso IX do artigo 103 da Constituição.
>
> Ação direta de inconstitucionalidade que não se conhece por falta de legitimação da autora. (STF — ADIn n. 271-6 — DF- Rel. Min. Moreira Alves, DJU 26.09.01, pág. 1).

IV — CONCLUSÃO

Assim, a conclusão que se tem é o que os termos do mencionado Projeto de Lei que modifica o art. 618 da CLT estão eivados de inconstitucionalidade, porque revela uma interferência do Poder Legislativo em matéria totalmente de índole constitucional, a qual está resguardada como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV).

Demonstrou-se também que, para sua eficácia, os termos do mencionado Projeto de Lei ficariam equiparados aos da norma constitucional e com isso subvertendo-se a hierarquia das leis e se afastando dos princípios informadores da Constituição.

A modificação como desejada só poderia acontecer no próprio corpo da Constituição para manter os seus princípios básicos e fundantes, conseqüentemente sem recurso à legislação ordinária. O recurso à legislação ordinária só poderia acontecer para modificar a própria lei que instituiu as férias, o décimo terceiro salário e assim por diante.

Finalmente, conforme assinala *Jairo Gilberto Schäfer*[20], "a interpretação dos direitos fundamentais deve ter por pressuposto a máxima eficácia das disposições constitucionais, contribuindo decisivamente para criar a 'vontade de constituição', tão ausente em nossa sociedade, o que permite que se cometam absurdos contra a Constituição". É o que esperamos que não aconteça com o mencionado Projeto de Lei.

BIBLIOGRAFIA

AGRA, Walber de Moura. "Fraudes à Constituição: Um atentado ao Poder Reformador", 2000, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, RS.

BULOS, Lammêgo Bulos. "Constituição Federal Anotada", 2000 Saraiva, SP.

CANOTILHO, J. J. "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 3ª ed., 1999, Ed. Almedina, Portugal, p. 1149.

_____ . "Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador", 2001, Coimbra Editora, Portugal.

LIMA, Francisco Meton Marques de. "O Resgate dos Valores na Interpretação Constitucional", 2001, ABC Editora, Ceará.

NETO, Manoel Jorge e Silva. "Notas sobre a Eficácia da Norma Constitucional Trabalhista", obra Constituição e Trabalho, 1997, coordenada pelo próprio Autor.

_____ . "Curso de Direito Constitucional do Trabalho", 1998, Malheiros Editores, SP.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. "Constituição e Constitucionalidade", 1991, Editora Lê, BH, MG.

(20) "Direitos Fundamentais. Proteção e Restrições". 2001, Livraria do Advogado, Porto Alegre, RS, p. 117.

ROMITA, Arion Sayon. "Os Direitos Sociais na Constituição e Outros Estudos", 1991, LTr, SP.

SARLET, Ingo Wolfgang. "A Eficácia dos Direitos Fundamentais", 2ª ed., 2001, Livraria do Advogado, Porto Alegre, RS.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. "Direitos Fundamentais. Proteção e Restrições", 2001, Livraria do Advogado, Porto Alegre, RS.

STRECK, Lenio Luiz. "Hermenêutica jurídica (em) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito", 1999, Livraria do Advogado, Porto Alegre, RS.

SÜSSEKIND, Arnaldo. "Revisão dos Direitos Constitucionais do Trabalhador", *in* Estudos de Direito Constitucional, 2001, obra em homenagem a Paulo Bonavides, sob a coordenação de José Ronald Cavalcante Soares. LTr Editora, SP.

TRINDADE, Washington Luiz da. "Regras de Aplicação e de Interpretação do Direito no Trabalho", 1995, LTr, SP.

CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS: CONTEÚDO, ALTERAÇÕES *IN MELLIUS* E *IN PEJUS* E TEORIAS DO CONGLOBAMENTO E DA ACUMULAÇÃO. A PROPOSTA DE PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

JOSÉ ROBERTO DANTAS OLIVA (*)

1. Introdução; 2. Conteúdo das Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho; 2.1. Classificação do conteúdo; 2.1.1. Cláusulas normativas; 2.1.2. Cláusulas obrigacionais; 2.1.3. Cláusulas mistas; 3. Alterações nas condições de trabalho; 3.1. Alterações in mellius*; 3.2. Alterações* in pejus*; 3.2.1. Redução salarial por convenção ou acordo coletivos; 3.2.2. Compensação de horários e redução da jornada; 3.2.3. Alteração da jornada em turnos de revezamento; 4. Meios de aferição qualitativa das alterações; 4.1. Teoria do conglobamento; 4.2. Teoria da acumulação (ou atomização); 4.3. Solução intermediária: análise de instituto por instituto; 5. A proposta de prevalência do negociado sobre o legislado; 5.1. A inconstitucionalidade da alteração; 5.1.1. A proteção é imanente ao princípio da isonomia; 5.1.2. Comando constitucional negativo; 5.2. Conveniência e oportunidade da flexibilização; 5.3. Obsolescência e formas inteligentes de flexibilizar; 5.4. Aprovação do projeto geraria instabilidade jurídica; 6. Considerações Finais. 7. Bibliografia.*

1. INTRODUÇÃO

As Convenções Coletivas de Trabalho e os Acordos Coletivos de Trabalho (os últimos inseridos no ordenamento jurídico brasileiro a partir do advento do Decreto-lei n. 229, de 28 de fevereiro de 1967, que incluiu o § 1º

(*) Juiz Titular da Segunda Vara do Trabalho de Assis-SP, Mestrando em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Presidente Prudente-SP (Associação Educacional Toledo), Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil.

ao artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho) são, indubitavelmente, as mais importantes fontes imperativas de produção coletiva autônoma — profissional, consoante divisão proposta por *Gomes* e *Gottschalk*[1] — do Direito do Trabalho, prestando-se como instrumentos de consagração do denominado pluralismo jurídico, identificado por *Amauri Mascaro Nascimento* como "princípio fundante dos ordenamentos sociais", expresso na "teoria do direito social".[2]

Com o propósito de encontrar solução satisfatória para os problemas então decorrentes de dois ramos do Direito, o Direito do Trabalho e o Direito Internacional, *Gurvitch*, um dos fundadores da teoria citada (do direito social), já em 1931, numa de suas obras clássicas, sustentava a necessidade — para ele indispensável — de "fundamental revisão da teoria das fontes do direito positivo", argumentando que "o estado atual do Direito do Trabalho é caracterizado, antes de mais nada, pelo papel crescente do direito extra-estatal e inoficial que emana dos grupos espontâneos de interessados e os seus acordos".[3]

Trazendo a lição para os nossos dias, mais se agiganta a necessidade de, senão revisar, pelo menos compreender, na sua inteireza, a relação de hierarquia existente entre as diversas fontes formais do Direito do Trabalho. Sem abstração do que ocorre no plano internacional, é imperativo que se desloque o foco para o âmbito interno, uma vez que, no Direito do Trabalho brasileiro, prega-se, hoje, a prevalência do negociado sobre o legislado. Boa parte da doutrina — com ponderáveis razões científicas, é preciso reconhecer — enxerga, na inovação, oportunidade ímpar para o fortalecimento do sindicalismo. Outros divisam portas escancaradas para a precarização ainda maior das relações de trabalho.

A proposta deste estudo é, a partir de análise científica que não prescinda da necessária observação empírica[4], extrair conclusões — desapaixonadas e, o quanto possível, seguras — a respeito do tema, que vem sendo erigido em terreno bastante movediço. Para isto, mister se faz que haja, primeiro, a delimitação do conteúdo da Convenção Coletiva de Trabalho e do Acordo Coletivo de Trabalho, instrumentos jurídicos que resultam da negociação coletiva desenvolvida com êxito (aquela, entre sindicatos

---

(1) *GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson.* "Curso de Direito do Trabalho" (atualizado por *PINTO, José Augusto Rodrigues*). 16ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 33 e ss. Os autores dividem as fontes imperativas do Direito do Trabalho em quatro categorias, segundo a sua origem e a composição dos órgãos dos quais promanam: a) fontes de produção estatal; b) fontes de produção profissional; c) fontes de produção mista; d) fontes de produção internacional. Em relação às fontes de produção profissional, apontam como seus caracteres originais o fato de as regras serem precedidas da intervenção direta dos interessados e o campo — restrito — de sua aplicação, não tendo a generalidade das regras que emanam das assembléias legislativas.

(2) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro.* "Compêndio de Direito Sindical". 2ª ed., São Paulo: LTr, 2000, p. 130.

(3) *GURVITCH.* "Le Temps Present et L'Idée du Droit Social". Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1931, *apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro, ob. cit., p. 130.

(4) Afinal, "quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o Direito". RIPERT, *apud TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio.* "O Procedimento Sumaríssimo no Processo do Trabalho". 2º t., São Paulo: LTr, 2000, p. 21.

representantes das categorias profissional e econômica, produzindo, no âmbito das partes representadas, efeitos *erga omnes*; o último, com esfera de aplicação mais restrita, resultado da negociação havida entre sindicatos profissionais, de um lado, e uma ou mais empresas, do outro).

Uma vez traçados os contornos do conteúdo de cada um dos instrumentos normativos[5] em questão (e o estudo a eles restringir-se-á, por serem os frutos da negociação coletiva que o ordenamento jurídico pátrio contempla), passaremos a analisar as possibilidades de neles serem previstas alterações das condições de trabalho, tanto *in mellius* como *in pejus*, sob diversos prismas: em face do pactuado nos contratos individuais de trabalho, em outros instrumentos normativos e na relação destes com a lei (ordinária e a Constituição Federal), com abordagem das teorias do conglobamento e da acumulação (ou atomização), optando por aquela que nos pareça mais consentânea com a realidade brasileira.

É preciso antecipar, porém, que serão conclusões embrionárias, de primeira hora, destituídas de qualquer pretensão de esgotamento da matéria e passíveis de alterações futuras, após adequado amadurecimento científico.

2. CONTEÚDO DAS CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS

Conteúdo é, para os lexicógrafos, aquilo que está contido (em algum recipiente, por exemplo). O "Novo Dicionário Aurélio"[6] apresenta o vocábulo como particípio arcaico de *conter*. Este, verbo transitivo direto originado do latim *continere*, expressa — no sentido que nos interessa — a idéia de: "1. Ter ou encerrar em si; compreender; incluir: *Este livro contém toda a produção poética de Cecília Meireles;* 'Toda obra de arte há de ser essencialmente socrática, isto é: conter mais questões do que respostas' (*Álvaro Lins*, "Literatura e Vida Literária", p. 27)"; e "6. Estar incluído; incluir-se: *Neste volume se contêm alguns dos melhores contos machadianos.*"[7] Conteúdo é, em suma, "assunto, tema, matéria de carta, livro etc.; teor, texto".[8] Assim, para estabelecer o conteúdo dos instrumentos normativos em epígrafe, é preciso realizar delimitação das matérias — e correspondentes naturezas jurídicas — possíveis de serem por eles tratadas.

Para *Alfredo J. Ruprecht*, "o conteúdo das convenções coletivas de trabalho é a matéria dessas convenções, quer dizer, o conjunto de cláusu-

---

(5) Nos permitiremos utilizar a expressão "instrumentos normativos" como gênero que engloba Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho (também sentenças normativas, que, entretanto, não são objeto do presente estudo), em face da preponderância das cláusulas de conteúdo normativo neles insertas. Não descuraremos, entretanto, da necessária classificação das referidas cláusulas, no aspecto do conteúdo, quanto aos seus destinatários.

(6) *FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda*. "Novo Dicionário da Língua Portuguesa". 2ª ed., 28ª impr., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 464.

(7) Ob. cit., pp. 463-464.

(8) *MICHAELIS*. "Moderno Dicionário da Língua Portuguesa". São Paulo: Melhoramentos, 1998, p. 571.

las que as integram". Segundo o consagrado autor argentino, "as condições de trabalho de que tratam as convenções coletivas não são uma novidade imposta por elas, pois já estavam no Direito comum, nas contratações civis ou comerciais".(9) Entre nós, *Segadas Vianna* e *João de Lima Teixeira Filho* entenderam ser o conteúdo "a série de cláusulas ou condições que contém o instrumento celebrado entre as entidades sindicais", recorrendo a *La Cueva* para completar a definição: "o grupo de normas que regulam a situação econômico-social objeto da instituição".(10)

Carlos Moreira De Luca observa que "a doutrina brasileira reconhece que é muito amplo o conteúdo possível da convenção coletiva. Embora às vezes tal conteúdo seja relacionado ao estabelecimento de condições de trabalho, geralmente a colocação indica apenas o aspecto fundamental da convenção, não os seus limites". Acrescenta que "geralmente registra-se a tendência expansionista do conteúdo das convenções coletivas", lembrando posição de autores italianos, "para os quais tal conteúdo alcança todo o interesse coletivo, que algumas vezes coincide com os interesses gerais da sociedade...".(11) De forma mais direta, *Mozart Victor Russomano* sentencia: "As cláusulas de que se compõe a convenção coletiva encerram o seu conteúdo".(12)

Conforme a Organização Internacional do Trabalho, "nos últimos anos, a tendência tem sido de aumentar os itens suscetíveis de negociação. Hoje, incluem a segurança no emprego, a introdução de novas tecnologias e seus impactos sociais, treinamento e reciclagem, planos suplementares de seguridade social e bem-estar dos trabalhadores. Há várias maneiras de determinar que questões são negociáveis. Em alguns casos, as partes diretamente envolvidas podem chegar a um acordo depois da negociação. Em outros, a lei pode estabelecer o que deve, necessariamente, ser ou não incluído na negociação. Pode, ainda, estabelecer tópicos sobre os quais um empregador não pode negar-se a discutir, ou fazer uma lista de itens que só podem ser considerados negociáveis com a concordância de ambas as partes".(13)

No plano jurídico-formal interno, ao tratar da Convenção Coletiva de Trabalho, no *caput* do artigo 611, a Consolidação das Leis do Trabalho a define 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 categorias, às relações individuais de trabalho" (sem destaque no original). No parágrafo

---

(9) *RUPRECHET, Alfredo J.* "Relações Coletivas de Trabalho". São Paulo: LTr, 1995, p. 416.

(10) *SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; e TEIXEIRA, Lima.* "Instituições de Direito do Trabalho". 15ª ed., São Paulo: LTr, 1995, v. 2, p. 1097.

(11) *DE LUCA, Carlos Moreira.* "Convenção Coletiva do Trabalho — Um estudo comparativo". São Paulo: LTr, 1991, p. 146.

(12) *RUSSOMANO, Mozart Victor.* "Princípios Gerais de Direito Sindical". 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 179.

(13) Organização Internacional do Trabalho. "Negociações Coletivas" (trad. VALLE, Sandra). São Paulo: LTr, 1994, p. 19.

1º do mesmo dispositivo, a CLT faculta aos "Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, *que estipulem condições de trabalho*, aplicáveis ao âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho" (grifos nossos).

Não há dúvida que, preponderantemente, os instrumentos jurídicos a que nos referimos — e por isso são rotulados normativos — devem conter (novas e abstratas) condições de trabalho. Para isto foram concebidos. Entretanto, o aparente tratamento taxativo dado pelo legislador pode, a partir de interpretação literal (ou gramatical, e esta tem sido proclamada a técnica mais pobre de interpretação), como adverte *José Cláudio Monteiro de Brito Filho*, "dar a falsa impressão de que somente condições de trabalho poderiam constar no bojo dos contratos coletivos"[14] (a expressão "contratos coletivos" é utilizada pelo autor como gênero, que engloba as espécies convenções e acordos coletivos).

Mas não. A primeira — e falsa, como salientado — impressão é logo espancada, conforme precisa lição do insigne jurista paraense, "pelo disposto nos incisos do artigo 613, *caput*, do mesmo diploma legal, que revela que nem todas as cláusulas são relativas a condições de trabalho, havendo algumas que dizem respeito às relações entre os próprios contratantes".[15] É dessa natureza diversa das cláusulas que emerge a necessidade de uma adequada classificação, não havendo, na doutrina, uniformidade no tratamento da questão. Assim, analisaremos as classificações apresentadas por diversos autores, na tentativa de sistematizar, da forma mais objetiva e clara possível, o conteúdo dos instrumentos normativos segundo a natureza de suas cláusulas.

2.1. Classificação do conteúdo

Ao estabelecer, no artigo 2º da Convenção n. 154, os fins a que se destinam as negociações coletivas, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) demarcou, na verdade, o conteúdo possível nas contratações coletivas: "a) fixar condições de trabalho e emprego; ou b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez".[16]

Segundo afirmação do Secretariado Internacional do Trabalho, "todas as leis sobre as convenções coletivas contêm duas séries de regulamentações que diferem por sua natureza, alcance e fim: a) regulamentação de direitos e obrigações das partes na convenção coletiva, sejam sindicatos profissionais, comitês paritários, organizações corporativas ou gru-

---

(14) *BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de.* "Direito Sindical — Análise do Modelo Brasileiro das Relações Coletivas de Trabalho à Luz do Direito Comparado e da Doutrina da OIT: Proposta de Inserção da Comissão de Empresa". São Paulo: LTr, 2000, p. 220.

(15) Ob. e p. cits.

(16) *SÜSSEKIND, Arnaldo.* "Convenções da OIT". 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 389.

pos de trabalhadores, partes nas instâncias de conciliação; b) regulamentação das condições de trabalho em favor das pessoas representadas pelas partes na convenção coletiva".

Conclui o Secretariado: "Ora, a regulamentação das relações entre as partes na convenção coletiva não é um fim em si mesmo, mas um método para o estabelecimento de condições de trabalho. Serve de armadura para a regulamentação das condições de trabalho, capítulo este que é a verdadeira razão da existência das convenções coletivas".[17] [18]

De acordo com *Ruprecht*, para a OIT, "o elemento obrigacional compreende as seguintes cláusulas: a) as que se referem à execução da convenção coletiva e à proibição dos atos que possam perturbar o desenvolvimento das relações coletivas; b) as que criam organismos paritários, agências de colocação, sistemas de seguridade social etc.; e c) sobre admissão e dispensa coletiva". As normativas — prossegue — "compreendem: a) obrigações dos empresários; b) obrigações dos trabalhadores; c) organização das relações de trabalho e regularização dos conflitos individuais de trabalho".[19]

Raynaud, também citado por *Ruprecht*, agrupa as cláusulas em: "a) as que concernem às condições de trabalho cujo conjunto constitui o *núcleo;* e b) as destinadas a assegurar a aplicação da convenção coletiva, que constitui o invólucro protetor".[20] *Pic* enxerga no conteúdo três partes principais: "a) as cláusulas que se referem às modalidades dos contratos individuais de trabalho ou de equipe constituem o núcleo; b) as relativas à proibição de derrogar a convenção coletiva, as de adesão, as que estabelecem os direitos sindicais, as relativas à greve e às modalidades de conciliação e arbitragem, são o invólucro protetor; e c) as que se referem à aplicação e duração da convenção coletiva".[21]

O juslaboralista argentino *Ruprecht* traz, ainda, dentre outras, as classificações dadas por *De La Cueva*[22] e *Rouast-Durand*[23]. O primeiro, "se-

---

(17) *RUPRECHT, Alfredo J.* Ob. cit., pp. 417-418.

(18) Preferimos, ao tratamento dado pela OIT em relação aos convenentes e àqueles sobre os quais se projetarão, como regra, os efeitos da contratação coletiva, aquele dispensado por *Amauri Mascaro Nascimento*, segundo o qual "enquanto sujeitos estipulantes são os sindicatos, partes das convenções coletivas são as categorias, uma vez que é sobre estas que os efeitos das convenções coletivas se projetam. A convenção coletiva é um instrumento de regulamentação das condições de trabalho de uma categoria". Ressalta, porém, o autor, que "É [a Convenção Coletiva], também uma forma de definição de obrigações entre os sujeitos estipulantes, caso em que os sujeitos e partes se confundem" (*NASCIMENTO, Amauri Mascaro.* Ob. cit., pp. 340-341). As precisas — e preciosas — lições do mestre brasileiro, acrescentaríamos apenas que, em se tratando de Acordo Coletivo de Trabalho, pode haver também confusão entre sujeito e parte, pois sobre a empresa(s) signatária(s) se produzirão os efeitos da contratação.

(19) *RUPRECHT, Alfredo J.* Ob. cit., p. 418.

(20) *RAYNAUD.* "Le contrat collectif en France". Paris, 1921, p. 137 *apud RUPRECHET, Alfredo J.* Ob. cit., p. 417.

(21) *PIC.* "Legislación Industrial". Madri, 1942, p. 239 *apud RUPRECHET, Alfredo J.* Ob. cit., p. 417.

(22) *DE LA CUEVA.* "Derecho Mexicano del Trabajo". México, 1959, 2ª ed., t. II, pp. 597-598 *apud RUPRECHET, Alfredo J.* Ob. cit., p. 418.

(23) *ROUAST; DURAND.* "Précis de Législation Industrielle". Paris, 1948, 3ª ed., pp. 250-251 *apud RUPRECHET, Alfredo J.* Ob. cit., p. 419.

guindo *Kaskel e Hueck-Nipperdey*, estabelece as seguintes partes: a) o invólucro; b) o elemento obrigatório; c) o elemento normativo; d) as cláusulas eventuais, ocasionais ou acessórias". Já para os últimos, "as cláusulas deveriam ser agrupadas da seguinte forma: a) as que regulamentam as condições de trabalho; b) as que organizam as relações entre os signatários; c) as que estabelecem disposições constitucionais para todas as empresas".

De seu turno, apesar de reconhecer que, "em geral, o conteúdo diversifica-se em duas grandes direções: normativa e obrigacional", *Ruprecht* acaba opinando que se conforma mais com a realidade a classificação feita por *Alonso Garcia* ("Curso de Derecho del Trabajo", Barcelona, 1973, 4ª ed., p. 232), segundo a qual, "em toda convenção coletiva cabe diferenciar três tipos de estipulações independentemente da matéria sobre a qual verse a convenção: estipulações *obrigacionais* que ligam os sujeitos pactuantes da convenção, do mesmo modo que as cláusulas de um contrato obrigam suas partes; estipulações *normativas* que são as que fixam as condições nas quais devem ser celebrados os contratos individuais de trabalho, e estipulações de *garantia*, cuja finalidade é assegurar o cumprimento e a eficácia das anteriores (cláusulas sobre duração, entrada em vigor, divulgação, etc.)", reconhecendo, ao mesmo tempo, "a existência de algum outro tipo de cláusula de difícil classificação".[24]

O jurista adota, no entanto, classificação que abarca, além de cláusulas normativas e obrigacionais, cláusulas não-negociadas (*manifestações coletivas, em função do reconhecimento da existência de um interesse predominante ou exclusivo de uma das partes, que não se opõe, mas coincide com um interesse público, expressa ou tacitamente admitido*); cláusulas obrigatórias e facultativas (quanto ao aspecto da obrigatoriedade de inserção de algumas normas, ressaltando que *as únicas cláusulas que cabe aceitar obrigatoriamente que sejam incluídas são as que tornam sua validade normal*); cláusulas eventuais, ocasionais ou acessórias (que, na realidade, não integrariam a convenção coletiva, sendo produto da intervenção de patrões e trabalhadores, constituindo-se *disposições alheias às formalidades próprias desses documentos*); e, por fim, cláusulas transitórias (de vigência temporária, *que servem para resolver a situação de transição que se produz quando se passa de um regime anterior para o novo instaurado pela convenção*).[25]

É o quanto basta para demonstrar, exemplificativamente, a dissensão existente na doutrina alienígena. No nosso meio, *Russomano*[26] preconiza a classificação segundo vários critérios. Em primeiro lugar, distingue as cláusulas obrigatórias das facultativas. A seguir, denotando interesse pela classificação sugerida por *Cabanellas*, divide as cláusulas dos instrumentos normativos em três espécies: a) cláusulas que regem a convenção (também por ele denominadas instrumentais, e que disporiam, *v. g.*, sobre o prazo de vigência do convênio); b) cláusulas obrigacionais; e c) cláusulas normativas (sobre as duas últimas, discorreremos mais adiante).

---

(24) *RUPRECHET, Alfredo J.* Ob. cit., pp. 417, 419-420.

(25) Ob. cit., pp. 420-440.

(26) *RUSSOMANO, Mozart Victor.* Ob. cit., pp. 179-180.

Na verdade, embora o direito brasileiro não o faça, de forma expressa, comungamos a opinião de *Amauri Mascaro Nascimento* no sentido de ser conveniente estabelecer a diferença entre os tipos de cláusulas estipuladas nos instrumentos normativos para, de acordo com a natureza de cada tipo, reconhecer-lhes efeito próprio e tratamento diverso. Assim, conveniente trazer a lume, ainda que de forma ligeira, perfunctória, posições de doutrinadores nacionais, como a de *Paulo Eduardo Vieira de Oliveira*, para quem "a natureza jurídica da convenção coletiva determina o conteúdo das cláusulas que explicitam direitos e obrigações dos sujeitos convenentes".[27]

Segundo referido autor, "as doutrinas brasileira e estrangeira distinguem, com pequenas nuanças na classificação, as cláusulas em obrigatórias ou facultativas, quando se toma como referência a lei que disciplina a matéria; em normativas ou regulamentares e obrigacionais quando se considera o próprio conteúdo".[28] Após apresentar diversas classificações, algumas expostas acima, *José Cláudio Monteiro de Brito Filho* opta por ressaltar duas, pela sua importância: "a primeira, quanto à obrigatoriedade de inclusão das cláusulas que divide o conteúdo em cláusulas obrigatórias e cláusulas facultativas..."; e "a segunda, que divide o conteúdo quanto ao destinatário das cláusulas em normativo e obrigacional e permite fixar o que é obrigação dos contratantes e o que é estipulado para regular as relações individuais de trabalho, existentes ou que virão, durante o curso do contrato coletivo, a existir".[29]

A nosso sentir, no entanto, até pela reconhecida importância que lhes empresta a doutrina em geral, entendemos — com apoio em textos de ilustres juristas nacionais, dentre os quais destacam-se *Amauri Mascaro Nascimento*[30]; *Carlos Moreira De Luca* (que, assim como ora fazemos, adere à observação "de que a divisão da convenção em parte obrigacional e normativa tem sentido didático, e ajuda a bem compreender e dimensionar seu conteúdo, não sendo, contudo, absoluta")[31], *Octavio Bueno Magano*[32] e *Renato Rua de Almeida*[33] — que, a par de toda exemplificação anterior, basta ao nosso estudo, entre as propostas apresentadas, a classificação das cláusulas das convenções e acordos coletivos em dois grandes tipos, segundo seus destinatários: cláusulas normativas e obrigacionais. Acres-

---

(27) *OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de*. "Convenção Coletiva de Trabalho no Direito Brasileiro". São Paulo: LTr, 1996, p. 65.

(28) Ob. e p. cits.

(29) *BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de*. Ob. cit., p. 224.

(30) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro*. Ob. cit., pp. 304-307.

(31) *DE LUCA, Carlos Moreira de*. Ob. cit., pp. 146-154.

(32) *MAGANO, Octavio Bueno*. "Manual de Direito do Trabalho — Direito Coletivo do Trabalho". v. III, 3ª ed., São Paulo: LTr, 1993, pp. 166-170.

(33) O autor destaca que "a doutrina, ao analisar o conteúdo da convenção coletiva de trabalho, ressalta a existência de cláusulas normativas e obrigacionais. Cláusulas revestidas de caráter normativo ou obrigacional", acentuando, na mesma linha de *Magano*, que "as cláusulas normativas são destinadas aos contratos individuais de trabalho, que as recepcionam, enquanto as cláusulas obrigacionais vinculam as partes contratantes". *ALMEIDA, Renato Rua de*. Das cláusulas normativas das Convenções Coletivas de Trabalho: conceito, eficácia e incorporação nos contratos individuais de trabalho. Revista LTr, São Paulo: LTr, ano 60, n. 12, dez. 1996, pp. 1602-1605.

centaríamos uma terceira modalidade, apenas para melhor sistematização: as cláusulas mistas, resultantes do amálgama das duas anteriores. Sobre as três nos debruçaremos a seguir.

2.1.1. Cláusulas normativas

As cláusulas normativas destinam-se a regulamentar as relações de trabalho no âmbito das partes envolvidas nas contratações coletivas (entendidas como partes as categorias profissional e econômica, representadas pelos sujeitos estipulantes das Convenções Coletivas, ou parcela da categoria profissional e a empresa, quando firmam Acordo Coletivo de Trabalho, situação em que a última atua na condição de sujeito contratante e, simultaneamente, parte diretamente interessada no objeto da contratação, sobre a qual se projetarão os efeitos desta, conforme já tivemos a oportunidade de destacar na nota de rodapé n. 18).

Não é sem razão, portanto, que *Amauri Mascaro Nascimento* é categórico ao afirmar que "o conteúdo normativo é o núcleo dos acordos e a sua parte principal, a sua verdadeira razão de ser: a constituição das normas para os contratos individuais de trabalho". Segundo o autor, as cláusulas normativas abrangem "as normas jurídicas sobre relações individuais de trabalho, o estabelecimento e a participação dos trabalhadores na empresa", constituindo-se nas mais expressivas, sendo "dirigidas aos empregados e empresas e aos seus respectivos contratos individuais sobre os quais se projetarão".[34]

Comum a todo direito privado, a vontade das partes é fonte primária também no Direito do Trabalho. Afinal, do contrato individual nasce o vínculo empregatício, afigurando-se aquele a única e exclusiva fonte voluntária da relação de emprego. A capacidade produtiva da fonte primária, nada obstante, encontra limitações nas fontes imperativas, cujas normas se impõem de modo irresistível à vontade dos contraentes, incorporando-se, automaticamente, ao conteúdo da relação. Dentre as fontes imperativas, conforme a classificação de *Gomes* e *Gottschalk*, já apresentada anteriormente, encontram-se os instrumentos normativos — Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho.

E as cláusulas normativas destes correspondem, segundo *Magano*, "ao conceito de condições de trabalho, aptas a se tornarem parte integrante de contratos individuais, conceito esse que se reflete no artigo 611 da CLT. Tendo-o presente, pode-se dizer que constituem condições de trabalho as cláusulas concernentes à remuneração, às horas de trabalho, aos períodos de repouso etc.".[35] As cláusulas normativas, conforme *De Luca*, "estabelecem condições de trabalho, tomada a expressão no seu sentido mais amplo. São tais cláusulas que vêm encontrando algum desenvolvimento no nosso direito, como assinalado".[36]

---

(34) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro.* Ob. cit., pp. 305-306.

(35) *MAGANO, Octavio Bueno.* Ob. cit., p. 166.

(36) *DE LUCA, Carlos Moreira.* Ob. cit., p. 149.

Russomano também é da opinião que através das cláusulas normativas, "são criadas condições de trabalho, mediante a indicação das *normas* que, com força obrigatória, devem ser respeitadas na celebração dos contratos individuais". Acrescenta que tais cláusulas "estabelecem as normas adotadas pelas partes, como verdadeiras regras de conduta, que não disciplinam seu comportamento [referindo-se aos convenentes], mas submetem à sua determinação o contrato individual de trabalho que venha a ser celebrado por qualquer integrante das categorias alcançadas pela convenção".(37)

Segundo o renomado jurista gaúcho, "versando sobre diferentes matérias — salário, jornada de trabalho, férias, indenização por despedida etc. — as cláusulas normativas dispõem, sempre, *de modo geral e abstrato*, da mesma forma pela qual dispõem as leis e outras regras de conduta" (destacou-se). Acrescenta que "as cláusulas normativas, dispondo em caráter geral, não incidem sobre fatos, mas, sim, sobre outros atos jurídicos (contratos individuais de trabalho), que a elas se subordinam, sob pena de nulidade. As cláusulas normativas apenas chegam ao mundo fático por via indireta, ou seja, por intermédio dos contratos individuais". Finaliza *Russomano:* "Essas cláusulas normativas constituem o traço original por excelência das convenções coletivas de trabalho".(38)

Com apoio na doutrina de *Antônio Álvares da Silva*, *Paulo Eduardo Vieira de Oliveira* sintetiza as diversas formulações dos autores, sublinhando sempre que "a parte normativa constitui o objeto central da convenção coletiva. Por ela se fixam as normas que vão constituir o conteúdo mínimo e prévio de todos os contratos de trabalho no seu âmbito de vigência. (...) A parte normativa regulamenta o contrato de trabalho em todos os seus aspectos. Em se tratando de relação obrigacional de trato sucessivo ou de execução continuada, percebe-se nele claramente três momentos distintos que correspondem à própria natureza da obrigação sucessiva: a sua formação, a execução e a extinção, todos constituindo a natureza unitária mais complexa do contrato de trabalho".(39)

Sobre o conteúdo normativo, *Amauri Mascaro Nascimento* diz que os autores não são unânimes. Reportando-se à classificação alemã (na opinião de *Paulo Eduardo Vieira de Oliveira* a melhor), traz a lume exposição feita por *Octavio Bueno Magano* que divide as cláusulas normativas em: "I — normas de benefício individual, que são as disciplinadoras de salários, jornadas, férias etc.; II — normas de conclusão, que dizem respeito às formalidades a serem observadas na celebração dos contratos individuais; III — normas solidárias, que são aquelas que beneficiam o trabalhador não individualmente, mas como membro da empresa, como as cláusulas de higiene e segurança etc.; IV — normas relativas à constituição interna da empresa; e V — normas sobre instituições comuns, como caixas de compensação de salários, instituições de previdência etc.".(40)

---

(37) *RUSSOMANO, Mozart Victor.* Ob. cit., p. 160.

(38) Ob. cit., pp. 180-181.

(39) *OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de.* Ob. cit., pp. 68-69.

(40) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro.* Ob. cit., p. 307.

De muita ocorrência na prática a subdivisão das cláusulas normativas apresentada por *José Augusto Rodrigues Pinto*, "*somente para efeito de sistematização do instrumento*, em econômicas, que dizem respeito às *condições de trabalho diretamente relacionadas com sua retribuição* (*e. g.*, reajuste salarial, valor de hora noturna, duração da jornada) e sociais, que representam apoio social aos empregados, influindo *reflexivamente* sobre a retribuição (*e. g.*, assistência média e odontológica, manutenção de creches etc.)" (negritos nossos). O grupamento em blocos distintos, segundo o autor, "dentro do conteúdo geral da *Convenção*, facilita bastante sua leitura e aplicação".[41]

Para finalizar esta parte do estudo, cumpre-nos transcrever exemplos práticos de cláusulas normativas dados por *Amauri Mascaro Nascimento:* "salariais, como reajustes, aumentos reais, gratificações, auxílios, proteção ao pagamento, pisos, adiantamentos, acúmulo de funções, remuneração dos repousos, licenças, faltas justificadas etc.; outras são cláusulas sociais, que dispõem sobre alimentação, transporte, educação, seguro de vida, assistência médica, auxílio a filhos deficientes, natalidade, amamentação, estabilidade da gestante, do acidentado que retorna ao serviço, do menor em idade de prestação do serviço militar, pré-aposentadoria etc.".[42]

Dentro da tendência expansionista defendida por autores italianos e a que se reportou *De Luca*, conforme salientamos no início deste trabalho, é possível concluir que as cláusulas normativas podem, extravasando os contornos das simples condições de trabalho, prever condições de transporte, questões relacionadas à ecologia e outras, desde que contemplem obrigações e/ou direitos que vincularão empregados e empregadores.

2.1.2. Cláusulas obrigacionais

As cláusulas obrigacionais, também denominadas por *Russomano* contratuais, constituem, segundo referido autor, "o *objeto secundário* da negociação, mesmo que, eventualmente, adquiram notória relevância".[43] O rótulo — contratual — dado pelo ilustrado jurista encontra justificativa no fato de que, assim como ocorre nos contratos em geral, cláusulas dessa espécie, quando insertas nos instrumentos normativos, criam direitos e obrigações para os próprios convenentes (que, nesta situação, atuam também na condição de partes, e não apenas de sujeitos estipulantes, confundindo-se — a um só tempo — as duas figuras, conforme definição dada anteriormente).

Explicitando melhor o conceito de cláusulas obrigacionais, diz *Russomano* que "são aquelas que estabelecem as obrigações assumidas, em nome próprio, pelos sindicatos ou empresas, uns frente aos outros. Resultam de tais cláusulas compromissos diretos e concretos, (...), que vincu-

---

(41) *PINTO, José Augusto Rodrigues*. "Direito Sindical e Coletivo do Trabalho". São Paulo: LTr, 1998, p. 218.

(42) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro*. Ob. cit., p. 307.

(43) *RUSSOMANO, Mozart Victor*. Ob. cit., p. 153.

lam, não as categorias alcançadas pelo convênio, mas sim, os próprios convenentes. Nesse sentido, as cláusulas obrigacionais em nada diferem, quanto à sua natureza jurídica, das cláusulas do contrato civil, comercial ou mesmo do contrato individual de trabalho. Por isso, podemos denominá-las *cláusulas contratuais*".[44]

Conquanto não discordemos que os efeitos dessa espécie de cláusula, em relação aos convenentes, sejam os de autêntico contrato do direito comum (pois, ao contrário das cláusulas normativas, criam obrigações imediatas para os "contratantes", incidentes de forma direta sobre fatos concretos), preferimos, até para manter a uniformidade do tratamento que vem sendo dado pela doutrina, tanto nacional quanto estrangeira, à expressão cláusulas obrigacionais. Assim, manteremos, neste estudo, a denominação clássica.

Amauri Mascaro Nascimento leciona que as cláusulas obrigacionais "criam direitos e deveres entre os sujeitos estipulantes, destacando-se as garantias para facilitar o exercício da representação sindical no estabelecimento". Logo em seguida, respondendo a questão por ele mesmo formulada ("Que são cláusulas obrigacionais?"), diz que as mesmas "não se incorporam nos contratos individuais de trabalho, porque a eles não se referem". Sublinhando ensinamentos de *Ojeda Avilés* ("Derecho Sindical", 1980), observa que "a parte obrigacional compreende os direitos e obrigações das partes firmantes...", razão por que "... não apresenta diferença das cláusulas de qualquer contrato...".[45]

Indica o autor exemplos tomados da doutrina estrangeira de cláusulas obrigacionais: "de organização da atividade sindical na empresa, destinadas a fazer com que o sindicato possa cumprir as suas funções normais de representação; de segurança sindical, como as proibições de admissão de trabalhadores não-sindicalizados, multas em lesão à liberdade sindical individual; que fixam o dever de informação da empresa ao sindicato dos trabalhadores; que criam órgãos como Comissões de negociação, de arbitragem, delegados sindicais, seções sindicais na empresa; que prevêem multas de cobrança de contribuições sindicais (*Monteiro Fernandes*); de alargamento da esfera de ação sindical (*Valente Simi*) e do contrato coletivo; sobre conciliação e a arbitragem; sobre o dever de paz; sobre tréguas; de introdução de novas tecnologias e seus efeitos sobre o pessoal; de retreinamento e requalificação profissional; para liberação de dirigentes sindicais do serviço; para descontos em folha de contribuições e taxas assistenciais e repasse para o sindicato; para descontos de mensalidades sindicais e repasse para o sindicato; de comunicação sindical; de trânsito de dirigentes sindicais no estabelecimento; em geral, de relações com o sindicato e comunicação ao sindicato de admissões e dispensas; de informação ao sindicato; de compromisso de distribuição de comunicados do

(44) Ob. cit., p. 180.

(45) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro.* Ob. cit., p. 305.

sindicato; de composição de comissão de avaliação de responsabilidade de empregados em acidentes de trabalho; e de instituição de comissões de relações de trabalho".[46]

De Luca constata que, "ao contrário do que acontece na Itália, entre nós não se tem assinalado o aumento de cláusulas obrigacionais nos contratos coletivos. A mais relevante, pela sua difusão, é a que estabelece a obrigação patronal de descontar a chamada contribuição assistencial dos salários de seus empregados, após a celebração do contrato coletivo, recolhendo tal importância ao sindicato da categoria profissional".[47] Como resolvemos adotar um *tertium genus* (cláusulas mistas), inseriremos, a seu devido tempo — não apenas estas mas também outras que encontram-se elencadas acima nos exemplos tomados da doutrina estrangeira por *Amauri Mascaro Nascimento* — no tópico específico.

Outras cláusulas de natureza obrigacional são raras, segundo *De Luca*, que lembra "a que estabelece obrigação para as empresas de contribuir para entidade criada para dar assistência médica à categoria profissional; as que criam comissões paritárias para solução de conflitos no âmbito da empresa; e as que criam representação sindical na empresa". Referido autor subdivide, ainda, as cláusulas obrigacionais em cláusulas de influência e paz e cláusulas sindicais.

As primeiras (de influência e paz) traduzem-se na influência que deve ter o sindicato sobre a categoria representada (profissional ou econômica), para que haja observância do ajustado coletivamente, resultando também na obrigação de não promover greve durante a vigência do instrumento normativo.[48] Como reconhece o próprio autor, no entanto, as cláusulas de influência e paz não produzem reflexos de ordem prática no Brasil, onde, amparado na Constituição Federal — que assegura o direito de greve (artigo 9º) mas veda o cometimento de abusos (§ 2º do mesmo dispositivo) —, o legislador ordinário já declara abusiva a greve deflagrada durante a vigência de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa (a revogada Lei n. 4.330/64 assim dispunha, constando atualmente a proibição no artigo 14 da Lei n. 7.783/89).[49]

Em razão disto, as Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho não trazem, em regra, cláusulas de tal natureza, o que não implica, entretanto, como também é pacífico na doutrina, na impossibilidade de reconhecimen-

---

(46) Ob. cit., pp. 305-306.

(47) *DE LUCA, Carlos Moreira*. Ob. cit., p. 147.

(48) Ou, como melhor sintetizado por *Magano*: "O dever de paz significa a renúncia a novas exigências, durante o prazo de vigência da convenção. O dever de influência quer dizer o esforço a ser desenvolvido pelo sindicato no sentido de que os seus representados se abstenham de romper o dever de paz" (*MAGANO, Octavio Bueno*. Ob. cit., pp. 169-170).

(49) As exceções encontram-se no parágrafo único do mesmo dispositivo legal, não constituindo abuso do exercício do direito de greve, na vigência de instrumento normativo, a paralisação que: I — tenha por objetivo exigir o cumprimento de cláusula ou condição; e II — seja motivada pela superveniência de fato novo ou acontecimento imprevisto — insuscetível de previsão, diríamos — que modifique substancialmente a relação de trabalho (cláusula *rebus sic stantibus*).

to da sua existência implícita nos referidos instrumentos normativos, como tem sido, aliás, admitido pelos tribunais. Sobre as por ele denominadas cláusulas sindicais ou de exclusão, *De Luca* diz que são as "que estabelecem restrições aos não sindicalizados para serem admitidos ou para se conservarem no emprego (*'closed shop'* e *'union shop'* do direito norte-americano)". Discutidas em doutrina, constatamos, como o autor, que as mesmas não têm aplicação na contratação coletiva, até porque afrontariam o direito de liberdade de sindicalização.(50)

Magano também situa as cláusulas de exclusão entre as obrigacionais. Pela nova divisão por nós proposta neste trabalho, melhor se encaixam elas nas cláusulas mistas, pelas razões que discorreremos adiante. Neste momento, merece realce a abrangente — e interessante — classificação apresentada pelo autor, que divide as cláusulas obrigacionais em típicas e atípicas: "As primeiras correspondem aos deveres de paz e de influência, as últimas dizem respeito aos mecanismos de administração da convenção coletiva, como a instituição de comissão encarregada de dirimir controvérsias dela emergentes. As cláusulas atípicas podem ser instrumentais, como na hipótese acima figurada, ou não instrumentais, quando se referem não à satisfação de interesses de trabalhadores ou empregadores mas de interesses dos próprios sindicatos convenentes".(51)

Na categoria de cláusulas atípicas, *Magano* inclui também aquelas "relativas à duração, vencimento, denúncia e renovação da convenção".(52) Como se vê, apesar de alguma dissensão de nomenclatura nas subdivisões feitas, os autores têm opinião convergente, no geral, sobre as cláusulas obrigacionais.

2.1.3. Cláusulas mistas

Ainda que se apresente como inovadora — não sabemos se realmente é — a classificação deste terceiro tipo de cláusulas possíveis de serem inseridas em instrumentos jurídicos resultantes de negociação coletiva, a doutrina já a havia identificado, sem separá-la, no entanto, em espécie. Exemplifique-se com *De Luca*, para quem, "na realidade, embora as funções obrigacional e normativa dos contratos coletivos possam ser bem identificadas, muitas vezes estão elas presentes numa mesma cláusula. Assim, a que estabeleça a obrigação de ser criada comissão para a imposição de penalidade aos empregados, com participação do sindicato da categoria profissional, representa obrigação quanto a esta entidade; mas também

---

(50) Até como fórmula de estimular a sindicalização, a própria lei assegura, em igualdade de condições, determinadas preferências para empregados e empresas sindicalizadas (artigos 544 e 546 da CLT, respectivamente). Qualquer dispositivo legal ou cláusula de exclusão, entretanto, a nosso ver, feriria de morte a liberdade sindical insculpida no artigo 8º, V, da CF. *Russomano* também é da opinião que a sindicalização imposta por via indireta, nos moldes antes mencionados, não deixa de ser uma "violência praticada contra a pessoa do trabalhador" (*RUSSOMANO, Mozart Victor.* Ob. cit., pp. 67-68).

(51) *MAGANO, Octavio Bueno.* Ob. cit., p. 169.

(52) Ob. cit., p. 170.

assegura aos próprios trabalhadores o direito de só serem punidos através do procedimento previsto perante o órgão. E os exemplos poderiam se multiplicar".[53]

Na opinião do jurista mencionado, "a classificação de uma cláusula, como obrigacional ou normativa, dependerá portanto em alguns casos do critério que for usado para a classificação. Daí não resultarão diferenças para as partes, pois, embora tida por obrigacional, a cláusula gerará efeitos inderrogáveis".[54] Também *José Cláudio Monteiro de Brito Filho* observa que "nem sempre será possível distinguir, com clareza, se determinada cláusula é normativa ou obrigacional, pois é possível que algumas estabeleçam, por exemplo, obrigações para os contratantes, mas findem por estendê-las às partes da convenção ou do acordo, ou vice-versa. Caso típico é o das contribuições assistencial e confederativa. Nessas hipóteses, entendemos que a distinção deverá ser feita levando em conta o objetivo da cláusula, o que permitirá indicar quais os seus destinatários".[55]

Com a devida vênia destes e de outros não menos insignes autores que nos precederam, ainda que cláusulas do gênero pudessem ser, pelo critério da preponderância, taxadas de obrigacionais, de obrigacionais autênticas não se tratariam, pois teriam múltiplos destinatários, vinculando não apenas os sujeitos estipulantes como as partes (aqui entendida a expressão no sentido de identificar as categorias — profissional ou econômica — ou trabalhadores representados).

A reforçar o entendimento ora expresso, apesar dos exemplos já citados trazidos por ele da doutrina estrangeira, que escapam um pouco à definição proposta, o próprio *Amauri Mascaro Nascimento*, em trabalho recentemente publicado, ao discorrer sobre a função *obrigacional* da negociação coletiva, sentencia, com absoluta propriedade:

"A negociação pode servir, como serve, para criar obrigações e direitos entre os próprios sujeitos estipulantes, sem nenhum reflexo sobre as relações individuais de trabalho. Com essa finalidade, a negociação é usada para estabelecer deveres e faculdades a serem cumpridas pelas organizações pactuantes, de caráter nitidamente obrigacional, entre elas, *sem qualquer projeção fora da esfera dos sujeitos, não atingindo os empregados e empregadores do setor*" (sem destaque no original).[56]

Mesmo que analisadas sob o prisma da projeção sobre os representados (partes), normativas puras também não seriam as cláusulas mencionadas anteriormente. Em razão disto, valemo-nos das lições de *Magano*, para rechaçar conclusões por ele mesmo extraídas: "Parece-nos que o critério mais adequado para a identificação das cláusulas obrigacionais é o

---

(53) *DE LUCA, Carlos Moreira.* "Convenção...". Ob. cit., p. 145.

(54) Ob. e p. cits.

(55) *BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de.* Ob. cit., p. 224.

(56) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro.* "O Debate sobre negociação coletiva". *Revista LTr*, São Paulo: LTr, ano 64, n. 9, set. 2000, p. 1116.

de verificar se não traduzem em vantagens individual ou genericamente atribuídas aos trabalhadores, abrangidos pela convenção, limitando-se, ao contrário, a fixar direitos e obrigações, para as partes convenentes".(57)

Precisa a lição do mestre brasileiro. Acrescentaríamos apenas que, para excluir da categoria de obrigacionais as cláusulas, deve se verificar não apenas se elas não traduzem vantagens, mas também obrigações ou quaisquer ônus, individual ou genericamente atribuídos aos trabalhadores e empregadores abrangidos pelas respectivas categorias — ou grupo de trabalhadores e empresa(s), no caso de Acordos Coletivos — representadas. Assim, não podemos concordar com o exemplo por ele dado no sentido de que, se a cláusula "estipula que os empregadores não admitirão ao seu serviço senão trabalhadores associados aos sindicatos convenentes, tampouco estará atribuindo direitos ao trabalhador, mas restringindo, desta feita, a atividade do empregador".(58)

De fato, no exemplo transcrito, nenhum direito está sendo atribuído ao trabalhador. É certo que, em regra, os efeitos da convenção coletiva atingem apenas os associados do sindicato que a ajustou. À luz de tais critérios, seria admissível até — desde que se abstraísse a obrigação negativa imposta aos empregadores, que são partes e não sujeitos estipulantes — a manutenção da classificação das referidas cláusulas de exclusão (*"closed shop"* e *"union shop"*) como meramente obrigacionais, pois, do lado dos trabalhadores, somente pessoas estranhas aos convenentes seriam afetadas.

Algumas legislações admitem, entretanto, normal (Brasil) ou excepcionalmente, que se estendam a todos os trabalhadores da categoria profissional na base territorial do sindicato (artigo 8º, III, da CRFB/88), as disposições contidas em contratações coletivas. Assim, como seria possível, *v. g.*, o sindicato profissional, que tem representação legal (constitucional) de associados e não associados, pactuar a exclusão dos últimos do mercado de trabalho? O que dizer então dos Acordos Coletivos, onde os não associados — a lei fala em interessados — têm até poder de voto? (artigo 612 da CLT).

A despeito, pois, de como salientado em nota (50), entendermos que referidas cláusulas não poderiam ser adotadas no Brasil, por afrontar a liberdade sindical individual, pensamos que a inserção das mesmas nesta nova modalidade proposta (cláusulas mistas) é mais adequada. Como cláusulas mistas poderíamos também considerar, dentre as mencionadas anteriormente, aqueles que estipulem obrigação de retreinamento e requalificação profissional ou liberação de dirigentes sindicais do serviço, porquanto, analisadas sob o prisma dos destinatários, não envolveriam apenas os sujeitos estipulantes, mas também as partes do instrumento jurídico negociado.

---

(57) *MAGANO, Octavio Bueno.* "Convenção Coletiva de Trabalho". São Paulo: LTr, 1972, pp. 114-115, *apud* OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira. Ob. cit., p. 68.

(58) Ob. e p. cits.

Concluindo, quaisquer cláusulas que projetem obrigações para além dos sujeitos estipulantes, seriam consideradas mistas. Como advertido desde o início, a classificação proposta necessita ser amadurecida cientificamente. Pode ser que, amanhã ou depois, concluamos pela sua inutilidade. Por ora, com as devidas escusas pelas impropriedades técnicas que certamente foram cometidas, esperamos ter dado alguma contribuição para discussão do tema.

3. ALTERAÇÕES NAS CONDIÇÕES DE TRABALHO

Conquanto seja de trato sucessivo (ou seja, se prolonga no tempo), o contrato de trabalho não é estático. Ao contrário: a variabilidade é característica intrínseca de toda relação de emprego. As condições de trabalho, o salário, as tarefas em execução, enfim, os ajustes de maneira em geral entre empregado e empregador, sofrem freqüentes mutações. Esse traço marcante não invalida a predileção do Direito do Trabalho pelos contratos por prazo indeterminado, não efêmeros, muito mais benéficos para os empregados.

Aliás, quanto mais duradouro o vínculo empregatício, mais dinâmico tende a ser o contrato que o regula. Entretanto, a autonomia privada individual sofre limitações, em razão do princípio da irrenunciabilidade, consagrador da "impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio".[59]

O artigo 9º da CLT acolhe referido princípio. Ainda no plano individual, o artigo 444 da CLT diz que "as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos [atualmente convenções coletivas] que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes". Já o artigo 468, só permite alteração nas condições ajustadas por mútuo acordo, ainda assim desde que não acarretem prejuízos ao empregado.

Observados os limites do estudo em desenvolvimento, nos ateremos na análise da autonomia (da vontade) privada coletiva, verificando as alterações possíveis por meio de Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho.

3.1. Alterações *in mellius*

Como sói acontecer em outros ramos do direito, no Direito do Trabalho também deve-se observar certa hierarquização entre suas diversas fontes de produção. Nada obstante, o clássico sistema piramidal kelseniano nem sempre prevalece, em face da regra da norma mais favorável, imanente ao Princípio da Proteção, que, conforme já salientamos em trabalho anterior com apoio nas lições de *Plá Rodriguez*[60], "tem como preocupação central

(59) *PLÁ RODRIGUEZ, Américo.* "Princípios de Direito do Trabalho". Tradução de Wagner D. Giglio, 5. t., São Paulo: LTr, 1997, p. 66.

(60) Ob. cit., p. 28. O autor uruguaio apresenta o significado do Princípio da Proteção.

— ao contrário do que ocorre normalmente no direito comum — o estabelecimento da desigualdade jurídica, privilegiando o empregado, tido por hipossuficiente, para 'alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes'."[61]

Regra geral, lembra o autor uruguaio, "entre normas de hierarquia diferente, dever-se-ia considerar aplicável a de grau superior e, entre as de igual hierarquia, dever-se-ia fazer prevalecer a promulgada mais recentemente". Entretanto, a aplicação da regra da norma mais favorável é "que torna questionável o pressuposto e que outorga ao Direito do Trabalho, sob este aspecto, caráter peculiar". E arremata: "Não se aplicará a norma correspondente dentro de uma ordem hierárquica predeterminada, mas se aplicará, em cada caso, a norma mais favorável ao trabalhador".[62]

Por isso que *Gomes* e *Gottschalk*, após traçarem os critérios gerais de hierarquização no Direito do Trabalho, ressaltam ser evidente que eles envolvem "*fórmulas* muito gerais e elásticas". Observam, *v. g.*, que a "*convenção coletiva* que se encontra no quarto grau de hierarquia, e, conseqüentemente, deve se subordinar a todas as que lhe precedem, pode conter cláusulas mais favoráveis ao empregado, visto como, em Direito do Trabalho, o caráter imperativo da norma tem um destinatário certo: o empregador. Por isso, é lícito aos interessados, até mesmo nos contratos *individuais de trabalho* alterar *in mellius* as condições de trabalho estabelecidas nas fontes imperativas em geral".[63]

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 não descurou do necessário amparo ao trabalhador, dando concretude ao princípio universal mencionado (da proteção). Sofre críticas[64], mas foi a que mais direitos trabalhistas contemplou. Só o artigo 7º traz 34 incisos dispondo sobre direitos de trabalhadores urbanos e rurais, além de um parágrafo, que estende aos domésticos parte das disposições ali contidas. Pautou-se a Carta brasileira pela proteção incondicional do trabalhador e, sob este prisma, justifica as designações que lhe foram emprestadas pelo falecido presidente da Assembléia Constituinte, deputado Ulysses Guimarães, de "Constituição Coragem" e "Constituição Cidadã".

Mesmo assim, fixa a Lei Maior apenas o piso, um mínimo a ser observado, não estabelecendo o teto dos direitos trabalhistas possíveis, uma vez que abre espaço para outros que visem à melhoria da condição social do trabalhador (artigo 7º, I). A partir dessa abertura, já ressaltamos, "foi

---

(61) *OLIVA, José Roberto Dantas.* "Tutela da Moral na esfera trabalhista: tendências e perspectivas". *In:* LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.) *et al.* "Grandes temas da atualidade — Dano Moral (Aspectos constitucionais, civis, penais e trabalhistas)". Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 267.

(62) *PLA RODRIGUEZ, Américo.* "Princípios ...". Ob. cit., p. 54.

(63) *GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson.* "Curso ...". Ob. cit., p. 52.

(64) Na opinião de *José Pastore*, por exemplo, "a Constituição de 1988, em lugar de flexibilizar e apenas estabelecer os grandes princípios no campo trabalhista, preferiu partir para o detalhe, aumentando ainda mais a rigidez e os custos indiretos já determinados pela CLT sobre a mão-de-obra. O Brasil é hoje em dia um dos países de mais baixos salários e mais altos encargos sociais (*Pastore*, 1993)". *PASTORE, José.* "Flexibilização dos Mercados de Trabalho e Contratação Coletiva". 2ª t., São Paulo: LTr, 1995, p. 206.

recepcionado todo um arcabouço de normas infraconstitucionais — cujo expoente máximo é a Consolidação das Leis do Trabalho — destinadas a regular as relações de emprego. Constituem fontes formais imperativas, limitadoras da autonomia privada (individual e coletiva), que, de acordo com a sua origem e a composição dos órgãos das quais promanam, dividem-se em fontes de produção internacional (Convenções e Recomendações Internacionais da OIT, etc.), estatal (além da CLT, legislação esparsa abundante), mista (sentenças normativas) e profissional (Acordos, Convenções Coletivas de Trabalho etc.)[65], inseridas, entre as últimas, até mesmo os usos e costumes."[66] [67]

Essa origem multifária (plurinormativista) faz com que o Direito do Trabalho viva em constante ebulição. Como regra, entretanto, as alterações *in mellius*, ou seja, aquelas que trazem estipulações mais benéficas para o trabalhador, são sempre permitidas, ainda que contrariem normas tidas como hierarquicamente superiores. No que toca aos instrumentos jurídicos de negociação coletiva, objetos deste estudo, o artigo 620 da CLT dispõe que "as condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo". A *contrario sensu*, as estipuladas em Acordo Coletivo, se mais favoráveis, é que prevalecerão, restando consagrada assim, também pelo direito pátrio, a regra da norma mais favorável a que já nos referimos.

Não podemos, destarte, concordar com *José Cláudio Monteiro de Brito Filho* quando, fazendo análise literal (meramente gramatical) do artigo 619 da CLT, afirma que, no cotejo entre cláusulas do contrato coletivo (denominação por ele utilizada para identificar Convenção e Acordo Coletivo) e do contrato individual de trabalho, prevalecerão sempre as daquele, não importando qual seja mais benéfica. "Não se fará," — completa o insigne jurista — "na hipótese de confronto entre cláusula de contrato coletivo e de contrato individual, então, análise a respeito de qual é a mais favorável, considerando que a disposição legal é taxativa, mandando aplicar a condição como prevista no contrato coletivo".[68]

Apesar do respeito pela posição do autor paraense, somos da opinião que, quando o legislador estabeleceu que "nenhuma disposição de contrato individual de trabalho que contrarie normas de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho poderá prevalecer na execução do mesmo, sendo considerada nula de pleno direito", só pode estar se referindo a ajustes prejudiciais ao empregado pertencente à categoria profissional representada num dos instrumentos normativos. Caso contrário, estar-se-ia deitando por terra toda uma tradição jurídica, em afronta ao princípio da autono-

---

(65) *GOMES, Orlando* e *GOTTSCHALK, Elson*. "Curso ...". Ob. cit., pp. 33-53. Reportamo-nos à nota n. 1 deste trabalho e recomendamos, uma vez mais, a leitura da excelente classificação das Fontes do Direito do Trabalho, feita pelos autores, bem como à questão da hierarquia entre elas.

(66) O direito consuetudinário é apresentado no artigo 8º da CLT como regra de integração das lacunas da lei, mas, a nosso ver, pode ser considerado autêntica fonte de direito material.

(67) *OLIVA, José Roberto Dantas*. "Tutela da...". Ob. cit., p. 267.

(68) *BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro*. "Direito Sindical ...". Ob. cit., p. 234.

mia privada individual, sem qualquer justificativa aparente, pois o empregador com melhores condições econômicas, pode, indubitavelmente, oferecer melhores condições de trabalho.

Este também é o pensamento, dentre outros, de *João Régis Teixeira Júnior*, para quem "as convenções coletivas de trabalho se sobrepõem aos contratos individuais, como normas mínimas a serem observadas". Entretanto, acrescenta o ínclito autor, "em já existindo normas mais favoráveis ao empregado, no contrato individual de trabalho, elas prevalecem sobre as cláusulas normativas, diante do princípio da aplicação da norma mais favorável". Finaliza: "E longe de parecer contradição, a assertiva acima não traz nenhuma incompatibilidade diante da afirmação de que as cláusulas normativas podem atuar *in pejus*, uma vez que fazendo-o podem determinar benefícios inferiores aos legais, ou mesmo com relação às cláusulas anteriormente existentes, mas sempre na esfera do direito coletivo do trabalho, não interferindo na liberdade contratual das partes, no campo do direito individual, que são — indiscutivelmente — coisas distintas".(69)

Limitação que o próprio legislador impõe à negociação coletiva, agora sim de forma justificada (mas que também tem caráter excepcional), em face do interesse público, é aquela contida no artigo 623 da CLT, segundo a qual "será nula de pleno direito disposição de Convenção ou Acordo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou normas disciplinadoras da política econômico-financeira do Governo ou concernente à política salarial vigente, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços".

Tal norma é de pouca ou nenhuma incidência em períodos de estabilidade econômica, como o que hoje atravessamos. Excetuada a hipótese, em se tratando do estabelecimento de condições que beneficiem o trabalhador, não apenas instrumentos resultantes de negociação coletiva podem derrogar a lei, mas até mesmo o contrato individual de trabalho.

Assim, para concluir, as alterações *in mellius*, tanto no plano individual como coletivo, são, em regra, sempre permitidas, derrogando aquelas (inclusive contidas na lei) que com elas conflitarem.

3.2. Alterações *in pejus*

Como já salientado em linhas pretéritas, no plano individual é vedada qualquer alteração do contrato de trabalho que modifique, para pior, as condições anteriormente existentes. Não obstante, muito se tem discutido sobre a possibilidade de alterações *in pejus* das condições de trabalho por meio da negociação coletiva. Em relação a direitos conferidos pela mesma via, pouca divergência há: assim como os criou, a Convenção ou o Acordo Coletivo de Trabalho podem reduzi-los ou suprimi-los.

---

(69) *TEIXEIRA JÚNIOR, João Régis.* "Convenção Coletiva de Trabalho". São Paulo: LTr, 1994, p. 50.

E a redução ou supressão, frise-se, a despeito da respeitabilidade de posições contrárias, não precisam ser expressas, podendo ocorrer de forma tácita. Como os pactos coletivos têm, necessariamente, prazo de vigência estipulado de no máximo dois anos (artigo 614, § 3º, da CLT), expirado referido prazo, cessarão também, automaticamente, os direitos naqueles previstos, a não ser que renovados por novos convênios.

A respeito de sentença normativa, o Tribunal Superior do Trabalho pacificou a questão no Enunciado 277: "Sentença normativa. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho. As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos". Por analogia, é possível estender o entendimento às hipóteses de Convenção e Acordo Coletivos de Trabalho, até porque razão não haveria para tratamento diferenciado, conclusão a que chegou também o professor *Renato Rua de Almeida*, em trabalho científico onde pontificou:

> "Em conclusão, pode-se afirmar que as cláusulas normativas das convenções coletivas de trabalho, destinadas a todos os contratos individuais de trabalho, no âmbito das categorias representadas pelas partes convenentes, não se incorporam definitivamente, em princípio, nesses contratos individuais de trabalho, salvo aquelas que prevejam vantagens individualmente adquiridas pelos empregados, como no direito francês".[70]

Com a revogação definitiva[71] dos parágrafos 1º e 2º da Lei n. 8.542/92 pelo artigo 18 da Lei n. 10.192, de 14 de fevereiro de 2001 (que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências), perdeu força a tese da incorporação de vantagens conferidas por cláusulas normativas aos contratos individuais do trabalho. É que o revogado parágrafo 1º previa: "as cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho".

Como se vê, era uma integração relativa (e de extensão discutível, pois, como lembra o professor *Renato Rua de Almeida*, no artigo já citado, referida lei tratava de questões salariais), condicionada à ausência de instrumento normativo sucessivo que trouxesse previsão de redução ou supressão da vantagem conferida anteriormente. Agora, subtraída tal condição do ordenamento jurídico, a revogação se opera de pleno direito, com a expiração do prazo de vigência da norma coletiva. O que, em última análise, acaba traduzindo vantagem para os empregados, pois a simples possibilidade de incorporação atuava como fator de desestímulo na negociação coletiva, fazendo com que os empregadores relutassem em conceder direitos além daqueles previstos na lei.

---

(70) *ALMEIDA, Renato Rua de.* "Das cláusulas ...". Ob. cit., p. 1605.

(71) Os dispositivos já haviam sido revogados anteriormente por Medidas Provisórias, sendo que a última, a MP n. 2.074-73, de 2001, foi convertida na lei em questão.

Eis, a propósito, a advertência de *Mascaro Nascimento* a respeito:

> "A teoria da incorporação parece, em princípio, favorecer o trabalhador, mas acaba produzindo um efeito negativo, o desestímulo à negociação na medida em que nenhum será o interesse do empregador em conceder algo que será pétreo o que, certamente, não o entusiasmará a assumir obrigações maiores do que as previstas em lei ou integradoras das lacunas da legislação, o que inviabiliza a negociação coletiva como instrumento de melhoria das condições de vida dos assalariados".[72]

No plano coletivo, pois, o princípio da irrenunciabilidade, mencionado anteriormente, não se aplica. Ultratividade das cláusulas só haverá se nelas mesmas houver previsão para que o direito se incorpore ao contrato individual de trabalho — e nada impede que isto ocorra — ou no caso de implementação das condições para aquisição do benefício enquanto vigente a norma, como se dará, por exemplo, quando o instrumento coletivo preveja estabilidade (*v. g.*, até a aposentadoria) em casos de acidente do trabalho, e este se verifique durante o lapso temporal de vigência da norma, questão que, hoje, encontra-se inclusive pacificada pela Orientação Jurisprudencial n. 41[73] da Seção de Dissídios Individuais I do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Problema maior existe quando, por negociação coletiva, busca-se a redução de direitos assegurados no contrato individual de trabalho ou na lei. À luz do ordenamento jurídico vigente, conforme lição do eminente magistrado e professor *Pedro Paulo Teixeira Manus*, "a lei não pode dispor de forma menos benéfica do que determina a norma constitucional, do mesmo modo que a sentença normativa e a convenção coletiva não podem dispor de forma menos favorável do que dispõe a lei. O regulamento de empresa não pode dispor de forma menos benéfica do que estabelece o acordo coletivo de trabalho. Por fim, o contrato individual de trabalho igualmente não pode ser menos favorável do que o mínimo estabelecido na norma coletiva".[74]

Com efeito, no que respeita à negociação coletiva, embora a Constituição Federal de 1988 arrole, em seu artigo 7º, XXVI, o "reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho" como um dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, estabelecendo, no artigo seguinte (8º), inciso III, que "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou

---

(72) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro.* "O debate sobre ...". Ob. cit., p. 1113.

(73) SDI-I n. 41 do C.TST: "Estabilidade. Instrumento normativo. Vigência. Eficácia. Preenchidos todos os pressupostos para a aquisição de estabilidade decorrente de acidente ou doença profissional, ainda durante a vigência do instrumento normativo, goza o empregado de estabilidade mesmo após o término da vigência deste". É exemplo do que, conforme *Renato Rua de Almeida*, no direito francês convencionou-se chamar *vantagem individual adquirida*, exceção consagrada pela *Lei Auroux*, de 12 de novembro de 1982 (Código do Trabalho, artigo L. 132-8, alínea 6).

(74) *MANUS, Pedro Paulo Teixeira.* "Negociação Coletiva e Contrato Individual de Trabalho". São Paulo: Atlas, 2001, p. 74.

individuais da categoria...", bem como (inciso VI) que "é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho", tal não importa na conclusão de que, havendo participação do sindicato e preenchidas as demais formalidades previstas na lei infraconstitucional, tudo seria possível estipular por meio de Convenção ou Acordo Coletivo, mesmo em prejuízo do trabalhador.

O legislador constituinte não deu carta branca aos sindicatos. Ao contrário, estabeleceu limites claros à autonomia privada coletiva. Onde quis dar permissão para alterações *in pejus*, inclusive contra (derrogando) o próprio texto constitucional e somente pela via da negociação coletiva, o fez — a nosso sentir — de forma expressa, em três hipóteses específicas, todas previstas no artigo 7º, nos incisos VI, XIII e XIV, que passam a ser transcritos e analisados:

> VI — irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
>
> .....
>
> XIII — duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
>
> XIV — jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

3.2.1. Redução salarial por convenção ou acordo coletivos

Quanto ao primeiro inciso, assegura, como regra geral, a irredutibilidade do salário, mas permite a redução por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho. O vocábulo salário deve ser entendido na sua forma mais ampla, abarcando todo tipo de contraprestação habitual pelo trabalho (prêmios, gratificações, adicionais etc.) e não apenas salário básico. Não é possível, porém, como querem alguns, dar interpretação extensiva ao texto para abranger outras modalidades de direito, uma vez que, como norma que prevê excepcionalidade, o inciso VI deve sofrer interpretação restritiva.

Assim, não nos parece juridicamente sustentável a tese de que, sendo o salário a principal contraprestação resultante do contrato de trabalho para o empregado, e podendo o mesmo ser reduzido por negociação coletiva, tudo o mais poderia, amparando-se os adeptos de tal corrente na máxima de que "quem pode o mais, pode o menos".

Seria generalizar aquilo que foi concebido para ser exceção. É de se notar que o artigo 7º, como já dissemos, contém 34 incisos prevendo direitos de trabalhadores urbanos e rurais, e só nas três hipóteses mencionadas tornou possível a flexibilização. Além disto, no *caput*, há referência a outros direitos que visem à melhoria da condição social do trabalhador. Ora, se fosse intenção do legislador possibilitar a redução (ou até supres-

são) de todos os direitos ali elencados, por negociação coletiva, traria, no mesmo *caput*, previsão para tal, e não somente nos três dispositivos acima transcritos. Assim, interpretação teleológica do texto maior conduz, inexoravelmente, à segura conclusão de que a flexibilização dos direitos previstos na Carta restringe-se aos casos nela mesmo exaustivamente tratados, sem possibilidade de expansão.

A partir daí, é possível concluir que o artigo 503 da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal, pois permitia a redução geral de salários em casos de força maior ou prejuízos devidamente comprovados. Agora, ainda que pelas mesmas razões, redução só mesmo por negociação coletiva. Referido dispositivo, aliás, conforme observou *Carrion*[75], de saudosa memória, já havia sido tacitamente revogado pela Lei n. 4.923/65, que em seu artigo 2º, previu que somente "mediante prévio acordo com a entidade sindical representativa dos seus empregados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho", poderia o empregador reduzir a jornada ou o número de dias do trabalho do empregado, com conseqüente redução salarial, por até três meses (prorrogável nas mesmas condições) e desde que não excedente de 25% do salário contratual.

Hoje, exceto no caso de reversão ao cargo efetivo por empregado exercente de função de confiança (parágrafo único do artigo 468 da CLT), que implica na perda da gratificação correspondente[76] por não ser, legalmente, considerada alteração unilateral ilícita, qualquer outra redução de salário, independentemente dos motivos que a ensejem, só pode ser realizada por Convenção ou Acordo Coletivos de Trabalho. Registre-se que, assim como *Mascaro Nascimento*, somos da opinião de que "o acordo coletivo tem efeito derrogatório salarial sobre a convenção coletiva de trabalho".[77]

3.2.2. Compensação de horários e redução da jornada

A faculdade para compensar horários (hoje com módulo anual, consoante previsão contida no artigo 59, § 2º, da CLT, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.2001) ou reduzir a jornada por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho, conforme inciso XIII do artigo 7º, é outra forma de flexibilização autorizada pela Constituição Federal. A nosso sentir, e na esteira do já sustentado anteriormente, tanto a compensação como a redução de jornada só seriam possíveis por meio

---

(75) *CARRION, Valentin.* "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho" (atualizada e ampliada por CARRION, Eduardo). 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 322 (*in* nota 4 ao art. 468).

(76) Ainda assim, não é possível ignorar o entendimento expresso na Orientação Jurisprudencial n. 45 da SDI-I do C. TST: "Gratificação de função percebida por 10 ou mais anos. Afastamento do cargo de confiança sem justo motivo. Estabilidade financeira. Manutenção do pagamento." No mesmo sentido: "O cargo em comissão, exercido por longos anos, gera estabilidade econômica, que reflete na vida do obreiro, sobretudo se esta condição perdurar por mais de 10 (dez) anos. Não pode o empregador, amparado pelo art. 468 da CLT, suprimir tal gratificação inerente àquele cargo, pois os longos anos no exercício da função comissionada asseguram ao empregado, que reverteu ao cargo efetivo, o direito à percepção da mencionada gratificação, como se naquela função estivesse (TST, RR 141.835/94.7, Ac. 4ª T. 8462/96)", *apud CARRION*, Ob., not. e p. cits.

(77) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro.* "Compêndio...": Ob. cit., p. 334.

da negociação coletiva, pois quando o legislador constituinte utilizou a locução "acordo ou convenção coletiva" estava se referindo, na verdade, a acordo também coletivo, e não individual.

E isto pode ser inferido também pelo fato de, pela mesma via, ter autorizado não apenas a compensação de horários como a redução de jornada. Obviamente não se cuida, na hipótese, de redução de jornada sem a correspondente redução salarial, o que seria favorável ao empregado. E redução salarial, como exposto linhas atrás, só por negociação coletiva. Entretanto, o C. Tribunal Superior do Trabalho, no E-RR 194186/95.4, em acórdão cujo relator foi o Eminente Ministro Milton Moura França, apesar de alentada e sólida fundamentação em sentido idêntico ao ora defendido, acabou por concluir contrariamente, pelas razões que expôs:

> "Registre-se, no entanto, que o Pleno do TST, com base em uma interpretação sistemática, comparando o inciso XIII com o inciso VI, do artigo 7º da Constituição Federal, concluiu que se o constituinte utilizou a expressão 'acordo ou convenção coletiva' para o regime de compensação e 'negociação coletiva' quando tratou da irredutibilidade do salário, por certo que sinalizou com a validade do acordo individual, para legitimar e produzir eficácia o regime de compensação de horário, salvo se houver norma coletiva em contrário".(78)

Referido acórdão resultou na Orientação Jurisprudencial n. 182 da Seção de Dissídios Individuais I (SDI-I) do C. Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*: "Compensação de jornada. Acordo individual. Validade. É válido o acordo individual para compensação de horas, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário". Posteriormente, explicitou o TST, também em Orientação Jurisprudencial, não ser possível o reconhecimento de acordo tácito, vedado, por sinal, pelo artigo 59 da CLT, que exige acordo escrito. Eis a dicção da OJ n. 223 da SDI-I do C. TST: "Compensação de jornada. Acordo individual tácito. Inválido." Tende a prevalecer, pois, o entendimento de que, se firmado por escrito, ainda que individual, é válido o acordo de compensação de horários.

3.2.3. Alteração da jornada em turnos de revezamento

Por fim, a última hipótese de flexibilização prevista na Lei Maior é a que permite a alteração, por negociação coletiva, da jornada máxima de seis horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento. A expressão "negociação coletiva" utilizada pelo legislador constituinte levou respeitável corrente jurisprudencial a entender que só seria possível a ampliação da jornada de labor em condições tais com a concessão de outros benefícios.

---

(78) A excelente fundamentação do Ministro, que acabou curvando-se ao entendimento do Pleno do TST, pode ser conferida no *site* do TST. BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível (inteiro teor) em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 31 jan. 2002.

Analisando casos concretos, *Pedro Paulo Teixeira Manus*, citando Acordo Coletivo de Trabalho celebrado entre a Companhia Antarctica Paulista — IBBC — e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Cerveja, Vinhos, Águas Minerais e Bebidas em Geral da Grande São Paulo, que em sua cláusula primeira previa jornada diária de 7h20 (sete horas e vinte minutos) para todos os empregados, quer trabalhassem ou não em turnos de revezamento, considerou que referida cláusula não poderia ser acolhida por "negar o direito constitucionalmente assegurado de jornada reduzida, sem que algo seja concedido em troca".[79]

Traz à colação o mesmo autor, outro exemplo em que a Autolatina — Comércio, Negócio e Participações Ltda., representando a Volkswagen do Brasil S/A. e a Ford Brasil S/A., firmou Acordo Coletivo de Trabalho com o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Bernardo do Campo e Diadema, com vigência a partir de junho de 1989. Na cláusula 2, houve disposição aplicável aos empregados que cumpriam jornadas de turnos ininterruptos de revezamento, sujeitos ao regime de trabalho "6 x 2", ou seja, seis dias de trabalho e dois de repouso. Pela norma coletiva, a jornada foi fixada em oito horas diárias de serviço efetivo, mas a escala de revezamento passou a ser de "6 x 3" na primeira e segunda semanas e "6 x 4" na terceira, retornando depois o empregado ao início da escala, que se repetiria.

Com isto, entendeu o insigne jurista que, "diferentemente do acordo anterior, que nada estabelece em troca, no presente acordo coletivo os empregados, para compensar o acréscimo de duas horas diárias, passam a ter folgas semanais em regime para eles mais vantajoso", pois "a partir do aumento da jornada, passam a trabalhar seis dias, seguindo-se três dias de descanso, por dois períodos consecutivos. No período subseqüente, trabalham seis dias e gozam quatro dias de folga, retornando, a seguir, ao regime de seis dias de trabalho por três de descanso".[80] O raciocínio, de todo lógico, é irrepreensível.

Nada obstante, sempre com a devida vênia, parece-nos não haver tal exigência no texto constitucional, mormente se interpretarmos — como fez o TST — a locução "negociação coletiva" como simples sinônimo de Convenção e Acordo Coletivos de Trabalho. É de se presumir que, se aprovaram, em Assembléia (ou seja, por meio de negociação coletiva), a ampliação da jornada, motivos existiram, que podem, inclusive, estar implícitos. O fato da empresa atravessar dificuldades financeiras, por exemplo, pode fazer com que, em vez de redução salarial nominal, tenham os empregados a jornada (que era reduzida) dos turnos de revezamento ampliada, restando assegurado aos obreiros o próprio emprego, bem como a manutenção do poder de compra dos salários.

Assim, havendo expressa autorização constitucional para alteração da jornada reduzida nos casos de turnos ininterruptos de revezamento, por

(79) *MANUS, Pedro Paulo Teixeira*. "Negociação Coletiva...". Ob. cit., p. 127.
(80) *MANUS, Pedro Paulo*. "Negociação Coletiva...". Ob. cit., pp. 128-129.

negociação coletiva, sem que qualquer outro requisito tenha sido imposto pela Lei Maior, observada aquela (negociação), não se cogita de averiguar as causas que a motivaram nem se algo foi oferecido em troca, porquanto estará respeitado o preceito constitucional. É de se supor que, se os trabalhadores autorizaram o sindicato a celebrar o instrumento normativo, é porque havia motivos para tal.

4. MEIOS DE AFERIÇÃO QUALITATIVA DAS ALTERAÇÕES

Adotados critérios tradicionais de hierarquia, a Convenção Coletiva de Trabalho, por mais abrangente, prevaleceria quando colidisse com Acordo Coletivo de Trabalho, este mais específico. Nem sempre é assim, porém, como já dito anteriormente, em face da prevalência da norma mais favorável, consagrada — no plano infraconstitucional — no artigo 620 da CLT, que determina que "as condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo" (exceção feita à questão salarial, em razão do artigo 7º, VI, da CF/88, como também já explicitado).

Entretanto, deparar-se-á inevitavelmente o intérprete, também, com dificuldades até mesmo para definir o que seria mais favorável ao trabalhador, uma vez que normas existem que contêm disposições favoráveis e prejudiciais. Daí surgem duas correntes principais quanto aos meios de aferição qualitativa das alterações: a que adota a teoria do conglobamento e a que prega a teoria da acumulação (ou atomização), sobre as quais teceremos alguns comentários.

4.1. Teoria do conglobamento

O jurista uruguaio *Plá Rodriguez* trabalhou bem o conceito das teorias do conglobamento e da acumulação. Segundo ele, a posição que "sustenta que as normas devem ser comparadas em seu conjunto é a doutrina que foi chamada da incindibilidade ou, utilizando uma palavra italiana, do *conglobamento*. Quer dizer, da consideração global ou do conjunto. *Deveali* o chama de critério orgânico, porque considera o caráter unitário de cada regime, estabelece a comparação entre os dois regimes em seu conjunto e exclui a possibilidade de aplicar simultaneamente disposições de um regime e de outro, prescindindo do respectivo caráter unitário".(81)

Na doutrina internacional, a maioria dos autores (*Ludovico Barassi, Paolo Greco, Eugenio Pérez Botija, Bayón Chacón, Mario Deveali*, entre outros) optou pela teoria do conglobamento. Entre nós, *José Cláudio Monteiro de Brito Filho* acredita que mais correta seria a teoria do conglobamento, "pois é no conjunto do ajuste que se verifica qual a situação mais favorável para o trabalhador, pois é no perde-ganha, no concede-conquista do jogo da negociação que se chega ao seu resultado final, não podendo

(81) *PLÁ RODRIGUEZ, Américo.* "Princípios...". Ob. cit., p. 58.

ser feito o isolamento de cada norma, de cada cláusula...", mas acaba optando pela teoria da acumulação, em face da dicção do artigo 620 da CLT. Citando *Mascaro*, para quem não há "uma solução segura e incontestável" ("Direito Sindical". São Paulo: Saraiva, 1989, p. 352), o autor admite que "cada intérprete siga a direção que mais lhe pareça conveniente".[82]

A jurisprudência, escassa, mostra-se, por vezes, vacilante. Eis exemplos de julgados favoráveis à teoria do conglobamento:

> "*Acordo Coletivo de Trabalho — Horas* In Itinere — *Validade* — 1. Válido acordo coletivo de trabalho que contempla redução de jornada de labor semanal como compensação pelas horas *in itinere*, ainda que a redução de jornada alcance todos os empregados da empresa, inclusive os que não prestam horas *in itinere*. A aparente inexistência de benefício aos empregados submetidos a frentes de trabalho e que prestam horas *in itinere* não pode ser considerada isoladamente. 2. Prevalece na exegese de acordo coletivo de trabalho o princípio do conglobamento, por foça do qual não se interpretam as suas cláusulas de forma atomista e insulada, mas em seu conjunto. Firmado pelo sindicato da categoria profissional, é de presumir-se que haja vantagem global e geral para a categoria, o que não se apura da consideração particular de uma única norma coletiva. Convicção que se robustece se se tiver presente que a Constituição da República não apenas atribuiu ao sindicato a 'defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria' (art. 8º, III), como também permitiu expressamente a flexibilização da jornada de labor (art. 7º, inc. XIII). Recurso provido' (*TST, RR 389919, 1ª T., Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJU 02.03.2001, p. 500*).[83]

No mesmo sentido:

> "... *Acordo coletivo — Fixação de direitos por intermédio de norma coletiva — Validade* — Em virtude da aplicação do princípio do conglobamento, segundo o qual podem ser pactuadas em convenções e acordos coletivos de trabalho cláusulas aparentemente desfavoráveis aos trabalhadores, ao lado de outras que estipulem benefícios protegidos pelas normas positivas, sem que o resultado global da avença coletiva seja considerado necessariamente prejudicial, afasta-se a ocorrência de qualquer nulidade. Ademais, o inciso XXVI do art. 7º da CF impõe o endereçamento de maior prestígio às convenções coletivas de trabalho' (*TRT 15ª R., Proc. 20767/00, Ac. 10789/01, 2ª T., Rel. Juiz Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, DOESP 02.04.2001, p. 16*)".[84]

---

(82) *BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de.* "Direito...". Ob. cit., pp. 238-239.

(83) Juris Síntese Millennium. Porto Alegre-RS: Síntese, mai./jun. 2001, n. 29 — CD-ROM.

(84) Juris Síntese Millennium. Ob. cit.

4.2. Teoria da acumulação (ou atomização)

De conformidade ainda com *Plá Rodriguez*, "a que sustenta que podem ser extraídas de cada norma as disposições mais favoráveis é a chamada teoria da acumulação. Somam-se as vantagens extraídas de diferentes normas, ainda que sejam de origem diversa. É o que *Deveali* chama de teoria *atomista*, porque não toma o todo como um conjunto, mas a cada uma de suas partes como coisas separáveis". Faz referência o jurista *a Ferruccio Pergolesi, Rafael Caldera* e *Giuliano Mazzoni* como autores que parecem inclinar-se pela teoria da acumulação. Entre os doutrinadores brasileiros já citados, *José Cláudio Monteiro de Brito Filho* foi o que acabou convencendo-se ser esta a corrente que se adapta ao ordenamento jurídico pátrio, mormente em face da dicção do artigo 620.

No que respeita à jurisprudência, referida teoria encontra também adeptos:

> *"Norma coletiva — (Em geral) Efeitos* — 'O artigo 620, da CLT, ao determinar a prevalência da cláusula mais benéfica no confronto de duas normas coletivas, trata do exame de cada direito concedido isoladamente considerado. A teoria do conglobamento é obstada pelo art. 620 da CLT, pelo fato de ser ilegal a complessividade no direito trabalhista brasileiro, e pela impossibilidade de se ter um critério objetivo de avaliação global das cláusulas". (*TRT 2ª R., Ac. 02930040232, 5ª T., Rel. Juiz Rubens Tavares Aidar, DOESP 15.03.1993*).[85]

4.3. Solução intermediária: análise de instituto por instituto

Alinhamo-nos com aqueles que preferem uma solução intermediária. *Deveali*, por exemplo, novamente citado por *Plá Rodriguez*, "com base no art. 6º da Lei argentina n. 14.250, entende que se deve considerar o conjunto das cláusulas referentes a cada instituição de Direito do Trabalho. É possível, pois, tomar disposições de normas distintas, sempre que se refiram a temas diferentes, entendendo-se por temas um dos institutos do Direito do Trabalho".[86]

O próprio *Plá Rodriguez* descarta posições extremas, por seu radicalismo e suas dificuldades de aplicação, afirmando parecer "mais racional e lógico estabelecer a comparação entre os institutos, que pressupõem necessariamente uma unidade conceitual e orgânica".[87] E conclui: "Parece ser esta a posição mais razoável: o conjunto que se leva em conta para estabelecer a comparação é o integrado pelas normas referentes à mesma matéria, que não se pode dissociar sem perda de sua harmonia interior. Mas não se pode levar a preocupação de harmonia além desse âmbito".[88]

---

(85) Ob. cit.

(86) *PLÁ RODRIGUEZ, Américo.* "Princípios...". Ob. cit., p. 59.

(87) Ob. cit., p. 59.

(88) Ob. cit., p. 60.

As posições da doutrina brasileira, conforme *De Luca*, "variam, não se podendo indicar claramente predomínio de qualquer das correntes". Para referido autor, a comparação deve ser feita "por instituto, em princípio", ressaltando, porém, que "não fica dispensado o exame da situação concreta, pois pode dar-se que a concessão de maiores vantagens em relação a um instituto se faça para obter compensação em relação a outro (*v. g.*, aumento salarial negociado para obter a prestação de trabalho extraordinário em certas épocas do ano). Verificada tal situação, a comparação deverá se fazer globalmente".[89]

Octavio Bueno Magano questiona, para responder em seguida: "No cotejo entre convenção e acordo surge a questão de saber qual o critério comparativo: cláusula por cláusula? A totalidade das condições de trabalho pactuadas? Ou os institutos jurídicos previstos em cada um dos dois textos? Parece-nos que a solução mais eqüitativa é a última".[90]

Mozart Victor Russomano defende que, "sempre que for possível — dentro da medida que nos seja dada pelos fatos e pelas relações entre as partes — poder-se-á optar pela aplicação global de determinada convenção ou pela acumulação de cláusulas mais favoráveis oriundas de convenções diversas, segundo, ante o caso concreto, este ou aquele critério seja, por sua vez, o mais favorável ao trabalhador". Completa: "Em última análise, é a favor do trabalhador que o Estado admitiu a negociação coletiva e, dentro das realidades trabalhistas, a progressiva ascensão do seu *standard* de vida constitui a mola principal que põe em movimento o vasto e complexo mecanismo do Direito do Trabalho".[91]

Apesar do respeito que são merecedores o autor referido e o raciocínio por ele desenvolvido, somos da opinião que o câmbio proposto, consagrador de subjetivismo excessivo, não pode prevalecer. A adoção da análise instituto por instituto, além de traduzir critério objetivo, é a que se nos afigura a mais correta, podendo aplicar-se, inclusive, em caso de colisão entre leis. Exemplifique-se com a questão das férias, a partir da ratificação da Convenção n. 132 pelo Brasil (devendo ser adotadas, a nosso ver, a CF e a CLT que, no que pertine ao instituto, são mais favoráveis que o diploma internacional). Tal posição evita, inclusive, a fragmentação exagerada de textos normativos.

Para ilustrar a dissensão jurisprudencial reinante, válida se afigura a transcrição de posição adotada pelo Ministro *João Oreste Dalazen*, enquanto ainda juiz do E. Tribunal Regional da 9ª Região, que afina-se com a que ora esposamos e é contrária àquela por ele atualmente adotada no TST:

> "*Convenção coletiva — Acordo coletivo — Norma mais favorável* — A convenção coletiva de trabalho sobrepaira ao acordo coletivo, se mais vantajosa ao empregado (CLT, art. 620), mediante confronto instituto por instituto e não pelo critério do conglobamento (*TRT 9ª R., RO 5.702/94, 3ª T., Ac. 8.943/95, Rel. Juiz João Oreste Dalazen, DJPR 28.04.1995*)".[92]

---

(89) *DE LUCA, Carlos Moreira.* "Convenção ...". Ob. cit., p. 154.

(90) *MAGANO, Octavio Bueno.* "Manual...". Ob. cit., p. 160.

(91) *RUSSOMANO, Mozat Victor.* "Princípios...". Ob. cit., p. 205.

(92) Juris Síntese Millennium. Ob. cit.

5. A PROPOSTA DE PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

Até esta data, como já vimos, a não ser nos casos em que haja permissão expressa de derrogação, vige a supremacia da lei. A autonomia privada não pode sobrepor-se à vontade estatal. Mesmo nas hipóteses tratadas, só há preponderância daquela sobre a última quando por esta autorizado. Todavia, não é de hoje que se cogita a ampliação da flexibilização da legislação trabalhista, como reconhece *Otávio Pinto e Silva*, segundo o qual "é possível afirmar que a Constituição e a lei, no Brasil, sempre tiveram um papel de garantia das mínimas condições de trabalho. No entanto, essa função vem sendo abrandada, de forma a permitir que a contratação coletiva altere alguns dispositivos, de maneira a fazer com que as fontes estatais somente prevaleçam em relação aos aspectos de ordem pública, por elas regulados".[93]

O que era intenção ganhou corpo com o Projeto de Lei n. 5.483/01, de iniciativa do Executivo, enviado ao Congresso Nacional sob regime de urgência constitucional no final de outubro de 2001, que prevê a alteração do artigo 618 da Consolidação das Leis do Trabalho, inicialmente nos seguintes termos:

> "Art. 618. As condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalho." (NR)

O texto aprovado pela Câmara dos Deputados, em 4 de dezembro daquele ano, e que agora será submetido ao Senado Federal, foi um pouco mais restritivo, denotando especial — e particular — atenção com o aspecto da arrecadação de tributos e contribuições, de forma a evitar a perda de receita pela União:

> "Art. 618. Na ausência de convenção ou acordo coletivo firmados por manifestação expressa da vontade das partes e observadas as demais disposições do Título VI desta Consolidação, a lei regulará as condições de trabalho.
>
> Parágrafo único. A convenção ou acordo coletivo, respeitados os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, não podem contrariar lei complementar, as Leis ns. 6.321, de 14 de abril de 1976, e n. 7.418, de 16 de dezembro de 1985, a legislação tributária, a previdenciária e a relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, bem como as normas de segurança e saúde do trabalho." (NR)[94]

---

(93) *SILVA, Otávio Pinto e.* "A contratação coletiva como fonte do Direito do Trabalho". São Paulo: LTr, 1998, pp. 51-52.

(94) A Lei n. 6.321/76 dispõe sobre dedução, do lucro tributável, para fins do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, do dobro das despesas realizadas em Programas de Alimentação do Trabalhador. Já a Lei n. 7.418/85 instituiu o vale-transporte.

Pela nova redação, a lei teria caráter dispositivo supletivo, perdendo sua característica de imperatividade, pois só na ausência de disposições específicas em instrumentos normativos — que passariam a ter supremacia — atuaria. Pode até parecer tímida a proposta para quem, como o Ministro do Trabalho, *Francisco Dornelles*, que a encaminhou, tinha por desiderato — representando a vontade do Governo — a prevalência do negociado inclusive sobre a Lei Maior. Contudo, mesmo aqueles que buscam minimizar os efeitos da pretendida alteração legislativa, por certo não hesitariam em afiançar que, ainda depois da ampliação das restrições pela Câmara, a proposta traz embutidas mudanças radicais, abalando as estruturas da hierarquização das normas positivadas.

5.1. A inconstitucionalidade da alteração

Mobilização ímpar, de parte a parte (adeptos e contrários ao Projeto de Lei), deve ser vista durante a tramitação da matéria no Senado. O governo, apostando suas fichas como se a flexibilização generalizada fosse a solução para a crise de desemprego e de informalidade que afetam o mercado de trabalho brasileiro (e já se sabe que não é, com base em exemplos externos!), não medirá esforços para ver, com o apoio manifesto da Força Sindical, o projeto aprovado. Tem se valido o Planalto até de sindicalistas como garotos-propaganda, para apregoar que, aprovada a alteração, será possível, por exemplo, fazer com que a participação nos lucros seja instituída mensalmente.

A publicidade oficial tem contornos de tragicomédia: se este era o interesse do governo, qual a razão da recentíssima Lei n. 10.101, de 19 de dezembro de 2000, originada de Medida Provisória adotada pelo Presidente da República? Referida lei dispôs que a participação nos lucros ou resultados não deve ter periodicidade inferior a um semestre civil, vedando qualquer antecipação ou distribuição de valores a esse título por mais de duas vezes no mesmo ano civil (§ 2º do artigo 3º). E por razões que reputamos óbvias: impedir que o salário seja mascarado sob o rótulo de participação nos lucros, como forma de burla a direitos trabalhistas e, principalmente (sob a ótica de quem busca priorizar receita), evitar a supressão de contribuições do FGTS e previdenciárias.

Isto se depreende do próprio *caput* do artigo 3º do diploma legal, que explicita que "a participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado...", uma vez que não "constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade". Abre-se brecha, pois, para atentar-se não apenas contra os interesses dos trabalhadores, mas da própria Previdência Social, caso futuramente não se entenda — em interpretação ampliativa descabida, a nosso ver — que a adoção do modelo propagandeado colidiria com leis previdenciárias, o que, à luz do texto aprovado na Câmara, obstaria a negociação coletiva.

Mas este é apenas um dos exemplos de uma visão distorcida da realidade, patrocinada, às vezes, por quem tem o dever de esclarecer adequa-

damente a população. Pelo lado dos opositores ao projeto de flexibilização em tramitação, a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA), a Central Única dos Trabalhadores (CUT), a Associação Brasileira dos Advogados Trabalhistas (ABRAT), a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), que já realizaram, em 20 de novembro de 2001, na Câmara dos Deputados, o ato público "Direitos garantidos por Lei — Pela rejeição ao PL 5.483/01", prometem voltar à carga no Senado.

Sob o prisma essencialmente técnico, é possível afirmar que a modificação em trâmite é inconstitucional. Embora tenhamos rechaçado a idéia de início, até como forma de escapar à sedução de intérpretes mais apaixonados (que, movidos pelo desejo — em certa medida salutar — de defesa incondicional do trabalhador, vislumbram inconstitucionalidades até onde elas não existem), análise sistemático-teleológica cautelosa da Constituição Federal permite concluir que o PL 5.483/01 não se conforma mesmo com as disposições do texto maior. A começar dos princípios nela consagrados.

5.1.1. A proteção é imanente ao princípio da isonomia

Já em seu preâmbulo, onde expressa os valores que moveram os constituintes, a Carta de 1988 confere supremacia, dentre outros, aos direitos sociais e individuais (entre os quais se insere os direitos dos trabalhadores), bem como à igualdade e à justiça, situando-os como pilares de "uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos ...". Erigiu a Constituição em seguida, no seu 1º artigo, como fundamentos da República Federativa do Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana (inciso III) e "os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" (IV), dentre outros.

Tal supremacia é encontrada também no Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira), Capítulo I (Princípios gerais da atividade econômica), onde a Carta é expressa ao determinar que a ordem econômica seja fundada na valorização do trabalho humano, com a finalidade de assegurar a todos existência digna (artigo 170, *caput*), tendo também por princípio — que não colide e deve conformar-se com os anteriores — a busca do pleno emprego (artigo 170, inciso VII). Ao tratar, no Título II, dos Direitos e Garantias Fundamentais (e já vimos que a dignidade humana e os valores sociais do trabalho encontram-se entre eles), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), a Carta Magna assentou, no artigo 5º, o princípio da igualdade, prescrevendo tratamento isonômico para todos.

No estágio atual da interpretação constitucional do referido princípio (da igualdade), como acentua *Cármen Lúcia Antunes Rocha* com invulgar maestria, "o direito abandona a veste nobre que o recobriu e ganha os uniformes das fábricas. O Direito faz-se forma e força de ação. O princípio jurídico da igualdade refaz-se na sociedade e rebaliza conceitos, reelabora-se ativamente, para igualar iguais desigualados por ato ou com a permissão da lei. O que se pretende, então, é que a 'igualdade perante a lei' signifique 'igualdade por meio da lei', vale dizer, que seja a lei o instrumento

criador das igualdades possíveis e necessárias ao florescimento das relações justas e equilibradas entre as pessoas. Há se desbastarem, pois, as desigualdades encontradas na sociedade por desvirtuamento socioeconômico, o que impõe, por vezes, a desigualação de iguais sob o enfoque tradicional".

Em seguida, a mesma autora, ainda que sem aludir ao princípio da Proteção, a que já nos referimos, demonstra ser ele imanente ao princípio constitucional da igualdade, ao dizer que:

> "Por isto, o tratamento parificado das partes processuais, *verbi gratia*, sempre contemplado e assegurado como manifestação do princípio da igualdade (igualdade dos iguais, logo, sendo ambas as partes e sendo o processo uma situação específica e única, cuida-se de garantir-lhes idêntica conduta) passa a receber um novo balizamento jurídico no Direito do Trabalho. Ambas são partes, sim, mas o relevo não é mais para o dado processual que deixa empregado e empregador serem considerados iguais, mas para a questão econômica, que os deixa desigualados inclusive como partes, pela possibilidade diferenciada de ambos. O que se pretende, pois, é que a lei desiguale iguais, assim tidos sob um enfoque que, todavia, traz conseqüências desigualadoras mais fundas e perversas. Enquanto antes, buscava-se que a lei não criasse ou permitisse desigualdades, agora pretende-se que a lei cumpra a função de promover igualações onde seja possível e com os instrumentos de que ela disponha, inclusive desigualando em alguns aspectos para que o resultado seja o equilíbrio justo e a igualdade material e não meramente formal".(95)

No mais das vezes, observam, de seu turno, *Luiz Alberto David Araújo* e *Vidal Serrano Nunes Júnior*, "a questão da igualdade é tratada sob o vértice da máxima aristotélica, que preconiza o tratamento *igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida dessa desigualdade*". Esclarecem os autores, mais adiante, que "a função da lei consiste exatamente em discriminar situações, pois só dessa forma procedendo é que pode vir a regulamentá-las".(96)

É também este o pensamento de *Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, para quem, "na verdade, o tratamento desigual dos casos desiguais, *na medida em que se desigualam*, é exigência do próprio conceito de Justiça".(97) Sob o ângulo exposto é que se tem por absolutamente atual o princípio da proteção, informador do Direito do Trabalho internacional, agasalhado no Brasil pela Constituição Federal e por normas infraconstitucio-

---

(95) *ROCHA, Cármen Lúcia Antunes.* "O princípio constitucional da igualdade". Belo Horizonte-MG: Editora Lê, 1990, p. 39.

(96) *ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano.* "Curso de Direito Constitucional". 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 76.

(97) *FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves.* "Curso de Direito Constitucional". 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 1990, p. 243.

nais. E a alteração legislativa em trâmite subverte, integralmente, a regra da norma mais favorável, que lhe é insita, na medida em que traz a anunciada possibilidade de, por instrumentos resultantes de negociação coletiva, promover alterações *in pejus* no contrato individual do trabalho, contrárias à lei e fora das exceções já contempladas no texto maior.

Ora, os princípios, conforme salientam com absoluta propriedade *Luiz Alberto David Araújo* e *Vidal Serrano Nunes Júnior*, "são regras-mestras dentro do sistema positivo. Devem ser identificados dentro da Constituição de cada Estado as estruturas básicas, os fundamentos e os alicerces desse sistema".[98] Constitucionalistas de nomeada como *Carlos Ari Sundfeld, Celso Ribeiro Bastos, José Joaquim Gomes Canotilho, José Afonso da Silva, Jorge Miranda* e outros não menos brilhantes, também posicionam os princípios como vértice — balizador e de informação — de todo ordenamento jurídico, deixando claro que não pode haver contradição entre eles (princípios) e os preceitos legais.

Carnelutti ("Sistema di Diritto Processuale Civile. I. Funzione e Compozione del Processo", Pádua, 1936, p. 120), citado por *Plá Rodriguez*, consagrou a idéia de que princípios e preceitos legais não podem colidir: "Os princípios gerais do direito não são algo que exista fora, senão dentro do próprio direito escrito, já que derivam das normas estabelecidas. Encontram-se dentro do direito escrito como o álcool no vinho: são o espírito ou a essência da lei".[99] Desta forma, a lei não pode divorciar-se dos princípios, sendo comum recorrer-se ao aforismo de que mais vale a observância dos princípios do que da própria lei, pois esta tem, necessariamente, de inspirar-se naqueles.

Isto não significa, evidentemente, que não possam evoluir os princípios ou o Direito. Mas, em se tratando de Direito do Trabalho no Brasil, onde as desigualdades sociais são imensas, o da Proteção é plenamente justificável. Tanto que tem inspirado, em outros ramos do Direito, leis modernas, como o Código de Defesa do Consumidor (apenas pára exemplificar), onde também se consagra a desigualdade jurídica nas relações de consumo como expressão de isonomia. E se o projeto de lei em questão afronta a regra da norma mais favorável, inerente ao Princípio da Proteção, contraria o Princípio da Igualdade (isonomia), sendo, por isto mesmo, inconstitucional.

5.1.2. Comando constitucional negativo

Pode parecer para alguns que tenha havido esforço de interpretação para chegar-se à inconstitucionalidade acima apontada. Mas não. Mesmo para os positivistas extremados, é possível extrair do texto constitucional veto expresso à alteração legislativa pretendida no PL 5.483/01. O artigo 7º da Lei Fundamental, além de — como já dito alhures — trazer permissão para adoção da regra da norma mais favorável, tem também um claro comando negativo em seu *caput*.

---

(98) *ARAÚJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano.* "Curso...". Ob. cit., p. 45.
(99) *PLÁ RODRIGUEZ, Américo. "Princípios...".* Ob. cit., p. 20.

Ao estatuir que além dos direitos previstos nos seus 34 incisos (e um parágrafo, que estende aos domésticos parte deles) para os trabalhadores urbanos e rurais, são permitidos outros que "visem a melhoria de sua condição social", deixou evidenciado, a *contrario sensu*, que normas que tendam a piorar a condição social do trabalhador são vedadas. O inciso XXVI do mesmo artigo reconhece as convenções e acordos coletivos, mas, para promover alterações *in pejus*, só mesmo nas três hipóteses já tratadas no mesmo artigo, pois não pode desgarrar-se um inciso do contexto geral do artigo em que está inserto, de forma a emprestar-se-lhe interpretação isolada.

Assim, a flexibilização quase irrestrita pretendida só seria possível com a alteração do texto constitucional vigente. Não se pode olvidar, entretanto, para sorte do trabalhador, a rigidez que reveste o processo legislativo constitucional em relação a qualquer pretensão de modificação, empeço que, no sentir de *Cármen Lúcia Antunes Rocha*, serve "para constranger a afoiteza e a conveniência momentânea daqueles que estejam a exercer eventualmente o poder e que possam não pretender acanhar a sua situação às fronteiras constitucionais postas".[100] É, precisamente, o que está ocorrendo.

Indubitavelmente, caso seja aprovado no Senado (queremos crer que não será), o tema, fatalmente, será posto perante o Supremo Tribunal Federal, pela via da Ação Direta de Inconstitucionalidade. E é preciso, conforme destaca com elegância de linguagem a autora referida anteriormente, que tenhamos plena consciência que "o Direito é o instrumento pelo qual se faz da palavra vida e, na vida, a Justiça. Como o padre que transforma, pelo milagre da transubstanciação, o pão em Corpo de Cristo — 'eis o Mistério da Fé' —, o profissional do Direito transforma, pelo milagre da vivificação da palavra, o Verbo em Vida — eis o desafio da Justiça humana".[101]

Logo, se o Legislativo, como o Executivo, mostrar-se infenso ao comando constitucional negativo referido, por certo ao Judiciário não faltará a sensibilidade necessária para extirpar do ordenamento jurídico a norma inconstitucional que, de uma ou de outra maneira, a nosso ver terá sobrevida curta.

5.2. Conveniência e oportunidade da flexibilização

Não é possível ignorar as lições de *Germán Barreiro Gonzáles*, Catedrático de Direito do Trabalho da Universidade de León (Espanha), no sentido de que "El convelo colectivo es por tanto el portador idóneo de una paz laboral conseguida a través de una armonización temporal de los intereses de empresarios y trabajadores, haciendo buena y verdadera, también para el mundo del trabajo, la afirmación general de *Rousseau* de que, 'puesto que ningún hombre tiene una autoridad natural sobre su semejante y puesto que la guerra no produce ningún derecho, quedan, pues, las convenciones

---

(100) *ROCHA, Carmem Lúcia Antunes.* "Constituição e Constitucionalidade". Belo Horizonte-MG: Editora Lê, 1991, p. 54.

(101) *ROCHA, Cármen Lúcia Antunes.* "O princípio...". Ob. cit., p. 12.

como base de toda autoridad legítima entre los hombres'."[102] Entretanto, o Brasil — talvez contrariamente ao que ocorre em relação a alguns países da Europa —, não está preparado para permitir que instrumentos resultantes de contratação coletiva prevaleçam sobre a lei.

Mesmo críticos ferrenhos do modelo atual têm dúvidas sobre os resultados de alteração tão profunda. Fazendo alusão a dois modelos básicos de sistemas de relações de trabalho que convencionou chamar "estatutário" (onde direitos e deveres são previstos em lei) e "negocial" (onde predomina a negociação entre empregados e empregadores ou seus representantes), *José Pastore*, para exemplificar, admite ser "impossível dizer-se de antemão qual é o melhor sistema para o Brasil. Mesmo porque, isso depende das partes e não das especulações dos especialistas em relações do trabalho. O sistema estatutário baseia-se em muita lei e pouca negociação. No primeiro, a ênfase está na definição dos resultados, com muita interferência da justiça. No segundo, a ênfase recai sobre a definição das regras, com pouca interferência da justiça".[103]

Adverte *Orlando Teixeira da Costa* que "... o Direito do Trabalho brasileiro é informado pelo princípio tuitivo, que condiciona toda a sua hermenêutica. A não ser, pois, que se altere essa rigidez, não é plausível que se chegue a qualquer resultado flexível".[104] "A realidade social brasileira, por outro lado", diz, "é profundamente diferenciada, a ponto de autores nacionais e estrangeiros falarem na existência de dois brasis, um dos quais desenvolvido, capaz de se ombrear com os países do primeiro mundo, enquanto o outro, numericamente predominante, apresenta-se pobre e insatisfatoriamente evoluído".[105]

Com a larga experiência que a magistratura de carreira lhe proporcionou, *Orlando Costa* alude também a "duas camadas estratificadas de brasileiros, manifestamente desiguais, na pirâmide social do País", sentenciando:

> "Em decorrência desses dois tipos de diferenciação, o sistema sindical brasileiro também se apresenta diversificado, conforme o território em que exerce a sua atividade. 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 empregadores a negociarem. Nos Estados industrialmente inexpressivos ou em relação às atividades numericamente insignificantes, a vida sindical não possui nenhuma ou quase nenhuma força, pelo que dificilmente os patrões concordam em manter qualquer tipo de entendimento com seus empregados.

---

(102) *GONZÁLES, Germán Barreiro.* "Rellexiones sobre la paz laboral". *In* Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. *Estabilidade, flexibilidade e formas de solução dos conflitos do trabalho. Anais do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho no Paraná.* Curitiba-PR: Juruá, 1991, p. 19.

(103) *PASTORE, José.* "Flexibilização e...". Ob. cit., pp. 187-188.

(104) *COSTA, Orlando Teixeira da.* "Direito Coletivo do Trabalho e crise econômica". São Paulo: LTr, 1991, p. 86.

(105) *COSTA, Orlando Teixeira da.* "Direito Coletivo do Trabalho e crise econômica". São Paulo: LTr, 1991, p. 86.

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

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

A quebra da rigidez de certas normas tem que vir metodicamente, através de um processo de flexibilização diferenciada, que não cuide apenas do geral, mas prioritariamente do diversificado. E essa diversificação deve considerar não apenas a carência de muitos ou o concentrado poder econômico de poucos, mas a variedade que apresentam empresários e empregados".(106)

Constata, ainda, o autor, que "por estas razões sumariamente expostas, a negociação coletiva está longe de possuir, no Brasil, a pujança e a significação que possui em outros países. O trabalhador habituou-se a tudo esperar e receber do Estado, face ao regime paternalista que aqui se instaurou a partir dos anos trinta e que, apesar das modificações que tem sofrido, continua essencialmente o mesmo. Além do mais, o principal instrumento de luta sindical — a greve — embora direito reconhecido pela Constituição, é excessivamente controlado pela sua regulamentação. E, por último, talvez fosse conveniente recordar uma motivação de natureza sociológica, lembrada pelo professor *Evaristo de Moraes Filho*, relativa ao nosso caráter nacional; a ausência de espírito associativo, a inexistência de instituições voluntárias de solidariedade, de associações permanentes, de grupos de interesses duráveis".(107)

Tem razão o mestre citado. A bem da verdade, palavras de Getúlio Vargas, proferidas no início da década de 40, que serviram de epígrafe à obra histórica da época, ainda hoje soam atuais:

"Neste primeiro de maio, aproveitando o ensejo de falar-vos diretamente, quero lembrar a necessidade de aumentarmos a inscrição nos sindicatos profissionais. Não se cogita de alterar-lhes a organização, a estrutura ou a finalidade, mas apenas fazer com que o número de sindicalizados se eleve até abranger todos os trabalhadores, de forma que estes, representando a totalidade das profissões,

(106) *COSTA, Orlando Teixeira da.* "Direito Coletivo do Trabalho e crise econômica". São Paulo: LTr, 1991, pp. 86-87.

(107) *COSTA, Orlando Teixeira da.* "Direito Coletivo do Trabalho e crise econômica". São Paulo: LTr, 1991, pp. 146-147.

possam influir mais diretamente nas resoluções de caráter econômico, social e político. Não há, aí, apenas um dever patriótico a cumprir. Reclamam-no os interesses gerais e o interesse particular do próprio trabalhador, que falando por si mesmo junto às instâncias da administração, mais se integra na organização do Estado e se liberta por completo das explorações parasitárias de politiqueiros e demagogos, sempre prontos a prometer o que não podem dar em trôco de tudo aquilo a que não teem direito".(108)

Conveniente, aqui, lembrar as lições de *Radbruch*, segundo o qual "a liberdade contratual do direito converte-se em escravidão contratual na sociedade ... a liberdade contratual não pode deixar de se transformar numa liberdade dos mais fortes, de imporem a sua vontade aos mais fracos, acompanhada da necessidade para estes de terem que aceitar".(109) Nesse diapasão, sem alterações profundas — a adoção do pluralismo sindical, talvez, com o fim da contribuição sindical obrigatória — que propiciem o fortalecimento efetivo dos sindicatos, não é possível que o Estado transfira-lhes a responsabilidade pela tutela dos direitos dos trabalhadores, sem que estes sofram prejuízos irreparáveis.

A propósito, respondendo a questionamento por ele mesmo feito, sobre os benefícios e malefícios do intervencionismo estatal, Bento Herculano Duarte Neto ensina que "como o desemprego e a recessão são fenômenos de ordem praticamente mundial, pela tradicional lei da oferta e da demanda a desregulamentação das relações trabalhistas por via estatal sem dúvida alguma beneficiaria aos empregadores, pois em tempos de crise o subemprego avoluma-se, com o aviltamento da mão-de-obra, que chega a ser tratada como uma mercadoria de terceira qualidade".(110)

Opina ele que, em casos de categorias profissionais organizadas e fortes — e cita, como exemplo, as dos bancários e metalúrgicos, em São Paulo (Capital) —, a inércia regulamentadora do Estado — ou a prevalência do negociado sobre o legislado, acrescentaríamos — não lhes imporia maiores prejuízos. Justifica seu ponto de vista em razão da força e capacidade organizacional de tais categorias, que possuem excelente estrutura sindical; união obtida a partir de louvável, autêntica e honesta liderança sindical; localização geográfica em privilegiado centro econômico; e, por fim, elevado grau de intelectualidade, o que realça o seu "poder de fogo".(111) É, também, o que pensamos. Mas, para a maciça maioria dos trabalhadores, a flexibilização, nos moldes preconizados, resultaria em precarização ainda maior das relações empregatícias.

---

(108) *VARGAS, Getúlio. In MARCONDES FILHO; VIANNA, Segadas; LOPES, Helvecio Xavier; CASTRO, Oswaldo C. de; e DI PIERO, Fioravente.* "Curso de Orientação Sindical". Rio: Comissão Técnica de Orientação Sindical, 1994, Epígrafe (a obra pode ser encontrada na Biblioteca do TRT da 15ª Região).

(109) *Apud DUARTE NETO, Bento Herculano.* "Temas modernos de processo e direito do trabalho". São Paulo: LTr, 1994, p. 22.

(110) *DUARTE NETO, Bento Herculano.* "Temas modernos de processo e direito do trabalho". São Paulo: LTr, 1994, p. 22.

(111) *DUARTE NETO, Bento Herculano.* "Temas modernos de processo e direito do trabalho". São Paulo: LTr, 1994, p. 23.

5.3. Obsolescência e formas inteligentes de flexibilizar

Sobre virtual obsolescência do Direito do Trabalho em face das novas formas de contratação laboral, o professor *Amauri Mascaro Nascimento*, em 1990, não pareceu concordar com a expressão, entendendo a sua utilização como a real necessidade de "aceitar transformações no Direito do trabalho; de admitir a necessidade de uma revisão do Direito do Trabalho; de mostrar que o Direito do Trabalho não é um compartimento estanque, separado de tudo. Ao contrário, o Direito do Trabalho é parte de um sistema de relações de trabalho. E este sistema, por sua vez, é parte de um todo maior, que é um sistema econômico existente num país. Daí por que, seria atípico o Direito do Trabalho, que, tendo por objetivo, como realmente tem, dispensar tutela jurídica ao hipossuficiente, ao trabalhador, exatamente para impedir a sua absorção pelo processo econômico distanciado da vida. Um Direito do Trabalho, que tendo essas metas — no meu modo de ver, continuam a ser metas principais — mas um Direito de Trabalho que fosse avesso à realidade e que fosse estranho às coisas que acontecem na vida da economia, da sociedade, das relações de trabalho seria inaceitável; mas, daí à obsolescência, talvez não. Mesmo porque, o Direito do Trabalho não só em outros países como também no Brasil, de certo modo, tem procurado responder aos imperativos das crises econômicas".(112)

No mesmo painel, o saudoso *Valentin Carrion*, após reconhecer que a possível obsolescência do Direito do Trabalho contemporâneo, acenada por alguns, se relaciona com o tema da flexibilização, lembrando lições de *Romagnoli*, para quem "se prepara a anti-história do Direito do Trabalho, e que será necessário enterrar o passado, terminando por antever um futuro que poderá não ser radiante", concluiu que o Direito do Trabalho não pode obedecer princípios idealistas ilimitadamente. E afirmou:

> "E que no dia em que a nossa comunidade retomar o desenvolvimento e necessitar adaptar-se aos tempos modernos da produção, competitividade e direção do mercado de trabalho, terá que percorrer os caminhos que os países industriais percorreram, que é o da flexibilização das fontes do Direito do Trabalho; que entretanto não poderá ser a morte da proteção, mas a sua adequação.
>
> Assim, se não se chegará à obsolescência do Direito do Trabalho, tudo mostra que poderá haver o congelamento de muitos dos seus princípios".(113)

---

(112) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro*. "Novas formas de contratação laboral. 'Obsolescência' do Direito do Trabalho?" *In* Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. "Estabilidade, flexibilidade e formas de solução dos conflitos do trabalho. Anais do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho no Paraná". Curitiba-PR: Juruá, 1991, pp. 135-136.

(113) *CARRION, Valentin*. "A obsolescência do Direito do Trabalho, como indagação, e a flexibilização". *In* Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. "Estabilidade, flexibilidade e formas de solução dos conflitos do trabalho. Anais do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho no Paraná". Curitiba-PR: Juruá, 1991, pp. 140-143.

Por fim, o professor *José Assumpção Malhadas*, concluiu que o direito do trabalho não é obsoleto, necessitando apenas de "acomodação aos novos rumos da vida e da ciência". Na sua opinião, "nós não podemos, evidentemente, pretender hoje ter na lei escrita pelo Estado a solução de todos os problemas que se apresentam no relacionamento entre trabalhador e empregador. É então, que surge a oportunidade, para que se procure flexibilizar o Direito, restringindo a atuação do Estado, para que este dê as linhas mestras da regulamentação destas relações, e deixe aos trabalhadores e a seus empregadores a incumbência de preencherem os claros e darem as normas que regularão suas relações".[114]

Pois bem! — Não há dúvida que, escorado principalmente na Consolidação das Leis do Trabalho, que é de 1943, a legislação trabalhista brasileira precisa de adequações. Uma tendência flexibilizadora também é de ser admitida. Na legislação infraconstitucional, a adoção do banco de horas, trabalho a tempo parcial, novo modelo para o contrato de aprendizagem, suspensão do contrato de trabalho e programa de qualificação profissional, dentre outros, são exemplos de flexibilização consumada ou em via de consumação pelo legislador ordinário.

A Lei n. 10.243, de 19 de junho de 2001, é prova de que, quando quer, o legislador sabe ser criativo. De forma que se reputa inteligente, excluiu do conceito de salários (§ 2º e incisos do artigo 458 da CLT) utilidades como vestuários e equipamentos, educação (compreendidos valores relativos à matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático), transporte, assistência médica, hospitalar e odontológica, seguros de vida e acidentes pessoais e previdência privada. Com isto, propiciou ao empregador o fornecimento de benefícios sem risco de ver-se onerado, no futuro, com encargos trabalhistas. E mais: ao mesmo tempo, estimulou investimentos na educação, saúde e segurança do trabalhador e de sua família.

Flexibilizações positivas como esta devem ser estimuladas. O direito do trabalho não é obsoleto — e nem ficará — mas precisa adequar-se também à realidade, sem deixar-se levar exclusivamente pelas leis de mercado.

5.4. Aprovação do projeto geraria instabilidade jurídica

Na exata medida em que quebraria a hierarquia tradicional (kelseniana) e subverteria a relação de paridade entre princípios e a lei, e até de supremacia daqueles sobre esta, o PL 5.483/01, se aprovado, seria fonte de instabilidade jurídica nas relações de trabalho. Basta constatar que, prevalecendo o negociado sobre o legislado, a cada novo contrato de emprego, o trabalhador, para ter ciência exata de seus direitos, primeiro teria de realizar pesquisa sobre a existência de Convenção ou Acordo Coletivos de Trabalho que vinculassem a categoria profissional a que fosse pertencer.

---

(114) *MALHADAS, Júlio Assumpção.* "Novas formas de contratação laboral. 'Obsolescência do Direito do Trabalho'.". *In* Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. "Estabilidade, flexibilidade e formas de solução dos conflitos do trabalho. Anais do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho no Paraná". Curitiba-PR: Juruá, 1991, pp. 144-146.

É utópico imaginar que, num País onde até mesmo as leis — produzidas em profusão impressionante — são ignoradas por profissionais preparados, um humilde trabalhador tenha condições, ao menos, de determinar corretamente seu enquadramento sindical. Não é sem razão que, hoje, o professor *Amauri Mascaro Nascimento*, apesar de parecer inclinar-se favoravelmente à proposta, alerta que "se efetivamente intensificar-se a prática da negociação, o que não é certo, mas pode acontecer, muitos problemas de entendimento a respeito dos parâmetros estabelecidos pela nova lei só serão resolvidos na medida em que, pela via do processo judicial, a Justiça do Trabalho as solucionar, hipótese em que, se se efetivar, ampliará, e não diminuirá o número de processos trabalhistas...".[115]

Levanta o insigne autor, em artigo magistral onde evita discutir "o acerto ou desacerto da política legislativa que as novas diretrizes encerram", de leitura recomendável para todos que quiserem aprofundar-se no tema, algumas das muitas dúvidas que poderão ser suscitadas acerca do âmbito de aplicação, ou seja, quais matérias seriam negociáveis ou não sob o pálio da nova lei.

Questões relacionadas a direitos previdenciários, organização sindical, conflitos coletivos, greve, direito público do trabalho, direito penal do trabalho, Convenções da OIT, conceitos de segurança e saúde do trabalhador, regras constitucionais gerais e específicas, bem como condições de trabalho (duração, férias, RSR, salário, normas especiais de tutela, direitos de cessação de contratos, contratos por prazo determinado, estabilidades especiais, trabalho da mulher e do adolescente), constituem apenas a entrada de um cardápio certo de problemas jurídicos a serem suscitados.

É possível imaginar até que, com base na lei, pleiteie o trabalhador direitos que, mais tarde, no curso da lide, constate não ter, por força de norma resultante de negociação coletiva por ele desconhecida. Não é cerebrina, igualmente, a hipótese de incessante provocação do Poder Judiciário apenas para dirimir dúvidas ou de forma até desnecessária, conturbando ainda mais os já abarrotados tribunais.

Por tudo isto não hesitamos em afirmar: melhor seria que, em vez de permitir a prevalência do negociado sobre o legislado, fosse o legislador, a partir de discussão ampla com as partes envolvidas (empregados e empregadores), de forma gradativa, retirando excessos normativos dos textos legais e flexibilizando, de maneira inteligente, a legislação. Permaneceria assim a lei como base mínima, permitindo que em suas lacunas, as partes negociassem, e não o contrário.

---

(115) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro.* "Limites da negociação coletiva na perspectiva do projeto de flexibilização da CLT". Revista LTr, São Paulo: LTr, ano 65, n. 12, dez. 2001, p. 1420.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, além da análise da doutrina e jurisprudência existentes sobre os temas abordados, fomos apresentando as conclusões extraídas, que podem ser resumidas em:

1. No que respeita ao conteúdo, as Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho, quanto aos destinatários, podem ter suas cláusulas classificadas como normativas, obrigacionais e mistas (a última, espécie por nós introduzida na classificação tradicional);

2. Quanto às alterações nas condições de trabalho por meio de instrumentos resultantes de negociação coletiva, à luz do direito vigente, como regra, só são permitidas aquelas tendentes a favorecer o trabalhador (*in mellius*). Negociações que importem prejuízo ao empregado (*in pejus*) só são admitidas nos casos expressamente previstos na Constituição Federal;

3. Com relação aos meios de aferição qualitativa das alterações, somos partidários de solução intermediária entre as teorias do conglobamento e da acumulação (ou atomização). Entendemos que o cotejo entre a Convenção e o Acordo Coletivo de Trabalho deva ser feito instituto por instituto, o que evitaria fragmentação excessiva sem afastar-se da regra da aplicação da norma mais favorável (artigo 620 da CLT);

4. Quanto ao PL n. 5.483/01 (prevalência do negociado sobre o legislado), aprovado na Câmara e em tramitação no Senado, é — a nosso ver — manifestamente inconstitucional, além do que, flexibilização, nos termos propostos, em que à lei seria conferido caráter supletivo, geraria instabilidade jurídica nas relações de trabalho. Existem formas de flexibilização inteligente, que podem ser adotadas sem os inconvenientes e transtornos da alteração proposta.

Este ensaio teve por fito único contribuir com as discussões em curso. Os temas nele tratados, sabemos, são polêmicos. Não temos, como já salientado, a pretensão de esgotá-los e nem tampouco de fazer prevalecer idéias. Os fundamentos que nos levaram a extrair as conclusões acima enumeradas estão no corpo do trabalho, ao qual remetemos aqueles que se dispuserem a uma leitura paciente, com olhos críticos — esperamos nós —, porém benevolentes.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Renato Rua de. "Das cláusulas normativas das Convenções Coletivas de Trabalho: conceito, eficácia e incorporação nos contratos individuais de trabalho". *Revista LTr*, São Paulo: LTr, ano 60, n. 12, dez. 1996.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. "Curso de Direito Constitucional". 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. "Direito Sindical — Análise do Modelo Brasileiro das Relações Coletivas de Trabalho à Luz do Direito Comparado e da Doutrina da OIT: Proposta de Inserção da Comissão de Empresa". São Paulo: LTr, 2000.

CARRION, Valentin. "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho" (atualizada e ampliada por CARRION, Eduardo). 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. "A obsolescência do Direito do Trabalho, como indagação, e a flexibilização". *In* Tribunal Regional do Trabalho dA 9ª Região. "Estabilidade, flexibilidade e formas de solução dos conflitos do trabalho. Anais do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho no Paraná". Curitiba-PR: Juruá, 1991.

COSTA, Orlando Teixeira da. "Direito Coletivo do Trabalho e crise econômica". São Paulo: LTr, 1991.

DE LUCA, Carlos Moreira. "Convenção Coletiva do Trabalho — Um estudo comparativo". São Paulo: LTr, 1991.

DUARTE NETO, Bento Herculano. "Temas modernos de processo e direito do trabalho". São Paulo: LTr, 1994.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. "Novo Dicionário da Língua Portuguesa". 2ª ed., 28ª impr., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. "Curso de Direito Constituciona. 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 1990.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. "Curso de Direito do Trabalho" (atualizado por PINTO, José Augusto Rodrigues). 16ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONZÁLES, Germán Barreiro. "Reflexiones sobre la paz laboral". *In* Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. "Estabilidade, flexibilidade e formas de solução dos conflitos do trabalho. Anais do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho no Paraná". Curitiba-PR: Juruá, 1991.

JURIS Síntese Millennium. Porto Alegre-RS: Síntese, mai./jun. 2001, n. 29 — CD-ROM.

MAGANO, Octavio Bueno. "Manual de Direito do Trabalho — Direito Coletivo do Trabalho". v. III, 3ª ed., São Paulo: LTr, 1993.

MALHADAS, Júlio Assumpção. "Novas formas de contratação laboral. 'Obsolescência do Direito do Trabalho'.". *In* Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. "Estabilidade, flexibilidade e formas de solução dos conflitos do trabalho. Anais do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho no Paraná". Curitiba-PR: Juruá, 1991.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. "Negociação Coletiva e Contrato Individual de Trabalho". São Paulo: Atlas, 2001.

MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; e TEIXEIRA, Lima. "Instituições de Direito do Trabalho". 15ª ed., São Paulo: LTr, 1995, v. 2.

MARCONDES FILHO; VIANNA, Segadas; LOPES, Helvecio Xavier; CASTRO, Oswaldo C. de; e DI PIERO, Fioravente. "Curso de Orientação Sindical". Rio: Comissão Técnica de Orientação Sindical, 1994.

MICHAELIS. "Moderno Dicionário da Língua Portuguesa". São Paulo: Melhoramentos, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. "Compêndio de Direito Sindical". 2ª ed., São Paulo: LTr, 2000.

_____ . "O Debate sobre negociação coletiva". *Revista LTr*, São Paulo: LTr, ano 64, n. 9, set. 2000.

_____ . "Limites da negociação coletiva na perspectiva do projeto de flexibilização da CLT". *Revista LTr*, São Paulo: LTr, ano 65, n. 12, dez. 2001.

_____ . "Novas formas de contratação laboral. 'Obsolescência' do Direito do Trabalho?". *In* Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. "Estabilidade, flexibilidade e formas de solução dos conflitos do trabalho. Anais do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho no Paraná". Curitiba-PR: Juruá, 1991.

OLIVA, José Roberto Dantas. "Tutela da Moral na esfera trabalhista: tendências e perspectivas". *In*: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.) *et al.* "Grandes temas da atualidade — Dano Moral (Aspectos constitucionais, civis, penais e trabalhistas)". Rio de Janeiro: Forense, 2002.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. "Convenção Coletiva de Trabalho no Direito Brasileiro". São Paulo: LTr, 1996.

Organização Internacional do Trabalho. "Negociações Coletivas" (trad. VALLE, Sandra). São Paulo: LTr, 1994.

PASTORE, José. "Flexibilização dos Mercados de Trabalho e Contratação Coletiva". 2ª t., São Paulo: LTr, 1995.

PINTO, José Augusto Rodrigues. "Direito Sindical e Coletivo do Trabalho". São Paulo: LTr, 1998.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. "Princípios de Direito do Trabalho". Tradução de Wagner D. Giglio, 5ª t., São Paulo: LTr, 1997.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. "O princípio constitucional da igualdade". Belo Horizonte-MG: Editora Lê, 1990.

_____ . "Constituição e Constitucionalidade". Belo Horizonte-MG: Editora Lê, 1991.

RUPRECHET, Alfredo J. "Relações Coletivas de Trabalho". São Paulo: LTr, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. "Princípios Gerais de Direito Sindical". 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, Otávio Pinto e. "A contratação coletiva como fonte do Direito do Trabalho". São Paulo: LTr, 1998.

SÜSSEKIND, Arnaldo. "Convenções da OIT". 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. "O Procedimento Sumaríssimo no Processo do Trabalho". 2ª t., São Paulo: LTr, 2000.

TEIXEIRA JÚNIOR, João Régis. "Convenção Coletiva de Trabalho". São Paulo: LTr, 1994.

EXERCÍCIO DA LIBERDADE SINDICAL NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA(*)

Liberdade sindical é defesa de interesses coletivos, num plano de direito privado[1]. Liberdade sindical é o direito de os trabalhadores e empregadores se organizarem e constituírem livremente as agremiações que desejarem, no número por eles idealizado, 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. Essa liberdade sindical também compreende o direito de ingressar e retirar-se dos sindicatos. Significa, pois, o direito de os trabalhadores e os empregadores se associarem, livremente, a um sindicato[2].

Em outras palavras, liberdade sindical é o direito dos trabalhadores e empregadores de não sofrer interferências nem dos poderes públicos, nem de uns em relação aos outros, no processo de se organizarem, bem como o de promover interesses próprios ou dos grupos a que pertençam[3].

A liberdade sindical implica várias facetas. No que pertine à pessoa, há a sindicalização livre, que significa o direito de constituir sindicato e de a ele associar-se, tratando-se de aspecto positivo da liberdade de associação. Também há o direito de não filiação sindical, que constitui aspecto negativo da liberdade sindical em função do indivíduo, comportando igualmente a desfiliação, ocasião em que o indivíduo deixa de ser associado do sindicato. Também não pode o sindicato obrigar a filiação, nem prejudicar o indivíduo não sindicalizado.

(*) Advogado e Professor Assistente do Depto. de Planejamento — UNESP Universidade Estadual Paulista, Presidente Prudente/SP, Mestre em Direito Civil e Doutor em Direito do Trabalho pela PUC/SP, ex-Juiz do TRT da 15ª Região — ex-Juiz Convocado do TST, Membro do Instituto do Direito do Trabalho do Mercosul, Autor do livro "Responsabilidade civil decorrente do acidente do trabalho" (Ed. Agá Juris).

(1) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro.* "Compêndio de Direito Sindical". 2ª ed., São Paulo: LTr, 2000, p. 34.

(2) *MARTINS, Sergio Pinto.* "Direito do Trabalho". 13ª ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 611.

(3) *MAGANO, Octavio Bueno.* "ABC do Direito do Trabalho". 1ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 91.

Com efeito, a Constituição Federal em vigor assegura que "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ... XVII — é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; ... XX — ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado" (art. 5º), e, que "É livre a associação profissional ou sindical ..." (art. 8º).

O art. 511 da CLT assevera que: "É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos, ou profissionais liberais, exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas. § 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica. § 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional. § 3º Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em conseqüência de condições de vida singulares. § 4º Os limites de identidade, similaridade ou conexidade fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural". No mesmo sentido os arts. 540 e 544 da CLT.

Destarte, o Brasil consagra o princípio da liberdade de filiação, de sorte que o trabalhador é livre para inscrever-se ou não no sindicato de sua categoria profissional. O mesmo quanto ao empregador, quanto ao sindicato da categoria econômica. Inconstitucional seria a lei que determinasse a filiação obrigatória, ilegal seria a cláusula do convênio coletivo que vedasse a admissão dos não sindicalizados. Ter-se-ia por irrita a cláusula do contrato de trabalho que compelisse o trabalhador à sindicalização. Enfim, as chamadas "cláusulas sindicais" ou de "segurança sindical" são inviáveis ante o nosso ordenamento jurídico. O Código Penal (art. 199) comina a pena de detenção de 1 (um) mês a 1 (um) ano e multa, além da pena correspondente à violência, no caso de atentado contra a liberdade de associação (constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a participar ou deixar de participar de determinado sindicato ou associação profissional)[4].

No tocante à liberdade sindical coletiva, tem-se que a autonomia sindical constitui uma das modalidades da liberdade sindical. Indica a possibilidade de atuação não dos indivíduos considerados singularmente, mas do grupo por eles organizado. A primeira e a mais importante dimensão da autonomia sindical se traduz na escolha a ser feita pelo grupo profissional

---

(4) *ROMITA, Arion Sayão.* "Direito Sindical Brasileiro". 1ª ed., Rio de Janeiro: Brasília/Rio, 1976, p. 45.

ou econômico a respeito do tipo de organização desejado. São múltiplas as opções: sindicato de empresa; de grupo de empresas; de categoria; de profissão; de âmbito municipal, distrital, intermunicipal, estadual, nacional etc. O contrário da autonomia sindical é a organização sindical brasileira, baseada no conceito de categoria. A categoria, conceituada como reunião de indivíduos agrupados por identidade ou semelhança de condições de vida, constitui molde ao qual têm de se submeter todas as organizações que se desejam criar. Tal condicionamento é incompatível com a autonomia sindical, tanto assim que, nos países onde não prevalece, os sindicatos se organizam com grande variedade de aspectos. Também deve ser focalizada a liberdade de organização interna, como de redigir seus estatutos e regulamentos administrativos que vão servir de diretriz a toda a vida da entidade, de eleger livremente seus representantes porque lhes cabe a direção do sindicato, de organizar sua administração e suas atividades e de formular seu programa de ação[5].

Além da liberdade individual de aderir a um sindicato, ou não, e da autonomia sindical que consiste na liberdade sindical coletiva, a liberdade da escolha do sindicato julgado mais capaz de tutelar os interesses dos indivíduos entre os existentes no seio de uma profissão ou categoria, isto é, a questão da unicidade ou pluralidade sindical, é de vital relevância.

Segundo a Carta Magna, é livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: ... "é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município" (art. 8º, inc. II).

Depreende-se, pois, que a legislação pátria prevê a unicidade sindical. Assim, o sindicato estabelecido em uma determinada base territorial é o único a receber as contribuições obrigatórias e atuar em defesa dos interesses de seus associados. Em alguns países há a adoção da pluralidade sindical, deixando aos trabalhadores e empresas que elejam o sindicato que melhor defenda os seus interesses. Com efeito, a imposição de existência de um único sindicato pode ser prejudicial aos interesses de seus associados. O que se denota após longos anos no Brasil da adoção da unicidade sindical — desde 1937 — é que muitos dos sindicatos acabaram por priorizar seus próprios interesses, ligados à política partidária em detrimento dos interesses de seus associados. Observa-se o conflito de interesses até mesmo no que concerne às contribuições sindicais, eis que na hipótese da unicidade sindical, o sindicato estabelecido naquela determinada base territorial é o único a receber as contribuições em questão, sendo que havendo a pluralidade sindical os associados escolheriam o sindicato que melhor lhes aprouvesse e passariam a contribuir a este somente, com o intuito de ver devidamente aplicados os fundos destinados à melhoria das condições da categoria como um todo.

---

(5) *MAGANO, Octavio Bueno.* "ABC do Direito do Trabalho". 1ª ed., São Paulo: RT, 1998, pp. 92-93.

Saliente-se, entretanto, que a pluralidade sindical nem sempre corresponde à melhor solução, eis que por vezes pode ocorrer o enfraquecimento dos interesses da categoria, com a divisão da união que ocorre com a unicidade. Mas, ainda que haja enfraquecimento do poder com a pluralidade sindical, parece ser a melhor alternativa em um país que se intitula democrático, eis que seria através da persuasão e pela vontade da maioria que as negociações coletivas encontrariam solução.

Com as discussões a respeito da flexibilização da CLT, através de alteração do seu art. 618, já aprovada pela Câmara dos Deputados e pendente de análise no Senado Federal, vários estudiosos vêm apregoando ser necessária uma prévia mudança da questão da unicidade sindical.

Para o Prof. *Hélio Zylberstajn,* em entrevista ao repórter *Rehder*(6), o projeto do governo que flexibiliza a CLT pode tornar-se uma armadilha para muitas categorias profissionais que não dispõem de sindicatos fortes e representativos para negociar em nome dos trabalhadores. Apregoa o professor que a proposta que dá aos acordos coletivos entre patrões e empregados um peso maior do que as leis, deveria ter sido precedido de ampla reforma na estrutura sindical brasileira, estabelecendo o regime de liberdade sindical, isto é, primeiro seria preciso acabar com os privilégios da unicidade sindical, que garante a existência de apenas um sindicato por categoria, e da contribuição que todos os trabalhadores são obrigados a recolher, pois o Brasil é um dos poucos países que não assinaram a Convenção n. 87 da OIT, que estabelece o regime de liberdade sindical, eis que se vamos para a negociação, então os trabalhadores precisam ter autonomia e soberania para constituir seus representantes, alertando que existem sindicatos, trabalhistas e empresariais, que são verdadeiras arapucas, operando verdadeiras reservas de mercado e têm sua sobrevivência garantida pelo imposto sindical, independentemente da qualidade dos serviços que prestam.

O Tratado de Versalhes, de 1919, em seu preâmbulo proclamou o princípio de liberdade sindical como meio de melhorar as condições do trabalhador e assegurar a paz e, no art. 427, n. 2, ratificou que "o direito de associação para todos os fins não contrários às lei, tanto para os assalariados quanto para os empregadores, é livre". Princípio este amplamente reforçado em duas Convenções Internacionais promovidas pela OIT — Organização Internacional do Trabalho.

A Convenção n. 87, de 17 de junho de 1948, de São Francisco, sobre "liberdade sindical e proteção do direito de sindicalização", cujas diretrizes asseguram as garantias básicas ao trabalhador, bem com ao empregador, quanto ao livre exercício do direito de sindicalização sem obstáculos das autoridades públicas, contendo, dentre vários pontos relevantes, quatro garantias universais: fundar, administrar, atuar e filiar-se; e a Convenção n. 98, de 8 de junho de 1949, de Genebra, sendo esta aprovada pelo Brasil através do Decreto Legislativo n. 49, de 27.8.1952, sobre "aplicação dos

---

(6) *REHDER, Marcelo.* "Liberdade sindical deveria preceder mudança". *O Estado de São Paulo,* São Paulo, 25.11.2001, p. B 6.

princípios do direito de sindicalização e de negociação coletiva", traçando regras gerais a respeito de intromissões recíprocas entre trabalhadores e empregadores.

A liberdade sindical pressupõe a garantia, prevista no ordenamento jurídico, da existência dos sindicatos. É o princípio que autoriza o direito de associação, aplicado ao âmbito laboral. Tal direito não é absoluto, sofrendo restrições, notadamente no que pertine à unicidade que vem sendo combatida com maior ênfase neste momento de possível mudança flexibilizadora da CLT.

Enfim, há necessidade de fortalecimento dos sindicatos, principalmente o de trabalhadores, que no Brasil (como no mundo todo) estão extremamente fragilizados, sem terem real poder de fogo para negociarem com as empresas de igual para igual. Somente um sindicalismo forte e representativo, que negocie com equilíbrio e reciprocidade, leva à plena e absoluta liberdade sindical.

A OBRIGATORIEDADE DA PARTICIPAÇÃO SINDICAL NO PROCESSO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA E A EXEGESE DO ARTIGO 8º, VI, CF/88, FACE À RECUSA INJUSTIFICADA, POR PARTE DA AGREMIAÇÃO DE TRABALHADORES, A TOMAR ASSENTO NO PROCESSO NEGOCIAL. ESTUDO SOBRE A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE A EMPRESA PLEITEAR O SUPRIMENTO JUDICIAL DO CONSENTIMENTO

GUILHERME ÁLVARES BORGES(*)

1 — Introdução; 2 — A evolução constitucional, 2.1 — A exegese do artigo 8º, VI, da Constituição Federal, 2.2 — A auto-aplicabilidade do art. 8º, VI, da Constituição Federal, e a contradição do art. 617, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho; 3 — A Exigência da presença do sindicato patronal no processo de negociação coletiva; 4 — A possibilidade da empresa pleitear o suprimento judicial do consentimento, 4.1 — Conceito de suprimento judicial do consentimento, 4.2 — Natureza jurídica, 4.3 — O suprimento judicial do consentimento e o direito civil; 5 — O suprimento judicial do consentimento e o direito coletivo do trabalho, 5.1 — A aplicação de direito iminentemente individual em seara coletiva, 5.2 — A possibilidade jurídica do suprimento judicial do consentimento sindical; 6 — O dissídio coletivo como resposta; 7 — Conclusão.

1 — INTRODUÇÃO

Estudando o tema proposto nos encaminhamos para uma análise, ainda que superficial, da prerrogativa que possuem os sindicatos, principalmente o representante da categoria profissional, de assumir a dianteira no processo de negociação coletiva.

(*) Advogado, Professor de Direito do Trabalho e Previdenciário da UNIFIAN, especialista em Direito do Trabalho pela PUC-SP e mestrando em Direito Previdenciário pela PUC-SP.

Buscamos, partindo da leitura do artigo 8º, VI, da Constituição Federal de 1988 e de suas possíveis interpretações, apresentar a melhor solução para o que se nos apresenta como monopólio da entidade representativa dos trabalhadores.

Partindo da ótica constitucional, em conjunção com a legislação trabalhista, identificamos a evolução da autonomia privada coletiva, tão enfatizada pela Carta Política de 1988 e pelo processo econômico denominado neoliberal como forma de ruptura com o modelo de Estado intervencionista.

Centramos a discussão na importância da via judicial para o processo de negociação coletiva fracassado e na possibilidade da autoridade judiciária, sobrepondo-se à intransigência injustificada da diretoria da entidade gremial profissional, realizar, através de sua atuação, o suprimento do consentimento, com intuito de validar acordo ofertado pela empresa e pretendido pelo grupo de empregados a ela pertencente.

Da miscigenação desse conjunto de conceitos e institutos jurídicos buscamos extrair a solução mais condizente com o ordenamento pátrio, sem malferir a importância do movimento sindical e do processo de negociação coletiva.

Esperamos ter atingido os propósitos objetivados, como forma de contribuição, ainda que mínima, a aventar possível digladiação acadêmica e jurídica.

2 — A EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL

Partindo da Constituição Imperial brasileira, datada de 1824, deparamo-nos com o art. 179, parágrafo 25, a estabelecer expressa proibição às corporações de um modo geral.

Outro posicionamento não poderia ser esperado, dado o vínculo com os ideais traçados pela Revolução Francesa — liberdade, igualdade, fraternidade — e o mecanismo de ruptura com o modelo de exercício profissional advindo das corporações de ofício, centrado no monopólio dos mestres, muitas vezes relegando aprendizes e companheiros a condições degradantes de trabalho, impedidos que estavam de exercer livremente o ofício desejado, atrelado à complacência dos detentores da titularidade da profissão.

Ao menor resquício de retomada dessa era, erigiu na França, em 1791, a Lei Le Chapellier, vedando todas as formas de coalizão, inclusive a de trabalhadores, a evidenciar o temor francês à formação de grupos tendentes a tolher, sob qualquer título, o ideal libertário e igualitário, motivador de toda aquela mudança obtida à base de muitas vidas humanas.

Esse espírito inspirou o constituinte imperial, vigorando, pois, proibição, de certa maneira, a associações sindicais (ainda que não seja correta a utilização dessa expressão), em face da própria economia nacional da época, extremamente agrária, fazendo-se mover pelo odioso sistema escravista que, impondo aos trabalhadores a condição de objeto-de-direito, afastava-os dos direitos mínimos, mormente ao de associação.

O segundo documento político brasileiro, a Constituição de 1891, primeira da era republicana, nada mencionava acerca do direito de associação, mas esse período, cujo corte metodológico encontra como limite temporal a década de trinta, foi preponderante para o incremento da nossa estrutura sindical, coexistindo com movimentos sociais expressivos como, por exemplo, o modernista, com destaque para a Semana de Arte Moderna em 1922 e, com ela, toda a evolução social européia: é a *belle époque.* Constata-se então, o surgimento dos primeiros sindicatos brasileiros, florescidos pelas idéias provindas do efervescente continente europeu e introduzidas em nossa sociedade pela intensa imigração provocada pela Primeira Grande Guerra (1914/1918). Relata-nos *Segadas Vianna*(1) à luz da primeira legislação sindical a brilhar em 1903, sob a roupagem do Decreto de n. 979. É nessa época, também, por força da miscigenação cultural, que a influência do movimento anarquista designa a essa fase, sob a ótica associativista, a alcunha de período do anarco-sindicalismo.

Já na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934, sob a batuta do Presidente Getúlio Vargas, deparamo-nos com leitura dos arts. 113 e 120, parágrafo único, a indicar, respectivamente:

> *"É garantida a liberdade de associação para fins lícitos. Nenhuma associação será compulsòriamente dissolvida senão por sentença judiciária."*
>
> *"Os syndicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei.*
>
> *Paragrapho único. A lei assegurará a pluralidade syndical e a completa autonomia dos syndicatos."*(2) (sic)

Destaca-se o modelo liberal e pluralista, em momento único da história (de efêmera duração, é verdade), pois desaparece esta última característica, com o Golpe que instituiu o Estado Novo em 1937, cujo relato a nós deixado por *Pontes de Miranda,* em obra que comenta a Carta Política de 1934, evidencia a tese em prol do pluralismo sindical, trazendo comentários do autor da emenda que o introduziu em nosso sistema, questão ainda hoje controvertida entre os mais estudiosos do direito operário brasileiro:

> *"Essa unidade sindical, que se pretendeu estabelecer no art. 11 das Disposições Transitórias, nada mais é que o sindicato único, ensaiado pelo Governo provisório através do Decreto n. 19.770, e que tão vivos protestos tem provocado em todo o país, por parte de inúmeras e prestigiosas associações....Na verdade, o espírito associado e quási, anulado pela falta de emulação decorrente do privilégio que se pretende dar, em dada localidade, a uma só associação. Aliás, êsse fenômeno se verifica na própria Itália, que modelou o sin-*

---

(1) *VIANNA, Segadas.* "Instituições de Direito do Trabalho", p. 997.

(2) *MIRANDA, Pontes de.* "Comentários à Constituição da República dos EU do Brasil", p. 324.

dicato único. Dizem as estatísticas que nesse país a sindicalização diminuiu dia a dia pela falta de interêsse que provoca a intervenção directa e draconiana do Estado na sua existência. Por efeito do sindicato único na Itália, as associações profissionais tornaram-se ali instrumentos da política ditatorial do Ducce"[3] (sic).

O insigne jurista nacional encerra, fazendo referência à atitude antifascista adotada pela assembléia constituinte brasileira ao aprovar o pluralismo sindical como extensão da liberdade consagrada. São palavras para a nossa reflexão quanto aos rumos que pretendemos conferir ao modelo de liberdade "restrita" hoje vigorante.

Merece destaque a dissociação, a partir da Carta Política estudada, seguindo-se nas Constituições de 1937 e 1946, referente aos direitos de reunião e de associação, tratando-os em dispositivos separados, dada a necessidade, realçada por *Pontes de Miranda*[4], de boa redação e técnica jurídica, uma vez que são termos distintos.

Os documentos de 1937 (art. 138) e de 1946 (art. 159), seguindo a orientação de 1934 (ainda que a primeira sob momento político diverso), concebem o direito à associação profissional, desde que de caráter lícito, figurando sua ilicitude no agir contrário à lei penal e aos bons costumes. Leia-se, assim, o mencionado art. 159 da Constituição de 1946, em seguida comentado por *Carlos Maximiliano* em obra editada em 1948:

> *"É livre a associação profissional ou sindical, sendo reguladas por lei a forma de sua constituição, a sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas pelo poder público."*
>
> *"A Constituição Brasileira consagrou um princípio universal, facultando, entretanto, ao legislador ordinário regular a constituição e o exercício das associações profissionais, tanto as corporativas como as simplesmente sindicais. Não há liberdade absoluta, a respeito de coisa alguma.*
>
> *(...)*
>
> *Do elemento histórico se infere caber a todo o indivíduo a liberdade de formar sindicato e ingressar nalgum dos existentes, porém tais agrupamentos se organizam e funcionam condicionados às normas estabelecidas em lei; não gozam, nêste particular, de autonomia integral."*[5]

E flui da passagem descrita toda a influência do corporativismo sindical remanescente da era getulista, ainda hoje presente.

---

(3) *MIRANDA, Pontes de. Op. cit.*, p.325.

(4) *Idem*, "Comentários à Constituição de 1946", p.250.

(5) *MAXIMILIANO, Carlos.* "Comentários à Constituição Brasileira", pp. 205/208.

O sindicalismo pelego, próprio dos Estados autoritários, inspirado na *Carta del Lavoro*, emergente do fascismo italiano, merece a crítica de *Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, citando *Evaristo de Moraes Filho*, ao comentar o art. 166, parágrafo 1º, da Constituição de 1967 — já com a emenda de 1969 —, em referência às funções delegadas pelo poder público às entidades gremiais, especificamente em relação ao imposto sindical:

> *"O citado* Evaristo de Moraes Filho *é cadente a respeito do texto em epígrafe: "representa este parágrafo um retrocesso, pois a tendência do imposto sindical se fazia no sentido de desaparecer de vez da legislação ordinária. O Brasil é o único país do mundo que o mantém depois de o haver copiado da legislação fascista do trabalho. Enquanto houver imposto, não haverá liberdade sindical, já que a ele estão sujeitos inclusive os não sindicalizados. Com imposto não haverá nunca o sindicalismo autêntico e democrático entre nós".*[6]

Abrem-se as janelas para o alvorecer da democracia, advém a Constituição Federal de 1988 que, nos arts. 5º, XVII, 7º, XXVI e 8º, consagra o livre associativismo profissional, reconhece a negociação coletiva e o seu produto (convenções e acordos coletivos); dando-lhes eficácia, confere autonomia aos sindicatos em relação ao Estado e passa a elegê-los à qualidade de únicos representantes da categoria.

Eis uma singela visão do desenvolvimento sindical no âmbito das constituições brasileiras.

2.1. A exegese do artigo 8º, VI, da Constituição Federal

Questão intrincada, a exigir prévia explicação, nasce da polêmica e discutida natureza jurídica das convenções coletivas que, muito embora tenha sido solucionada e não mais afligindo os juristas de agora, trouxe perplexidade para o mundo do direito, tão acostumado às figuras contratuais clássicas, vinculando sujeitos determinados, cujas vontades eram expressamente constatadas como elemento essencial à formação do negócio jurídico.

Russomano[7], reportando-se a *Paul Bureau*, reescreve o sistema *inorgânico, anárquico e instável* em que se fincavam as relações entre empregados e empregadores, cujos pactos por eles firmados sem a chancela do Estado ficavam sujeitos à ineficácia.

Tinha-se o seu cumprimento ao sabor das partes, pois como contrato não eram reconhecidos.

---

(6) *FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves.* "Comentários à Constituição Brasileira", p. 174.
(7) *RUSSOMANO, Mozart Victor.* "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", p. 698.

Daí a importância abissal do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, que, além da convergência quanto ao aspecto contratual/normativo dos instrumentos coletivos, confere-lhes a exigibilidade necessária à imposição do cumprimento das regras estabelecidas pelas partes.

É cediço que de nenhuma eficácia se revestiria o precitado artigo constitucional, sem a permissão legislativa para a coalizão de trabalhadores, dada pelo art. 5º, XVII, do mesmo Texto Maior, ao garantir o direito de associação. Muito embora o ambiente democrático formalizado pela Carta de 1988 pudesse tornar irrelevante a referida imputação decorrente desse direito individual consagrado, não se pode ignorar o direito subjetivo conferido, a permitir a sua exigibilidade perante o Estado.

Peço licença aos leitores para ingressar diretamente na redação do art. 8º, VI, da *Lex Legum*, objeto a que nos propusemos discorrer neste subitem. Parte de sua literalidade:

> *"é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho".*

Trata-se, por clareza inafastável, de norma regente de conduta modalizada pela conexão entre os termos sujeitos através da locução "...estar obrigado a...", qual seja, é inadmissível postura diversa da ali prevista.

Outro ponto é definir o alcance dessa norma em seu aspecto material, entendendo-se negociação coletiva como um processo prévio à formalização de convenções e acordos coletivos, estes como frutos da via negocial.

Confrontando os incisos VI, XIII e XIV, do art. 7º, da Constituição Cidadã de 1988, pode-se, seguramente, extrair a correção do postulado supramencionado.

Dá-se, assim, o caráter imprescindível da participação sindical nas entabulações alcançadas por empregados e empregadores no âmbito coletivo, erigindo à entidade gremial o monopólio da representação da categoria, impondo-lhe a obrigatoriedade de tomar assento nas discussões referentes às condições de trabalho que venham a se estabelecer pela via dos instrumentos coletivos de negociação.

2.2. A auto-aplicabilidade do artigo 8º, VI, da Constituição Federal, e a contradição do art. 617, § 1º, da CLT

Desvendar a eficácia de normas constitucionais não é tarefa das mais simples, exigindo estudo acurado sobre a sua aplicabilidade na sociedade na qual se insere.

Mais do que descobrir a possibilidade de incidência imediata e plena do art. 8º, VI, da Constituição Federal, a tarefa seguinte nos obriga a enfrentar disposição celetária constante do artigo 617, parágrafo 1º, a consagrar a legitimação subsidiária dos trabalhadores para o processo de ne-

gociação direta com o empregador, quando inertes o sindicato, a federação e a confederação representativa, respectivamente consultadas nessa ordem, conforme expressão utilizada por *Amauri Mascaro Nascimento.* [8]

Dirigindo-nos à clássica obra de *José Afonso da Silva,* "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", encontramos passagem de profícua utilização para o problema que se nos apresenta, em que temos:

> *"Em suma, como já acenamos anteriormente, são de eficácia plena as normas constitucionais que: ...b) confiram isenções, imunidades e prerrogativas; ..."*[9]

Inegável a prerrogativa conferida aos sindicatos como decorrência do suso-mencionado dispositivo constitucional, dele se extraindo não só o postulado da autonomia privada coletiva, reconhecida como forma de estabelecimento de regras de convivência entre empregados e empregadores, mas que essa via é exercitada pela presença da associação profissional representativa da categoria.

Inclui-se, portanto, de acordo com a festejada lição de *José Afonso da Silva,* entre as normas "*self-executing*, pois desde logo aplicáveis, porque revestidas de plena eficácia jurídica."[10].

Mozart Victor Russomano, por sua vez, e na grandiosidade do seu saber, entende estar a aludida norma constitucional a exigir necessária regulamentação, e argumenta:

> *"Por outro lado, a referida disposição constitucional parece criar óbice à inteligente solução do art. 617, da Consolidação, quanto à possibilidade — em face da inércia ou recusa formal do sindicato de tomar parte na negociação coletiva — de os próprios trabalhadores negociarem o acordo, diretamente, com os empregadores interessados.*
>
> *Poder-se-á admitir que essa fórmula encontrada pelo legislador ordinário não seja ortodoxa, em termos de negociação coletiva. Mas, a verdade é que se deve reconhecer que o sindicato, por fás ou nefas, pode não desejar intervir na negociação. Não será razoável, nessa hipótese, que a negociação fique frustrada, apenas, pela incúria ou pelos interesses imediatos do sindicato.*
>
> *Esses problemas — como também assinalamos — fazem pensar em que o inciso VI não é um dispositivo auto-aplicável, tornando-se necessária e urgente sua regulamentação pelo legislador ordinário."*[11]

---

(8) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro.* "Compêndio de Direito Sindical", p. 344.

(9) *SILVA, José Afonso da.* "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", p. 75.

(10) *Ibid.*, p. 74.

(11) *Op. cit.*, pp. 709/710.

Em que pese o posicionamento do renomado juslaboralista, a postura sindical negativa, face ao processo de negociação, por si só, não reduz a aplicabilidade da norma em comento, pelo contrário, permite aos sujeitos de direito envolvidos, a tomada de medidas judiciais como a instauração, pela empresa, de dissídio coletivo, por exemplo, forçando, nas tratativas para celebração de acordo coletivo em relação aos seus funcionários (cuja representação detém o sindicato recalcitrante), a intervenção da entidade gremial.

Outro ponto tocado por *Russomano*, dando continuidade ao raciocínio até aqui desenvolvido, envolve a possibilidade de um grupo de trabalhadores, subsidiariamente, assumir a dianteira do processo negocial, dado o desinteresse do sindicato provocado e quando, de maneira idêntica, agem as respectivas federação e confederação, nos moldes do art. 617, parágrafo 1º, da CLT, *ipsis litteris*:

"Os empregados de uma ou mais empresas que decidirem celebrar Acordo Coletivo de Trabalho com as respectivas empresas darão ciência de sua resolução, por escrito, ao Sindicato representativo da categoria profissional, que terá o prazo de 8 (oito) dias para assumir a direção dos entendimentos entre os interessados, devendo igual procedimento ser observado pelas empresas interessadas com relação ao Sindicato da respectiva categoria econômica.

§ 1º Expirado o prazo de 8 (oito) dias sem que o Sindicato tenha se desincumbido do encargo recebido, poderão os interessados dar conhecimento do fato à Federação a que estiver vinculado o Sindicato e, em falta dessa, à correspondente Confederação, para que, no mesmo prazo, assuma a direção dos entendimentos. Esgotado esse prazo, poderão os interessados prosseguir diretamente na negociação coletiva até final." (g. m.)

Apresenta-se evidente o embate desse artigo com a conduta prevista no art. 8º, VI, da Norma Maior.

A esse respeito contrariantes, *Amauri Mascaro Nascimento*[12] e *Sergio Pinto Martins*[13], entendendo recepcionado pela Carta Magna o art. 617, da CLT, que se refere à impossibilidade de os empregados ficarem ao sabor dos interesses do sindicato, declaram positiva a negociação direta entre trabalhadores e empresa.

D'outro lado, *José Carlos Arouca* percebe absurda e impraticável a solução conferida pelo art. 617, parágrafo 1º, da CLT, a ele assim se reportando:

"O casuísmo dos tecnocratas econômicos, empenhados em conseguir êxito a qualquer custo na aplicação de seus planos, determinou

(12) *Op. cit.*, pp. 344/345.

(13) *MARTINS, Sergio Pinto.* "Comentários à CLT", p. 620.

as estranhas disposições do art. 617 que procurava, de modo pioneiro, dar autonomia aos trabalhadores para a celebração de acordos diretos com seus empregadores, sem participação de seus sindicatos.

(...)

Claro que isto nunca teve aplicação, especialmente porque os trabalhadores não teriam como seguir o ritual estabelecido, a menos que por trás estivesse o comando e o interesse do empregador."[14]

O ritual a que se refere o autor é o do artigo 616, da CLT, e seus parágrafos, em alusão ao procedimento administrativo lá previsto. Mas, é para o que deflui da parte final de seu magistério, que se deve atentar, a saber, o contra-senso ao se admitir a representação *ad hoc* dos trabalhadores na via de negociação coletiva.

Eleva-se a nível constitucional a autonomia privada coletiva, como forma inclusive de atender aos anseios da política neoliberal em evidência. Ataca-se o Estado intervencionista como responsável pelo entrave ao desenvolvimento socioeconômico. Propaga-se o sindicato como capa de proteção aos empregados economicamente hipossuficientes, evitando, assim, o revanchismo direto do empregador contra a pessoa do empregado. Para que? Para permitir a subtração de sua participação na hipótese de recusa, devolvendo a representação aos próprios empregados? Não cremos.

Daí entendermos o direcionamento do legislador constituinte à fomentação da negociação direta e à elevação da autonomia privada coletiva (art. 7º, XXVI) e, simultaneamente, com o encaminhamento para um processo de liberdade sindical (ainda que mitigado pela unicidade, pelo enquadramento sindical e pela contribuição compulsória), erigindo a nível constitucional o papel indispensável da participação do sindicato na negociação coletiva, sem o qual não se tem, como resultado, convenção e acordo coletivos.

Com isso, é evidente a auto-aplicabilidade do art. 8º, VI, da Constituição Federal de 1988 e, contundente o seu confronto com a redação do art. 617, parágrafo 1º, da CLT, por permitir, ainda que subsidiariamente, a hipótese de negociação coletiva sem a interferência sindical.

Vamos além.

Não duvidamos da possibilidade do sindicato representativo recalcitrante pleitear a nulidade do instrumento coletivo do qual não participou, com base na norma constitucional em análise, por prescrever esta uma obrigação e não uma faculdade. Assim, o resultado da negociação coletiva (convenção ou acordo) não pode prescindir da participação do sindicato representativo, sob pena de anulabilidade, pois é da substância da negociação a presença do sindicato na entabulação das cláusulas coletivas; caso contrário, pode se ter como resultado um instrumento de natureza individual, quiçá plúrimo. Podemos até mesmo imaginar a hipótese, ainda que cerebrina, de o próprio empregador, após a formalização do documento de

(14) *AROUCA, José Carlos.* "Repensando o Sindicato", pp. 258/259.

negociação direta junto aos empregados recusar-lhe obediência e, se coagido a tanto, alegar a ineficácia do mesmo ou a de seu âmbito coletivo, dada a imprevisibilidade jurídica do seu meio.

Basta recordarmos a questão versada na Medida Provisória sobre participação nos lucros e resultados, tantas vezes reeditada e que, em algumas de suas primeiras versões, tratava da disciplina da negociação, prescindindo da presença do representante sindical dos empregados — situação, posteriormente alterada em face do aceno do Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade do dispositivo que, nela inserto, previa a negociação entre empregados e empregadores apenas por meio de comissão formada pelos obreiros, ficando ausente o sindicato profissional representativo.

3. A EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DO SINDICATO PATRONAL NO PROCESSO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA

De tudo o que se afirmou, resta perquirir sobre a exigibilidade ou não da participação do sindicato representativo da categoria econômica no processo de negociação coletiva.

Não se tem dúvidas quanto à afirmação da resposta ser positiva no âmbito da convenção coletiva, dado o seu caráter intercategorial, contando de um lado com o sindicato representativo dos trabalhadores e d'outro com o órgão de classe representante do patronato.

No tocante ao acordo coletivo, cuja natureza jurídica não difere daquela própria da convenção, distinguem-se os instrumentos apenas no que concerne à extensão e alcance de suas cláusulas, sendo mais abrangente o âmbito da categoria, enquanto é mais restrito o alcance da do âmbito da empresa ou empresas convenentes — art. 611 e seu parágrafo 1º, da CLT.

A própria Constituição Federal em diversas passagens faz alusão tanto à convenção quanto ao acordo coletivo, fixando-se, então, a possibilidade da empresa (ou das empresas) participar do processo de negociação e da própria ação judicial coletiva, sem necessariamente estar representada pela entidade sindical a qual se vincula.

Tem-se o pronunciamento de *Octavio Bueno Magano*[15] referendando a possibilidade de ausência do sindicato patronal, como reconhecimento da manutenção jurídica dos acordos coletivos:

> *"Daí resulta, então, a conclusão de que a participação sindical, que se requer impreterivelmente, nas negociações coletivas, é apenas a do sindicato profissional, excluindo-se, assim, a possibilidade de negociação coletiva, ainda que em caráter excepcional, sem a participação do mesmo sindicato."*

(15) Revista LTr, 53-1-38.

Outro não é o entendimento externado por *Nei Frederico Cano Martins*[16]:

> *"Convém salientar apenas, no tangente à regra que impõe a presença dos sindicatos nas negociações coletivas, que ela se refere tão-somente aos órgãos sindicais profissionais."*

A razão para tanto, deve-se ao fato de a empresa, como complexo produtivo, representar uma organização por si só bastante a figurar em um dos pólos da via de negociação. Situação não repetida quanto ao trabalhador, a exigir, por força de ficção jurídica, a criação de pessoa distinta da sua, com personalidade própria reconhecida pelo direito. Daí o conceito de associação, exemplarmente lapidado por *Pontes de Miranda:*

> *"... associação é tôda coligação voluntária de algumas ou de muitas pessoas físicas, por tempo longo, com o intuito de alcançar algum fim (lícito), sob direção unificante"*[17].

É através dessa pessoa jurídica, formada pela reunião de trabalhadores, tendo por finalidade precípua a defesa de seus próprios interesses, que é feita a representatividade da vontade de tal grupo, encobrindo, assim, a pessoalidade da reivindicação, exercida, agora, pela associação legalmente constituída.

Para a empresa, no embate direto com os trabalhadores a ela vinculados, é desnecessária qualquer forma de proteção, pela força que sua organização representa.

Conclui-se, portanto, que a participação do sindicato patronal no processo de negociação no âmbito restrito da empresa, ou de algumas empresas, é prescindível.

4. A POSSIBILIDADE DE A EMPRESA PLEITEAR O SUPRIMENTO JUDICIAL DO CONSENTIMENTO

À conclusão idêntica não se pode chegar no que pertine ao sindicato representativo da categoria profissional. Ergue-se a constatação de sua obrigatoriedade no processo de negociação coletiva, ainda que no âmbito restrito da empresa, como forma de contrabalançar as forças e reduzir ao máximo a sujeição do trabalhadores ao poder econômico do empregador.

Essa obrigatoriedade, aliada à conclusão já alinhavada da não recepção pelo texto constitucional do parágrafo 1º, do art. 617, da CLT, nos obriga a refletir sobre a solução jurídica possível diante da recusa do órgão gremial a tomar assento em um dos pólos da negociação, quando injustificada se mostra a sua postura.

---

(16) Revista LTr, 55-01/26.

(17) *Op. cit.*, p. 251.

É preciso, antes de mais nada, não nos esquecermos da leitura do art. 616, *caput*, da CLT, proibindo os sujeitos da negociação coletiva de recusarem a participação nesse processo de acertamento de interesses.

A questão que se nos apresenta mais delicada nem é tanto a recusa a tomar parte na via negocial, mas sim, a recusa a aceitar determinadas condições de trabalho propostas pela empresa, ou empresas, em detrimento dos trabalhadores nela, ou nelas, inseridos, por força de interesses políticos contrariados, por significar, dentro da categoria, concessões indesejadas, ou mesmo por revanchismo contra os próprios empregados (ante o baixo índice de sindicalização lá existente) e até contra a própria empresa (ou empresas) devido a retaliações que tenha praticado contra a agremiação profissional. Em resumo, atitude reflexa sem argumento sólido que a faça subsistir, simples capricho da direção da entidade representativa.

Tem-se ventilado como caminho, principalmente para a empresa (ou empresas) desejosa de assinar o acordo coletivo, o encaminhamento para o Poder Judiciário competente, de pleito concernente ao suprimento judicial do consentimento do sindicato recalcitrante, uma vez que, com a regra da unicidade e da obrigatoriedade de sua participação, detém o monopólio da representação dos trabalhadores.

A utilização dessa via jurídica se daria através da adaptação do instituto jurídico do suprimento judicial do consentimento, de natureza civilista, para a referida questão trabalhista.

4.1. Conceito de suprimento judicial do consentimento

De Plácido e Silva, em seu "Vocabulário Jurídico", apresenta-nos oportuna explicação conceitual para o instituto em análise:

> *"Suprimento do consentimento — é o ato processado perante o juiz, a fim de substituir o consentimento da pessoa à execução do ato, quando é ausente, incapaz, ou quando há recusa por parte de outra pessoa, cujo consentimento igualmente se faz necessário.*
>
> *O suprimento do consentimento, que se diz outorga judicial do consentimento, pode fundar-se em vários fatos:*
>
> *a) Quando o pai, a mãe, o tutor, ou curador, recusam dar sua aprovação a ato que o menor, ou incapaz, queira praticar, e se mostre essa recusa injusta.*
>
> *b) Quando a mulher não quer dar o seu consentimento, ou a sua outorga para que o marido pratique certo ato jurídico, mostrando-se essa recusa opiniosa, ou irrazoável.*
>
> *c) Em igual circunstâncias, quando o marido se recusa a que a mulher pratique ato de seu interesse, ou quando vem ela pleitear reivindicações de bens do casal.*
>
> *d) Quando se tem que suprir o consentimento do ausente, indispensável à execução de ato do seu interesse.*[18]*"*

(18) *De Plácido e Silva*, "Vocabulário Jurídico", p. 305.

"Suprimento Judicial — Denominação genérica dada a todo suprimento do consentimento deferido pelo juiz, a quem foi requerido. O Código de Processo denomina-o especialmente de outorga judicial do consentimento. E deve constar alvará, em que se transcreverá a própria sentença, com a qual se cumprirá, validamente, o ato, ou o negócio autorizado."

Resumidamente pode ser compreendido como uma invasão judicial sobre a vontade de determinadas pessoas, que o direito reputa indispensável à realização de certos atos por outras que, na dependência da exteriorização do desejo daquelas, já que substancial para sua validade e eficácia, ficam impedidas de realizá-los.

4.2. Natureza jurídica

Deixando de lado a hipótese na qual o suprimento judicial do consentimento substitui a vontade do ausente, situação sequer próxima daquela de que nos propusemos tratar, pois não se identifica a recusa injustificada, ante a ausência da pessoa sujeita à manifestação, restringiremos o campo de análise às questões do menor com idade limite para contrair matrimônio e aos atos civis praticados pelos cônjuges a exigir o consentimento, ou assentimento, como escreve *Pontes de Miranda*[19], dos consortes para a sua realização.

É importante separar tais questões, em função da própria pretensão aqui manifesta, distinguindo o que *Orlando Gomes*[20] denomina de autorização judicial corretiva e autorização judicial supletiva. A primeira, a que nos interessa diretamente, ocorre quando a recusa a expressar consentimento é abusiva, enquanto que a segunda opera-se na impossibilidade fática da pessoa a quem se exige exprimir o consentimento (em virtude de sua ausência, ou perda da consciência, por exemplo).

No caso do menor sob o pátrio poder, evidencia-se a natureza tutelar que o vincula aos seus genitores, incumbidos de seu sustento e desenvolvimento educacional, social, intelectual, até que possa, por si, adquirir consciência plena para fazer valer a sua vontade (dissociada da de seus pais), momento em que o direito faz coincidir com a idade de vinte e um anos.

Silvio Rodrigues[21], em lição exponencial, apresenta-nos a evolução do instituto do pátrio poder que, no Direito Romano, representava um conjunto de prerrogativas conferidas ao chefe da família, em relação às pessoas dos filhos. Tamanho era esse poder conferido ao *pater*, como forma de consolidação da família romana, que não encontrava limites, chegando às vias de permitir o comércio dos tutelados e até mesmo a decisão sobre suas vidas.

---

(19) *MIRANDA, Pontes de.* "Tratado de Direito Privado", p.186.

(20) *GOMES, Orlando.* "Direito de Família", pp. 143/144.

(21) *RODRIGUES, Silvio.* "Direito Civil", pp. 346/348.

Hodiernamente não se concebe tal amplitude ao pátrio poder que, nas palavras do insigne civilista nacional, graças a um grupo de fatores, dentre eles o estoicismo e o cristianismo, passou a ser abrandado, permitindo a seguinte conclusão:

> *"É nesse sentido que se caracteriza o pátrio poder no direito moderno; ou seja, como um instituto de caráter iminentemente protetivo em que, a par de poucos direitos, se encontram sérios e pesados deveres a cargo de seu titular.*
>
> *(...)*
>
> *Daí a razão por que alguns escritores acham inadequados o nome de pátrio poder, sugerindo outras denominações, tais como, poder de proteção, ou mesmo pátrio dever."*[22]

Já na segunda hipótese ventilada, a situação dos cônjuges, a exigência do consentimento marital e da outorga uxória faz-se em proveito da preservação de interesses da sociedade conjugal, impedindo a degradação do patrimônio do casal ou sua exposição a risco, pela assunção de encargos por um deles exclusivamente, redundando, por sua vez, na tutela da própria família, célula de qualquer sociedade.

4.3. O suprimento judicial do consentimento e o Direito Civil

Estabelecidos o seu conceito e sua natureza, é mister relacioná-lo na órbita de sua gênese, o Direito Civil, para depois verificarmos a possibilidade de sua adaptação e transposição ao Direito do Trabalho, mais especificamente no seu âmbito coletivo.

Basicamente os dispositivos 188 e 235 do Código Civil Brasileiro são suficientes para o desenvolvimento do nosso raciocínio, estando ambos a normatizar o pleito judicial de suprimento do consentimento, do qual partiremos.

Um dos requisitos para se concluir com sucesso o processo de habilitação para o casamento é a prova da idade dos nubentes, cujo limite mínimo é dezoito e dezesseis anos, para homens e mulheres, respectivamente (art. 183, XII, Código Civil Brasileiro). A partir dessas idades, até que completem vinte e um anos, ambos detêm a possibilidade de contrair matrimônio, porém, atrelada à autorização dos responsáveis, com quem mantêm relação de dependência legal.

A inobservância da conduta prescrita, denotando o caráter imprescindível da sua formalização, torna o ato sujeito à declaração de sua anulabilidade.

Havendo a recusa injustificada do detentor do pátrio poder, resta, unicamente, a via judicial como saída, pretendendo que o juízo competen-

---

(22) *Ibid.*, mesma página.

te, através da atuação do seu titular, ou de quem por ele responda, avalie as condições em que o consentimento negado se materializa, superando-o em caso de irrazoável justificativa. Eis a jurisprudência extraída da obra dos autores *J. L. V. de Azevedo Franceschini* e *Antônio de Salles Oliveira*[23]:

> *"Suprimento do consentimento — Pai que quer impedir sem razão justificada, casamento de filha — Igualdade de condição social dos noivos — Situação daquela que reclama o remédio do casamento — Não tem o pai fundados motivos para negar o casamento de sua filha, se o noivo é de igual condição social, não se provando ter êle defeito ou vício e, principalmente, se a situação de fato entre os dois reclama o único remédio que quer negar (Ac.un. de 27.3.1935, da 4ª Câm. do T. de Ap., de São Paulo, no Agravo n. 3.017, da Comarca de Santos, Rel. Des. Mário Masagão,* in *RT, vol. 98, p. 120)".*

Inexiste critério objetivo a regular o rol de motivos considerados injustos e, assim passivos da atuação judicial, ficando ao cargo do livre arbítrio da autoridade julgadora:

> *"Suprimento do consentimento — Menor que deseja casar-se — Recusa paterna — Suprimento — Bom critério do juiz — O consentimento paterno para o casamento de menor de 21 anos pode ser suprido, quando injustamente negado.*
>
> *A lei não definiu nem exemplificou as hipóteses de injustiça na recusa, deixando ao critério do juiz a apreciação nos casos concretos.*
>
> *Só quando a recusa é fruto de simples capricho, de êrro manifesto, na apreciação de condições ou circunstâncias, ou inteiramente desprovida de fundamento, pode o juiz considerá-la injusta e outorgar o suprimento (Ac. un. de 6.11.1951, da Turma Civil Jug. do TJ de Alagoas, na Ap. Cível n. 3.276, da comarca de Maceió, Rel. Des. Barreto Cardoso,* in *Rev. Forense, vol.156, p. 320)"*[24].

Em síntese, quando lhe é negado, pelo responsável legal, o consentimento para a contração de matrimônio, resta, portanto, ao menor, o caminho judicial, através de requerimento ao juiz para que supra esse ato de vontade inconcedido, sebrepondo-se ao pátrio poder do recusante, posto que abusivamente exercido.

Não é outra a conseqüência decorrente da disputa de interesses dentro da sociedade conjugal, quando um dos consortes recusa o assentimento para a realização de determinado ato cuja comunhão de vontades se faz exigente. Há que se valer, quando tanto, da máquina judiciária que, atuando, ouvirá as explicações do marido ou da esposa recusante e, julgando-as desarrazoadas, suprirá a manifestação da vontade faltante, necessária para a feitura do ato desejado.

---

(23) *FRANCESCHINI, J. L. V. de Azevedo.* "Direito de Família", p. 771.

(24) *Op. cit.*, p. 764.

5. O SUPRIMENTO JUDICIAL DO CONSENTIMENTO E O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

5.1. A aplicação de direito iminentemente individual em seara coletiva

Delineados os aspectos fundamentais do instituto jurídico destinado à atuação substitutiva do Poder Judiciário em relação à manifestação de vontade do sujeito apontado na lei como único a consenti-la, urge perquirirmos sobre a sua adaptação ao Direito Coletivo do Trabalho, lembrando o seu nítido caráter de direito individual, conferido pelo Direito Civil.

O caráter unissistemático do Direito Positivo não traz obstáculos à aplicação indistinta de seus institutos, senão quando claramente apartados do seu critério lógico.

Assim decidiu o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em voto lavrado pela Juíza Maria Cecília Fernandes Alvares Leite, que cita passagem da obra *Instituições de Direito do Trabalho*. No trecho reportado, *Délio Maranhão* assinala a estreita relação entre o processo individual e o coletivo, citando como força o pensamento de *Nicola Jaeger:*

> *"'as relações entre o processo individual e o coletivo são logicamente muito estreitas. Diz-se que o primeiro visa à definição de um conflito de interesses individuais e o segundo à definição de um conflito de interesses coletivos; mas não se deve esquecer que os titulares desse último, as partes, no sentido substancial do processo coletivo, são sempre, também, os indivíduos pertencentes à categoria, num processo coletivo, destinado a ventilar interesses de categoria, ainda que considerados* uti universi*". Compreende-se, portanto, como e por que num processo individual, no qual estão, diretamente em jogo, interesses individuais possa estar presente e exigir tutela o interesse da categoria, num processo coletivo, destinado a ventilar interesses de categoria, sejam indiretamente envolvidos interesses individuais."*[25]

Assim, a adaptação e a utilização do instituto, de ordem civilista e individual, como é o suprimento judicial do consentimento, mostram-se condizentes para com o direito coletivo do trabalho. Há apenas que se questionar a possibilidade jurídica de pleito desse jaez, quando dissociada a vontade da diretoria do sindicato profissional da dos seus representados, face à opção de firmar acordo coletivo com a empresa (ou empresas) envolvida.

5.2. A possibilidade jurídica do suprimento judicial do consentimento sindical

O passo seguinte é desvendar a possibilidade de, pela via judicial, suprir-se a vontade do sindicato profissional, ante a sua recusa em firmar disposição contratual/normativa pretendida pelos seus representados e acenada pela empresa.

---

(25) Processo TRT 15ª Região n.378/98-DC-5 — Juíza Relatora Maria Cecília F. A. Leite.

Eleva-se a discussão a ponto de descobrir se o sindicato, como pessoa jurídica nascida da comunhão de vontades dos empregados, pode apresentar vontade dissidente daquela manifestada pelos membros que o compõem. Alcançando-se resposta positiva, a conclusão igualmente o será; caso contrário, chegando-se à impossibilidade de se realizar, judicialmente, a suplantação do querer sindical, negativa será a resposta, cabendo, então, apontar-se solução outra.

Estêvão Mallet, em artigo integrante da obra trabalhista publicada em homenagem ao Professor *Arion Sayão Romita*, manifesta-se favoravelmente à possibilidade de supressão da vontade do sindicato:

> *"Assim, também o consentimento sindical ilegitimamente recusado admite suprimento judicial. Ao dar esse suprimento, permitindo a celebração do acordo ou da convenção coletiva de trabalho, está o juiz unicamente tolhendo o arbítrio sindical, em defesa dos verdadeiros interesses da categoria, de que é porta-voz normalmente, mas não soberanamente, o sindicato."*[26]

É intrigante a problemática emergente, e não temos dúvida sobre o brilhantismo da solução adotada ao propalar a supressão da vontade da entidade associativa. Atinge-se, por aí, o anseio da categoria ou dos empregados que, sofrendo as conseqüências da abusividade do órgão de direção sindical, ficam impedidos, ainda que cientes e concordes com novas condições de trabalho, de firmar o respectivo instrumento coletivo.

Em que pese o suso entendimento estar subscrito pelo estudioso e renomado *Estêvão Mallet*, apoiado em decisão do Tribunal Superior do Trabalho, na qual embasa sua conclusão para externar a possibilidade de sindicato e categoria manifestarem vontade diversa, reputamos equivocado o raciocínio.

Data venia, não se pode conceber a coexistência de duas vontades, a do sindicato e a dos trabalhadores que formam a categoria, como base para o pleito do suprimento do desejo daquele em relação a ato que queiram estes praticar. E assim é, em função do sindicato, como pessoa fictícia, ter sua gênese no agrupamento de pessoas que, unidas em torno de um interesse comum, dão-lhe existência e razão de ser.

Inexiste o sindicato sem as pessoas por ele representadas. Conforme apontamos acima, o seu surgimento permite, exatamente, evitar a identificação das pessoas nele reunidas, obstando qualquer forma de retaliação provinda do empregador. A vontade do sindicato é a vontade dos seus representados, via Assembléia Geral, e não outra.

Apropriadas são as palavras de *Henrique Macedo Hinz*[27]:

> *"Mais que isso, não se pode admitir a hipótese de uma diretoria negar-se, por princípios a negociar qualquer alteração nas condições de trabalho de parte de seus representados sem ouvi-los. Afinal, a entidade representa interesse de terceiros, e não os seus próprios."*

---

(26) *MALLET, Estêvão.* "Outorga Judicial do Consentimento Negado pelo Sindicato", pp. 99/112.
(27) Suplemento Trabalhista — LTr, n. 129/99.

Entender de forma diversa é diminuir a importância da atividade sindical, é imputar, absurdamente, a condição de dependentes legais aos trabalhadores, em relação à entidade por eles mesmo criada; é afirmar que a sua vontade somente possui eficácia após o assentimento do órgão associativo, quando o que se sucede é o inverso.

O sindicato somente manifesta a vontade dos seus representados ou associados, externada através de órgão estatutariamente designado para tanto, como a Assembléia Geral, por exemplo.

O suprimento judicial da vontade, como visto, é mecanismo para se obter, via atuação do juiz, a superação de requisito inexistente para a consecução de determinado ato, ante a negativa da pessoa obrigada a prestá-la. O que essa pessoa nega é a própria vontade e não a de terceiros, como se dá com o sindicato.

No mesmo sentido outro acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, cuja ementa se transcreve:

"Dissídio coletivo — Banco de horas — Negativa de entidade sindical em negociar — Suprimento de consentimento — Descabimento — Não é por exclusiva vontade da agremiação sindical que é realizado este ou aquele acordo. Sem a soberana manifestação da assembléia (art. 612 da CLT), nada pode ser entabulado. Assim, de nada adiantaria suprir a manifestação de vontade do suscitado, porque não está na sua exclusiva vontade a decisão de realizar, ou não, o acordo. O caminho a ser percorrido teria de ser o da ação cominatória. Não pode a Justiça do Trabalho, modificar aquilo que ficou deliberado pela assembléia."(28)

A solução que se nos apresenta para a recusa caprichosa da entidade sindical acompanha decisão anteriormente mencionada do mesmo Tribunal Trabalhista, assim assentada pela relatora:

"Assim é que por todas essas considerações entendo imprópria a interpretação que confere à parte coletiva empresarial a possibilidade de suprir, judicialmente, mediante suprimento, e não instauração de dissídio coletivo, a não aceitação pelo sindicato profissional, de proposta de negociação.

Atender ao propósito empresarial, nestes autos, seria conferir capitis diminutio *aos trabalhadores sindicalizados, entendendo-os sob tutela da organização por eles próprios buscada e criada, cuja tutela poderia ser suprida judicialmente."* (29)

---

(28) Processo TRT 15ª Região n. 120/99-DC-6 — Juiz Relator Luiz José Dezena da Silva.

(29) Processo TRT 15ª Região n. 378/98-DC-5 — Juíza Relatora Maria Cecília F. A. Leite.

6. O DISSÍDIO COLETIVO COMO RESPOSTA

Seguindo a mesma linha de raciocínio, a injustificada recusa da entidade sindical profissional, uma vez obrigatória a sua participação, e não sendo possível socorrer-se da legitimação subsidiária do grupo de empregados (representação *ad hoc*), não abre à empresa a possibilidade de pleitear em juízo o suprimento da vontade gremial, já que inexiste o querer dúplice: do sindicato e dos trabalhadores.

Nesse caso, caberá ao Poder Judiciário a decisão de extinção do processo, por impossibilidade jurídica do pedido, nos moldes do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Resta, destarte, à empresa instaurar dissídio coletivo, chamando o sindicato recalcitrante a participar da ação e a representar os empregados envoltos na lide coletiva — na forma da Instrução Normativa n. 04/93, do Tribunal Superior do Trabalho, em seu item IV, por se tratar de interesses particularizados. Ainda que parcela da jurisprudência insista em negar a legitimidade da empresa para a instauração de dissídio que não o de greve, conforme acórdão lavrado no Processo 408/2000-DC-9, oriundo do Tribunal Regional da 15ª Região, contrárias são as posições de *Wagner Giglio*(29) e *José Carlos Arouca*(30), respectivamente:

> *"A Instrução Normativa n. 4, de 14 de junho de 1993, do Tribunal Superior do Trabalho, dirimiu as dúvidas, reconhecendo a legitimidade do empregador para propor ação, "quando não haja entidade sindical representativa ou os interesses em conflito sejam particularizados";*
>
> *"De qualquer modo, o entendimento consagrado confere às empresas legitimidade ativa em qualquer hipótese, existindo ou não greve, inclusive quando se tratar de controvérsia de interpretação, gerando o dissídio jurídico."*
>
> *"Instaurado o dissídio, será o sindicato notificado para respondê-lo, assumindo a representação dos trabalhadores interessados, sob pena de multa diária, dada a obrigatoriedade de sua participação e à conjunção do princípio da unicidade sindical, conforme acima explicitado."*

7. CONCLUSÃO

Assegura-nos inevitável a constatação da necessidade de participação do sindicato profissional no processo de negociação coletiva, dele decorrente o acordo coletivo no âmbito da empresa.

---

(30) *GIGLIO, Wagner.* "Direito Processual do Trabalho", p. 369.
(31) *Op. cit.*, p.185.

A nossa Constituição Federal deixou clara a intenção de fomento da autonomia privada coletiva, permitindo, inclusive, a entabulação de cláusulas *in pejus*, exigindo, para tanto, a negociação com o respectivo sindicato representante da categoria, sob pena de ineficácia de outro meio adotado.

Relegar a segundo plano a agremiação sindical, quando negativa a sua postura diante das condições de trabalho que se animam, ou quando ignora sua convocação para tomar parte no processo negocial, reentregando as discussões aos próprios trabalhadores, é, sem sombra de dúvida, agir contra o texto da Lei Maior em seu art. 8º, VI. É decretar o retorno dos empregados à condição de hipossuficientes, deixando-os desarmados perante o poderio econômico da empresa e do mercado neoglobalizado. É individualizar a reivindicação impessoalizada quando feita através do sindicato. É abrir espaço à coação do capital sobre o trabalho.

Por isso não se mostra possível a pretensão jurídica concernente ao suprimento judicial do consentimento, conquanto o seu caráter civilista e individual não lhe impeça a adaptação e transposição ao direito coletivo do trabalho, como meio integrativo dessa Ciência do Direito Positivo.

O obstáculo intransponível fixa-se na inexistência de vontade própria do sindicato, dissociada daquela dos seus representados, impossibilitando, juridicamente, o exercício judicial da supressão do consentimento.

Daí o caminho do dissídio coletivo parecer-nos o mais técnico e possível dentro do ordenamento positivo nacional hoje vigente, instando o órgão de classe a assumir a prerrogativa que lhe foi conferida, como expressão do monopólio da representação sindical e da defesa da própria sociedade trabalhadora, para que não se transforme o antídoto por ela criado em seu próprio veneno.

BIBLIOGRAFIA

AROUCA, José Carlos. "Repensando o Sindicato". São Paulo: LTr, 1988.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. "Comentários à Constituição Brasileira". São Paulo: Saraiva, 1977.

FRANCESCHINI, J. L. V. de Azevedo; OLIVEIRA, Antônio de Salles. "Direito de Família". São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973.

GIGLIO, Wagner D. "Direito Processual do Trabalho". São Paulo: Saraiva, 1997.

GOMES, Orlando. "Direito de Família". Rio de Janeiro: Forense.

MARTINS, Sergio Pinto. "Direito do Trabalho". São Paulo: Atlas, 1998.

MAXIMILIANO, Carlos. "Comentários à Constituição Brasileira". São Paulo: Freitas Bastos, 1948.

MIRANDA, Pontes de. "Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil". Rio de Janeiro: Editora Guanabara.

_____ . "Comentários à Constituição de 1946". Rio de Janeiro: Henrique Cahen Editor.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. "Compêndio de Direito Sindical". São Paulo: LTr, 2000.

PRADO, Ney (coord.). "Direito Sindical Brasileiro". São Paulo: LTr, 1998.

Revista LTr [Legislação do Trabalho]. São Paulo: LTr, 1989.

Revista LTr [Legislação do Trabalho]. São Paulo: LTr, 1991.

RODRIGUES, Silvio. "Direito Civil". São Paulo: Max Limonad.

RUSSOMANO, Mozart Victor. "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho". Rio de Janeiro: Forense, 1994.

SILVA, De Plácido e. "Vocabulário Jurídico". Rio de Janeiro: Forense, 1993.

SILVA, José Afonso da. "Aplicabilidade das Normas Constitucionais". São Paulo: Malheiros, 1999.

Suplemento Trabalhista LTr. São Paulo: LTr, 1999.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. "Instituições de Direito do Trabalho". São Paulo: LTr, 1995.

QUANDO A LIVRE NEGOCIAÇÃO PODE SER UM MAU NEGÓCIO

MÁRCIO TÚLIO VIANA (*)

Uma das marcas de nossa época é a fragmentação. Um simples isqueiro pode ter pedaços da Itália, do Japão e da Coréia. As empresas cada vez mais se horizontalizam, *distribuindo-se* entre as parceiras. Na mesma medida, o universo operário se torna heterogêneo e pulverizado.

Mas os novos tempos trazem, também, a marca da flexibilidade. Uma fábrica que hoje produz barulhentos motores pode estar vendendo violinos amanhã. Para sobreviver, o empresário precisa inovar sempre. Para se tornar *empregável*, o trabalhador tem de se mostrar polivalente.

Às vezes, flexibilidade e fragmentação se misturam. As ciências relativizam suas premissas. A pesquisa é cada vez mais interdisciplinar. No campo das artes, fotógrafos pintam suas fotos, pintores colam fotos em suas telas, romances interativos podem ser reescritos de diferentes maneiras pelo leitor. Até o Direito parece cada vez menos sistêmico e mais pragmático.

Fenômeno semelhante se repete na linguagem. Provavelmente, nunca as palavras serviram tão bem a significados tão opostos. É como se também elas se dividissem, colocando as suas metades à nossa direita e à nossa esquerda, disponíveis para os mais variados usos.

Um mesmo discurso pode servir a gregos e troianos, ou — como diria Bush — ao Bem e ao Mal. Aliás, o próprio presidente norteamericano já nos deu uma prova convincente dos paradoxos desse mundo, ao despejar bombas e alimentos por sobre as cabeças dos afegãos.

No campo da linguagem, um bom exemplo dessa fragmentação — ou dessa ambigüidade — é a própria palavra "flexibilização". Dependendo do contexto em que se insere, pode se mostrar democrática ou tirana, moderna ou antiquada, simpática ou cruel. Em geral, no Direito do Trabalho, tem servido para passar uma idéia democrática, moderna e simpática de uma proposta tirana, antiquada e cruel.

Outro exemplo, que tem muito a ver com a tal flexibilidade jurídica, é o discurso da "prevalência do negociado sobre o legislado".

(*) Professor em níveis de graduação e pós-graduação nas Faculdades de Direito da UFMG e da PUC/BH. Juiz do Trabalho aposentado.

Aparentemente, não há nada tão *politicamente correto.* Afinal, como dizia *Carnelutti,* a lei é como uma roupa feita: veste a todos, sem vestir bem a ninguém. Já a convenção coletiva é uma roupa sob medida. Ninguém melhor do que as partes para regular seus interesses.

O problema é que, como sabemos, as aparências às vezes enganam. Fernão Dias confundiu turmalinas com esmeraldas. Jânio renunciou para ganhar mais poder. Ulisses recheou de soldados o seu cavalo de Tróia. Há lindas flores nas matas que atraem os insetos para depois devorá-los. Aliás, outra característica dos nossos tempos é exatamente a fraude.

Na verdade, o negociado *já prevalece* sobre o legislado, quando se trata de dar mais vantagens ao trabalhador. Assim, o que se está pretendendo não é valorizar a convenção coletiva, como instrumento de conquistas da classe trabalhadora, mas desvalorizá-la, utilizando-a para destruir o que foi construído. É esse o significado real do *slogan.*

Como se faria isso? Primeiro, cogitou-se de inserir ao fim do art. 7º, *caput,* da CF, a expressão: "salvo negociação coletiva". Como parecia difícil conseguir o *quorum,* trocou-se o projeto por outro, que altera a CLT. Com isso, as normas trabalhistas se tornariam disponíveis coletivamente, *desde que respeitada a Constituição.*

É bom notar que a própria CF já permite a redução de salários via negociação coletiva. E muito embora toda exceção deva ser interpretada restritivamente, essa regra tem sido elastecida pela jurisprudência, sob o argumento de que "quem pode o mais, pode o menos". Assim, provavelmente, a alteração na lei ordinária reforçará essa tendência, mesmo porque o próprio "respeito" à Constituição é algo passível de várias leituras.

Diria o Leitor: mas que mal pode haver se o próprio sindicato aceita essa ou aquela redução de direitos? Afinal, não se pode ser mais realista que o rei...

O argumento parece irrespondível. Mas só *parece.* É que nem sempre basta o sindicato para que as forças se igualem.

Realmente, o sindicato pode equilibrar as forças — pelo menos em termos relativos — num contexto de pleno emprego, com produção centralizada, empresas verticalizadas, trabalhadores homogêneos e relações estáveis de emprego.

Era esse o modelo dos chamados *anos de ouro* do capitalismo industrial, que se estenderam da década de 40 até o início da década de 70. Nesse período, tudo se encaixava como num jogo de quebra-cabeças. Cada peça *correspondia* à outra.

De um lado, a empresa grande, de operários em massa, produzindo em massa, vendendo em massa e disposta até a *gastar em massa* com reajustes salariais. De outro, o sindicato grande, reunindo as mesmas multidões, e legitimando-se sempre mais, a cada conquista.

Na verdade, e tal como no quebra-cabeças, o sindicato *correspondia* a esse modelo de empresa. Cada um dos atores sociais era a contraface do outro. Daí o equilíbrio. Não foi por outra razão que também para o sindicato aqueles anos foram *gloriosos*, pelo menos nos países centrais.

Mas como até naquele tempo o equilíbrio era precário, em muitos países a lei tratou de acrescentar alguns pesos na balança — seja, por exemplo, reprimindo os atos anti-sindicais, seja assegurando a ação coletiva nos locais de trabalho, seja garantindo o direito de greve. Como sabemos, a própria OIT patrocinou convenções nesse sentido — como as de ns. 87, 98 e 135, só para citar as mais importantes.

Além disso, também em muitos países, a lei impedia a dispensa arbitrária não só dos dirigentes sindicais, mas dos trabalhadores comuns — reforçando a tendência do próprio modelo econômico, que (como vimos) era marcado pelo pleno emprego. Com isso, a ação sindical se fortalecia ainda mais, pois as retaliações se tornavam difíceis.

Mas ainda não era só. Em vários países — inclusive no nosso — grande parte dos direitos trabalhistas veio sob a forma de normas *de ordem pública*, impondo patamares mínimos à própria negociação coletiva. Ao mesmo tempo, grande parte da doutrina defendia a tese de que até as normas *convencionais* se inseriam *definitivamente* nos contratos, não podendo sofrer alterações para pior.

Com isso, o sindicato profissional se sentava sem medo à mesa de negociações. No máximo, podia não ganhar. Perder era uma hipótese impossível, em termos jurídicos. E era exatamente essa restrição à convenção coletiva que a libertava para cumprir o seu verdadeiro papel enquanto fonte do Direito do Trabalho, reduzindo em grau crescente as taxas de *mais-valia*.

A propósito, nunca é demais lembrar que o Direito do Trabalho só tem sentido enquanto instrumento de proteção do trabalhador. Sua estratégia — contrária à do Direito Civil — é a de incorporar desigualdades para reduzir desigualdades. Sem ela, *ele próprio* se torna Direito Civil.

E hoje, o que acontece?

Hoje, as peças já não se encaixam como antes. O novo modo de produzir *não corresponde* ao sindicato. A moderna empresa já não abriga multidões uniformes, trabalhando anos a fio, em jornada plena, sofrendo os mesmos dramas e sonhando sonhos iguais. Como dizíamos, ela se fragmenta e se diversifica, e com isso despedaça o movimento sindical. Com a diferença que ela controla — e ele não — cada um de seus *pedaços*.

Além disso, a crescente mobilidade da empresa viabiliza ameaças do tipo: "ou vocês cedem, ou nos mudamos daqui". A greve dá lugar a um fenômeno que se assemelha ao *lockout*, e que é tão ou mais eficaz do que ela própria já foi. Não é preciso que a promessa se realize: bastam as ameaças.

E como já não vivemos o pleno emprego, mas o desemprego e o subemprego, não é só o coletivo operário, mas *o próprio trabalhador* que se parte ao meio, perdendo a sua face coletiva. A solidariedade cede passo

ao individualismo. A nova empresa consegue externalizar a própria concorrência, jogando-a por sobre os ombros dos empregados e de suas contratadas. E salve-se quem puder.

Paradoxalmente, é nesse contexto de fragilização estrutural do sindicato que surge a idéia de se eliminar os patamares mínimos. Como explicar isso?

Segundo o discurso neoliberal, trata-se de revalorizar a vontade coletiva, e com isso fortalecer o movimento sindical. Curiosamente, essa idéia tem sido defendida não só por alguns segmentos do sindicalismo, como pelo meio empresário. Todos parecem ter descoberto que o Estado é *paternalista*, tem raízes *corporativistas* e perfil *autoritário*.

Na verdade, a idéia de se eliminar um dos poucos mecanismos que apóiam o nosso sindicalismo é resultado não só da ideologia, mas da própria fragilização do movimento sindical. E, seguramente, vai servir para fragilizá-lo ainda mais.

A razão é simples. Como dizíamos, onde a lei é imperativa, o sindicato pode reivindicar sem o risco de perder; mas onde a lei é dispositiva, o empresário também pode exigir "reajustes" em suas taxas de lucro. Com isso, o Direito do Trabalho corre o risco de ser reconstruído pela classe empresarial — tornando-se, tendencialmente, um simples ramo do Direito Civil.

E como se trata de uma tendência real, tudo pode acontecer. Por exemplo: é possível que se conclua, mais tarde, que os sindicatos também podem alterar para pior as cláusulas *ajustadas pelas partes*. E não é improvável que, no futuro, tente-se tornar a norma completamente disponível, mesmo a nível individual.

Mas mesmo que as novas regras venham a ser interpretadas restritivamente, a convenção coletiva pode vir a se tornar um outro instituto, com outros propósitos e outra lógica. De convenção coletiva só manterá o nome, ou pouco mais.

Objetaria o leitor: mas é pouco provável, mesmo no contexto atual, que as empresas consigam negociar a redução de direitos criados por lei.

Talvez seja assim — por enquanto. Mas ainda que não surjam perdas diretas, a simples possibilidade jurídica de que elas aconteçam pode alterar profundamente o jogo de forças, já que o sindicato — como um time pequeno de futebol — terá de concentrar suas forças para se defender.

Assim, ainda que o sindicato eventualmente não perca, será muito mais difícil ganhar. Ou seja: as convenções coletivas terão um papel cada vez menor do ponto de vista de construção do Direito do Trabalho, embora possam assumir grande importância na criação progressiva de um Direito *Civil* do Trabalho.

Aliás, é o que já começa a acontecer, e não só em razão do novo modelo econômico. Como lembramos, a CF permite a redução de salários, e a jurisprudência tem elastecido cada vez mais essa regra. Além disso, a doutrina dominante entende, hoje, que as convenções coletivas podem ser alteradas para pior.

Na verdade, falar em "livre negociação" num contexto de desemprego, terceirizações e fraudes é quase como falar em "livre contrato de trabalho". A igualdade de regras traz a desigualdade de resultados; a liberdade *formal* leva à opressão *real*. Embora em dose menor, o que se passa no plano individual se reproduz na esfera coletiva.

É interessante notar que a apologia da "livre" negociação revela outra tendência de nossa época, muito bem sintetizada por *Canotilho*: a migração da produção normativa do Estado para a sociedade; da lei para o contrato; do público para o privado. Também por isso, o discurso é forte. Mas isso não significa que devamos aderir a ele...

Aliás, se pensarmos bem, não se trata realmente de trocar o legislado pelo negociado. Trata-se, ao contrário, de trocar o que era antes negociado pelo que será agora *legislado* pelas grandes corporações, que certamente saberão impor ainda mais a sua vontade.

Se isso vier a acontecer, o sindicato assumirá de uma vez por todas um papel certamente novo e decisivo. Afinal, estará permitindo que o Estado imite ainda uma vez a empresa, externalizando os seus custos: no caso, os custos políticos da desconstrução do Direito. Com isso, naturalmente, estará também contribuindo para legitimar o processo de precarização.

Então, provavelmente, muitos chamarão esse novo sindicalismo de *moderno*. Lembrarão, mais uma vez, que o mais importante já não é o Direito do Trabalho, mas o direito *ao* trabalho — como se a precarização resolvesse o problema do desemprego, ao contrário do que provam as estatísticas.

Talvez então não se proponham novas mudanças na CLT. E a própria Justiça do Trabalho — não incomodando mais — poderá continuar independente, sem correr o risco de se integrar à Justiça Comum. Na verdade, substancialmente, ela não se distinguirá muito da Justiça Comum.

Tudo isso nos mostra que um papel novo e importante pode ser, ao mesmo tempo, um triste e pobre papel.

A nosso ver, a solução para o movimento sindical — e para o seu próprio *filho*, que é o Direito do Trabalho[1] — passa por vários caminhos, mas nunca pela redução de garantias sindicais.[2] Ao contrário. O que se

---

(1) Note-se que mesmo a norma do Estado tem sempre um traço do movimento sindical, seja quando é resultado direto de pressões operárias, seja quando apenas importa soluções de outros países (onde essas pressões se exercitaram), seja quando procura se antecipar a possíveis ações coletivas. Assim, sem exagero, pode-se dizer que até entre nós o sindicato tem sido a principal fonte material do Direito do Trabalho. E como é a fonte material que define a matéria do próprio Direito, é fácil concluir que, mudando-se radicalmente a fonte (do sindicato para a empresa), vai-se mudando radicalmente o Direito.

(2) Dentre esses mecanismos, talvez o mais importante seja a proteção efetiva contra as dispensas arbitrárias (a propósito, cf. nosso artigo na Revista LTr de outubro/2001). Mas é preciso também que o sindicato tenha asas para voar, e realmente voe, tornando-se *móvel* como a própria empresa e estendendo seu raio de ação aos desempregados, subempregados e excluídos em geral. Aliás, parte do sindicalismo já está tentando essa estratégia, como acontece com a CUT, através de sua Agência de Desenvolvimento Solidário.

deve é compensar o mais possível a desigualdade real acentuada pela nova ordem econômica. Ou seja: a receita que se usou para o contrato individual deve ser aplicada (naturalmente, em outra medida) ao convênio coletivo. Sem isso, não alcançaremos sequer o tão falado direito *ao* trabalho. Teremos simplesmente trocado um Estado que às vezes oprime por um mercado muito mais opressor[3].

(3) A colocação é inspirada em um autor italiano, cujo nome nos escapa.

DOUTRINA NACIONAL

"ÓTICA CONSTITUCIONAL: A IGUALDADE E AS AÇÕES AFIRMATIVAS"(*)

MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO(**)

— Procedo a uma saudação de forma simplificada, fazendo-a nas pessoas dos Ministros Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e Carlos Alberto Reis de Paula. E, com isso, sinalizo a minha visão sobre a necessidade de, passo a passo, buscarmos o almejado equilíbrio, a decorrer, sempre, do somatório de forças distintas.

Senhores juízes, as Constituições sempre versaram, com maior ou menor largueza, sobre o tema da isonomia. Na Carta de 1824, apenas se remetia o legislador ordinário à eqüidade. Na época, convivíamos com a escravatura, e o escravo não era sequer considerado gente. Veio a República, e, na Constituição de 1891, previu-se, de forma categórica, que todos seriam iguais perante a lei. Mais do que isso: expungiram-se privilégios, tendo em vista o nascimento; desconheceram-se foros de nobreza, extinguiram-se as ordens honoríficas e todas as prerrogativas e regalias a elas inerentes, bem como títulos nobiliárquicos e de conselho. Permanecemos, todavia, com uma igualdade simplesmente formal.

Na Constituição de 1934, Constituição popular, dispôs-se também que todos seriam iguais perante a lei e que não haveria privilégios nem distinções por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas. Essa Carta teve uma tênue virtude, revelando-nos o outro lado da questão. É que a proibição relativa à discriminação mostrou-se ainda simplesmente simbólica. O discurso oficial, à luz da Carta de 1934, foi único, e ingênuo, asseverando-se que, no território brasileiro, inexistia a discriminação.

Na Constituição outorgada de 1937, simplificou-se, talvez por não se admitir a discriminação, o trato da matéria e proclamou-se, simplesmente,

---

(*) Palestra proferida no Seminário Nacional: Discriminação e Sistema Legal Brasileiro, promovido pelo Tribunal Superior do Trabalho, em 20 de novembro de 2001.

(**) Presidente do Supremo Tribunal Federal.

que todos seriam iguais perante a lei. Nota-se até aqui um hiato entre o direito — proclamado com envergadura maior, porquanto fixado na Constituição Federal — e a realidade dos fatos.

Sob a égide da Carta de 1937, veio à baiha a Consolidação das Leis do Trabalho, mediante a qual se vedou a diferenciação, no tocante ao rendimento do prestador de serviços, com base no sexo, nacionalidade ou idade. Essa vedação, porém, não pareceu suficiente para corrigir desigualdades.

Na prática, como ocorre até os dias de hoje, o homem continuou a perceber remuneração superior à da mulher.

Vigente a Constituição de 1937, promulgou-se o Código Penal de 1940, que entrou em vigor em 1942. Perdeu-se, à época de tal promulgação, a oportunidade de se glosar de maneira mais eficaz a discriminação. Foi tímido o nosso legislador, porque apenas dispôs sobre os crimes contra a honra e aqueles praticados contra o sentimento religioso.

Já na progressista Constituição de 1946, reafirmou-se o princípio da igualdade, rechaçando-se a propaganda de preconceitos de raça ou classe.

Introduziu-se, assim, no cenário jurídico, por uma via indireta, a lei do silêncio, inviabilizando-se, de uma forma mais clara, mais incisiva, mais perceptível, o trato do preconceito.

Sob a proteção dessa Carta, deu-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em dezembro de 1948. Proclamou-se em bom som, em bom vernáculo, que "todo o homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, opinião pública ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição".

Admitiu-se, aqui e no âmbito internacional, a verdadeira situação havida no Brasil, em relação ao problema. Percebeu-se a necessidade de se homenagear o princípio da realidade, o dia-a-dia da vida em sociedade.

No Brasil, a primeira lei penal sobre a discriminação surgiu em 1951, graças ao trabalho desenvolvido por dois grandes homens públicos: Afonso Arinos e Gilberto Freire. Só então se reconheceu a existência, no País, da discriminação. E é sintomática a justificativa dessa lei, na qual se apontou, como a revelar o racismo, o que vinha acontecendo em carreiras civis, como a da diplomacia, e em carreiras militares, especialmente a Marinha e a Aeronáutica.

Ressaltou-se que o exemplo deve vir de cima, que cumpre ao Estado adotar uma postura que sirva de norte, que sinalize ao cidadão comum.

E o Judiciário, como atuou diante desse diploma que enquadrava, não como crime, mas como contravenção penal, a discriminação, considerada a raça ou a cor?

O Judiciário mostrou-se excessivamente escrupuloso e construiu uma jurisprudência segundo a qual era necessária a prova, pelo ofendido, do especial motivo de agir da parte contrária. Resultado prático: pouquíssimas condenações, sob o ângulo da simples contravenção, ocorreram.

Daí a crítica de *Afonso Arinos*, falando à "Folha de São Paulo", em 8 de junho de 1980 "... a lei funciona, vamos dizer, à brasileira, através de uma conotação mais do tipo sociológico do que, a rigor, jurídico...".

Outras leis foram editadas: em 1956, sobre o genocídio; em 1962, o Código Brasileiro de Telecomunicações, sobre a radiodifusão; e, em 1964, o Brasil veio a subscrever a Convenção n. 111 da Organização Internacional do Trabalho, que teve a virtude de definir, em si, o que se entende como discriminação: "Toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha o efeito de anular a igualdade de oportunidade ou de tratamento em emprego ou profissão".

Na Constituição Federal de 1967, não se inovou; permaneceu-se na vala da igualização simplesmente formal, dispondo-se que todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Previu-se, no entanto, que o preconceito de raça seria punido pela lei e, nesse ponto, talvez, tenha-se dado um passo a mais ao emprestar-se estatura maior — constitucionalizando-se, portanto — à punição do preconceito.

O arcabouço normativo ordinário, não obstante, fez-se insuficiente ao fim visado. Na época, a visão distorcida que predominava, a escancarar nefasto e condenável preconceito, era de que pretos e pardos têm propensão para o crime.

Sentenciava-se sem perquirir as causas da delinqüência. Em 1967, com a Lei da Imprensa, proibiu-se a difusão de preconceitos de raça ou classe e introduziu-se a capitulação do preconceito, da discriminação, como um crime, não mais simples contravenção penal.

A Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil, em 26 de março de 1968, dispôs: "Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais" — e adentramos aqui o campo das ações afirmativas, da efetividade maior da não-discriminação — "tomadas com o único objetivo de assegurar o progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades" — no sentido amplo — "fundamentais, contanto que tais medidas não conduzam, em conseqüência" — e, hoje, ainda estamos muito longe disso —, "à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos".

O artigo quarto dessa Convenção versa sobre medidas especiais, de caráter temporário, destinadas a acelerar a igualdade entre o homem e a mulher, mulher que hoje forma o grande número, a maioria de nossa população.

Na Constituição de 1969 — a Emenda n. 1, de 1969, verdadeira Constituição —, repetiu-se o texto da Carta imediatamente anterior, proclamando-se, de forma pedagógica — e esse trecho encerra a principiologia —, que não seria tolerada a discriminação.

Esse foi o quadro notado pelos constituintes de 1988, a evidenciar, como eu disse, uma igualização simplesmente formal, uma igualdade que fugia aos parâmetros necessários à correção de rumos.

Na Constituição de 1988 — dita, por Ulysses Guimarães, como cidadã, mas que até hoje assim não se mostra não por deficiência do respectivo conteúdo, mas pela ausência de vontade política de implementá-la —, adotou-se, pela primeira vez, um preâmbulo — o que é sintomático —, sinalizando uma nova direção, uma mudança de postura, no que revela que "nós," — todos nós que estamos aqui nesta assentada e não apenas os constituintes, já que eles agiram em nosso nome — "representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício de direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil".

E, aí, a Lei Maior é aberta com o artigo que lhe revela o alcance: — constam como fundamentos da República Brasileira a cidadania e a dignidade da pessoa humana, e não nos esqueçamos jamais de que os homens não são feitos para as leis; as leis é que são feitas para os homens. Do artigo 3º vem-nos luz suficiente ao agasalho de uma ação afirmativa, a percepção de que o único modo de se corrigir desigualdades é colocar o peso da lei, com a imperatividade que ela deve ter em um mercado desequilibrado, a favor daquele que é discriminado, que é tratado de forma desigual.

Nesse preceito são considerados como objetivos fundamentais de nossa República: primeiro, construir — prestem atenção a esse verbo — uma sociedade livre, justa e solidária; segundo, garantir o desenvolvimento nacional — novamente temos aqui o verbo a conduzir, não a uma atitude simplesmente estática, mas a uma posição ativa; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e, por último, no que nos interessa, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Posso asseverar, sem receio de equívoco, que se passou de uma igualização estática, meramente negativa, no que se proibia a discriminação, para uma igualização eficaz, dinâmica, já que os verbos "construir", "garantir", "erradicar" e "promover" implicam, em si, mudança de óptica, ao denotar "ação". Não basta não discriminar. É preciso viabilizar — e encontramos, na Carta da República, base para fazê-lo — as mesmas oportunidades.

Há de ter-se como página virada o sistema simplesmente principiológico. A postura deve ser, acima de tudo, afirmativa. E é necessário que essa seja a posição adotada pelos nossos legisladores. Qual é o fim almejado por esses dos artigos da Carta Federal, senão a transformação social, com o objetivo de erradicar a pobreza, que é uma das formas de discriminação, visando-se, acima de tudo, ao bem de todos, e não apenas daqueles nascidos em berços de ouro?

No âmbito das relações internacionais, a Constituição de 1988 estabelece que devem prevalecer as normas concernentes aos direitos humanos. Mais do que isso, no artigo 4º, inciso VII, repudia-se o terrorismo, colocando-se no mesmo patamar o racismo, que é uma forma de terrorismo. Dispõe ainda o artigo 4º sobre a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

Encontramos aqui princípios, mais do que princípios, autorizações para uma ação positiva. E sabemos que os princípios têm tríplice função: a informativa, junto ao legislador ordinário, a normativa, para a sociedade como um todo, e a interpretativa, considerados os operadores do Direito.

No campo dos direitos e garantias fundamentais, deu-se ênfase maior à igualização ao prever-se, na cabeça do artigo 5º da Constituição Federal, que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, assegurando-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Seguem-se setenta e sete incisos, cabendo destacar o XLI, segundo o qual "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais"; o inciso XLII, a prever que "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei".

Vejam os Senhores que nem a passagem do tempo, nem o valor "segurança jurídica", estabilidade nas relações jurídicas, suplantam a ênfase dada pelo nosso legislador constituinte de 1988 a esse crime odioso, que é o crime racial. Mais ainda: de acordo com o § 1º do artigo 5º, "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata".

Sabemos que os trabalhos da Assembléia Constituinte — e isso é proclamado por aqueles que os acompanharam — foram desenvolvidos sem maioria constante, e esse aspecto, para mim, afigurou-se salutar. Daí a existência de certos dispositivos na Carta de 1988 a projetarem no tempo o exercício de direito constitucionalmente assegurado, preceitos esses que ressalvam a necessidade de regulação dos temas a serem tratados, portanto, pelos legisladores ordinários.

Entretanto, em relação aos direitos e às garantias individuais, a Carta de 1988 tornou-se, desde que promulgada, auto-aplicável, cabendo aos responsáveis pela supremacia do Diploma Máximo do País buscar meios para torná-lo efetivo. Consoante o § 2º desse mesmo artigo 5º, os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, e, aqui, passou-se a contar com os denominados direitos e garantias implícitos ou insertos nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A Lei n. 7.716, de 1989, de autoria do deputado Carlos Alberto Caó, veio capitular determinados procedimentos, à margem da Carta Federal, como crime.

A meu ver, deveriam ter sido previstas, além da pena alusiva ao cerceio da liberdade de ir e vir, também penas pecuniárias, e de elevada gradação. É o caso de perguntarmos: o que falta, então, para afastarmos do cenário as discriminações, as exclusões hoje notadas?

Urge uma mudança cultural, uma conscientização maior por parte dos brasileiros; falta a percepção de que não se pode falar em Constituição Federal sem levar em conta, acima de tudo, a igualdade. Precisamos saldar essa dívida, ter presente o dever cívico de buscar o tratamento igualitário. Como ressaltado pelo presidente Almir Pazzianotto, cuida-se aqui de dívidas históricas para com as minorias. Esse resgate, reafirmo, é um ônus da sociedade como um grande todo.

Consideremos, agora, o princípio da realidade: é necessário pôr em prática o que está no papel. No Direito do Trabalho, o princípio da realidade é acionado no dia-a-dia, sobrepondo-se, em face da relação jurídica, ao que consignado no ajuste que aproximou tomador e prestador de serviços.

A revista IstoÉ, de 10 de outubro último, publicou estatística do IBGE segundo a qual a população brasileira é formada por 24% de analfabetos, sendo que, destes, 80% são negros. O DIEESE, em relação a São Paulo, apontou que, na área do desemprego, 22% são negros, enquanto que 16% são brancos. O salário médio em São Paulo, para mulher negra, é de R$ 399,00; mulher branca, R$ 750,00; homem negro, R$ 601,00; homem branco, R$ 1.100,00.

Colhi de uma publicação, "Mulheres Negras — Um Retrato da Discriminação Racial no Brasil", outros dados: formandos em universidades, de acordo com o Ministério da Educação: 80% brancos e 2% negros. População — permitam-me utilizar esses vocábulos — pretos e pardos: 45%; 60% das famílias chefiadas por mulheres negras têm renda inferior a um salário mínimo ; expectativa de vida: negros, 64 anos; brancos, 70 anos; domicílios sem esgoto sanitário: 50% são chefiados por negros, enquanto 26%, por brancos; mortalidade de menores de cinco anos: 76 em mil, em relação aos afrodescendentes; 45 em mil, em relação aos brancos; violência na cidade do Rio de Janeiro, cometida pela polícia, de 1993 a 1996: 29% das vítimas são negras, em relação a um grupo racial de 8%, 40% de pessoas de cor parda em um grupo racial de 31%, 29% de brancos em um grupo racial de 60%.

A prática comprova que, diante de currículos idênticos, prefere-se a arregimentação do branco e que, sendo discutida uma relação locatícia, dá-se preferência — em que pese à igualdade de situações, a não ser pela cor — aos brancos. Revelam-nos também, no cotidiano, as visitas aos *shopping centers* que, nas lojas de produtos sofisticados, raros são os negros que se colocam como vendedores, o que se dirá como gerentes. Em restaurantes, serviços que impliquem contato direto com o cliente geralmente não são feitos por negros. Mais ainda, existem locais em que há a presença maior de negros, a atuarem, no entanto, como manobrista, leão-de-chácara etc.

Há exceções no Brasil. Já contamos, felizmente, com algumas grandes empresas que procuram equilibrar essa equação, e aí cito, apenas para exemplificar, a Levi's Strauss, que começou com essa política em 1970, mas mesmo assim, até aqui, só conseguiu compor o quadro funcional com 10% de negros; o Banco Real também avançou nesse campo,

bem como a Xerox do Brasil e o Banco de Boston. Iniciativas semelhantes servem para escancarar o problema, para abrir nossos olhos a esse impiedoso tratamento que resulta, passo a passo, numa discriminação inaceitável.

Cumprimento o Tribunal Superior do Trabalho pela realização deste Seminário e o faço também quanto ao apoio do Ministério da Justiça, da Procuradoria-Geral do Trabalho e da Secretaria de Estado dos Direitos Humanos que, até há pouco, esteve sob o comando do embaixador Gilberto Vergne Saboya, aqui presente.

É preciso buscar-se a ação afirmativa. A neutralidade estatal mostrou-se nesses anos um grande fracasso; é necessário fomentar-se o acesso à educação; urge contar-se com programa voltado aos menos favorecidos, a abranger horário integral, de modo a tirar-se o menor da rua, dando-se-lhe condições que o levem a ombrear com demais crianças. O Estado tem enorme responsabilidade nessa área e pode muito bem liberar verbas para os imprescindíveis financiamentos nesse setor; pode estimular, mediante tal liberação, as contratações. E o Poder Público deve, desde já, independentemente da vinda de qualquer diploma legal, dar à prestação de serviços por terceiros uma outra conotação, estabelecendo, em editais, quotas que visem a contemplar as minorias.

O setor público tem a sua disposição, ainda, as funções comissionadas que, a serem preenchidas por integrantes do quadro, podem e devem ser ocupadas também, consideradas as minorias nele existentes. O exemplo vivo tivemos há pouco no Ministério do Desenvolvimento Agrário, por iniciativa do Ministro Raul Jungmann. Não se há de cogitar que esse procedimento conflita com a Constituição Federal, porque, em última análise, objetiva a efetividade da própria Carta. As normas proibitivas não são suficientes para afastar do nosso cenário a discriminação.

Precisamos contar — e fica aqui o apelo ao Congresso Nacional — com normas integrativas. No momento, tramita no Senado Federal o Projeto PLS n. 650, de iniciativa do Senador José Sarney, que almeja instituir quotas de ação afirmativa para a população negra no acesso aos cargos e empregos públicos, à educação superior e aos contratos do fundo de financiamento ao estudante do ensino superior, quota essa que, diante do total dessas minorias — e apenas são minorias no tocante às oportunidades —, mostra-se singela: 20%. Essa legislação deve vir com um peso maior.

Sabemos que um preceito pode ser dispositivo ou imperativo, e aqui estamos em um Tribunal que lida com preceitos imperativos, porque se percebeu a necessidade de o Estado intervir para corrigir desigualdades, e de nada adiantaria tal intervenção se às normas de proteção ao hipossuficiente, ao trabalhador, se emprestasse a eficácia dispositiva, na hipótese de lacuna, de ausência de manifestação da vontade.

Em um mercado desequilibrado como o brasileiro, no qual, por ano, precisamos de cerca de um milhão e seiscentos mil empregos para receber a força jovem que chega ao mercado de trabalho, é inimaginável que se

cogite de flexibilização do Direito do Trabalho. Aliás, os constituintes de 1988 levaram em conta essa realidade, no que, potencializando o direito coletivo, só permitiram tal flexibilização no tocante a três temas, como se revelassem, de forma categórica, inafastável, a impossibilidade de se incluir outras exceções no cenário trabalhista.

Refiro-me à possível modificação de parâmetros via contrato coletivo, acordo coletivo ou convenção coletiva, quanto a salários, jornada de trabalho, carga horária semanal e regime de turno de revezamento. Reafirmo: toda e qualquer lei que tenha por objetivo a concretude da Constituição Federal não pode ser acoimada de inconstitucional.

Vem-nos de um grande pensador do Direito, *Celso Antônio Bandeira de Mello*, o seguinte trecho: "De revés, sempre que a correlação lógica entre o fator de discrímen e o correspondente tratamento encartar-se na mesma linha de valores reconhecidos pela Constituição, a disparidade professada pela norma exibir-se-á como esplendorosamente ajustada ao preceito isonômico (...). O que se visa com o preceito isonômico é impedir favoritismos ou perseguições. É obstar agravos injustificados, vale dizer que incidam apenas sobre uma classe de pessoas em despeito de inexistir uma racionalidade apta a fundamentar uma diferenciação entre elas que seja compatível com os valores sociais aceitos no Texto Constitucional".

Entendimento divergente resulta na colocação em plano secundário dos ditames maiores da Carta da República, que contém algo que, longe de ser um óbice, mostra-se como estímulo ao legislador comum.

A Carta agasalha amostragem de ação afirmativa, por exemplo, no artigo 7º, inciso XX, ao cogitar da proteção de mercado quanto à mulher e ao direcionar à introdução de incentivos; no artigo 37, inciso III, ao versar sobre a reserva de vaga — e, portanto, a existência de quotas — nos concursos públicos, para os deficientes; no artigo 170, ao dispor sobre as empresas de pequeno porte, prevendo que devem ter tratamento preferencial; no artigo 227, ao emprestar também um tratamento preferencial à criança e ao adolescente.

Veja-se a experiência brasileira no campo da legislação ordinária. A Lei n. 8.112/90 — porque, de certa forma, isso foi previsto na Constituição Federal — fixa a reserva de 20% das vagas, nos concursos públicos, para os deficientes físicos. A Lei eleitoral, de n. 9.504/97, dispõe sobre a participação da mulher, não como simples eleitora, o que foi conquistado na década de 30, mas como candidata. Estabelece também, em relação aos candidatos, o mínimo de 30% e o máximo de 70% de cada sexo. A proteção aqui concorre também em benefício dos homens. Talvez tenha o legislador receado uma glosa apressada, levando em conta um suposto conflito com a Constituição Federal, ao prever, como ocorreu anteriormente, uma quota específica para as mulheres.

Por outro lado, a Lei n. 8.666/93 viabiliza a contratação, sem licitação — meio que impede o apadrinhamento —, de associações, sem fins lucrativos, de portadores de deficiência física, considerado, logicamente, o preço de mercado. No sistema de quotas a ser adotado, deverá ser sopesada

a proporcionalidade, a razoabilidade, e, para isso, dispomos de estatísticas. Tal sistema há de ser utilizado para a correção de desigualdades. Portanto, deve ser afastado tão logo eliminadas essas diferenças.

O que pode o Judiciário fazer neste campo? Pode contribuir, e muito, tal como a Suprema Corte dos Estados Unidos da América após a Segunda Guerra Mundial. Até então, tinha-se apenas a atuação do legislador. Percebeu aquela Suprema Corte que precisava, realmente, sinalizar para a população, de modo a que prevalecessem, na vida gregária, os valores básicos da Constituição norte-americana.

Costumo dizer que toda e qualquer interpretação de preceito normativo revela um ato de vontade. E aí volto ao que disse anteriormente: os homens não são feitos para as leis, mas as leis, para os homens. Qual deve ser a postura do Estado-juiz diante de um conflito de interesses? Há de ser única: não deve potencializar a dogmática para, posteriormente, à mercê dessa dogmática, enquadrar o caso concreto. Em face de um conflito de interesses, deve o juiz idealizar a solução mais justa, considerada a formação humanística que tenha e, após, buscar o indispensável apoio no direito posto. Ao fazê-lo, cumprirá, sempre, ter presente o mandamento constitucional de regência da matéria.

Só teremos a supremacia da Carta quando, à luz dessa mesma Carta, implementarmos a igualdade. A ação afirmativa evidencia o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica, e, neste caso, vou-me permitir citar, para encerrar esta fala, uma pensadora do Direito, a nossa *Carmem Lúcia Antunes Rocha*: "A ação afirmativa é um dos instrumentos possibilitadores da superação do problema do não cidadão, daquele que não participa política e democraticamente como lhe é na letra lei fundamental assegurado, porque não se lhe reconhecem os meios efetivos para se igualar com os demais. Cidadania não combina com desigualdade. República não combina com preconceito. Democracia não combina com discriminação. E, no entanto, no Brasil que se diz querer republicano e democrático, o cidadão ainda é uma elite, pela multiplicidade de preconceitos que subsistem, mesmo sob o manto fácil do silêncio branco com os negros, da palavra gentil com as mulheres, da esmola superior com os pobres, da frase lida para os analfabetos... Nesse cenário sociopolítico e econômico, não seria verdadeiramente democrática a leitura superficial e preconceituosa da Constituição, nem seria verdadeiramente cidadão o leitor que não lhe rebuscasse a alma, apregoando o discurso fácil dos igualados superiormente em nossa história feita pelas mãos calejadas dos discriminados".

Tenhamos sempre presentes essas palavras. A correção das desigualdades é possível, e todos que aqui estão, indistintamente, querem-na. Por isso, façamos o que está ao nosso alcance, o que está previsto na Constituição Federal, porque, na vida, não há espaço para arrependimento, para acomodação, para o misoneísmo, que é a aversão, sem se querer perceber a origem, a tudo que é novo. Mãos à obra, a partir da confiança na índole dos brasileiros e nas instituições pátrias.

Muito obrigado aos Senhores.

A QUESTÃO DA OBJEÇÃO OU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

SAMUEL CORRÊA LEITE(*)

A doutrina e a jurisprudência sobre o tema abordado ainda são incipientes, especialmente no direito processual do trabalho.

Um dos primeiros a tratar desse tema foi o insigne *Pontes de Miranda*, através de parecer emitido no caso de assinatura falsificada de um dos diretores da Mannesmann, aposta em títulos extrajudiciais, cuja execução acarretou a total paralisação das atividades da empresa, por força da penhora em rendas e depósitos da sociedade (10 Anos de Pareceres — vol. 4, pp. 134/135).

De início, é imprescindível explicitar o instituto processual em epígrafe. Com efeito, a objeção ou exceção de pré-executividade somente tem cabimento se comprovado, de plano, que o ato de constrição foi abusivo ou injusto, eis que, para citar os exemplos mais corriqueiros, decorre de uma execução com fundamento em título executivo falso ou obtido de má-fé e sem causa ou, ainda, quando já quitada a dívida, hipóteses em que a doutrina e a jurisprudência, tendo em vista a possibilidade de prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação, autorizam a argüição por parte do devedor ou executado, independentemente da oposição de embargos à execução e da garantia do juízo, desde que haja urgência e a demonstração, de plano, dessas questões prévias.

Como se pode observar, a matéria é delicada e exige acuidade do juiz, justamente porque abre a possibilidade do executado, sem garantir a execução, discutir a eficácia ou validade do título em que se funda a execução.

Com efeito, objeção ou exceção de pré-executividade, possibilidade de o executado suscitar matérias especialmente de ordem pública no processo de execução, antes de garantido o juízo, segundo a melhor doutrina, encontra fundamento no princípio do contraditório, garantia constitucional, insculpida no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, sendo certo que tal princípio constitucional é aplicável também no processo de execução.

(*) Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Nesse sentido, lecionam *Teresa Arruda Alvim* e *Luiz Rodrigues Wambier* na obra denominada Processo de Execução e Assuntos Afins, São Paulo, RT, 1998, pp. 404/412: "Sabe-se que se pode estabelecer analogia entre o processo de conhecimento e o processo de execução, já que o nosso Código de Processo Civil carece de parte geral e tudo quanto se disser a respeito do processo de conhecimento desempenha papel de regra geral, no que tange aos demais livros do Código. Esse raciocínio autoriza a conclusão no sentido de que também no processo de execução há um juízo de admissibilidade".

Como conseqüência, o artigo 301, § 4º, do CPC, é aplicável subsidiariamente ao processo de execução. Ocorre, porém, que as matérias elencadas no referido artigo 301 também constam do rol dos artigos 741 e 745, ambos do CPC, mas passíveis de argüição via embargos à execução. E, é claro, constando desse elenco matérias de ordem pública, tais como: ilegitimidade das partes no processo de execução, incompetência absoluta do juiz etc., não se podendo cogitar de omissão para efeito de admissão da objeção ou exceção de pré-executividade.

Além disso, a jurisprudência somente vem admitindo a objeção ou exceção de pré-executividade desde que haja comprovação ou demonstração, de plano, significando que, a rigor, sequer se pode cogitar da aplicação do princípio do contraditório.

Ante tantas dúvidas, a primeira já surge no que diz respeito à denominação desse instituto, haja vista que *Pontes de Miranda* o denominou de exceção de pré-executividade, enquanto *Nelson Nery Júnior*, por entender que o seu objeto é de ordem pública e, portanto, sendo insuscetível de preclusão e passível de ser declarado de ofício pelo juiz, afirma que o correto é objeção de pré-executividade. Por sua vez, *Araken de Assis* ensina que o correto é exceção de pré-executividade, uma vez que se trata de forma excepcional de oposição do devedor à execução fundamentada em pressupostos processuais.

Antes, entendo que é necessário definir o que seja objeção e o que seja exceção.

A palavra exceção pode estar relacionada com o direito material ou substancial, podendo servir como exemplos exceção de pagamento, de retenção, de compensação, dentre outras.

Pode-se relacionar também com o direito processual, sendo que nessa hipótese é classificada em dilatória ou peremptória, tendo por objetivo questões que envolvem aspectos processuais que prejudicam, de modo inarredável, o desenvolvimento válido e regular do processo.

Nesse contexto, a exceção dilatória detém conteúdo exclusivamente processual, eis que apenas provoca a suspensão do andamento do processo, porém sem levá-lo à extinção. Exemplos são as exceções de incompetência, de suspeição e impedimento.

Já a exceção peremptória, a rigor, é defesa indireta de mérito, destinando-se à obtenção de uma sentença extintiva do processo. Exemplos são as exceções de pagamento, compensação e retenção.

Alguns doutrinadores adotam, ainda, uma terceira classificação, denominada mista, a qual estaria situada entre a dilatória e a peremptória, embora mais próxima desta última. Exemplo típico seria a exceção de coisa julgada.

A rigor, o Código de Processo Civil contempla somente as exceções de incompetência relativa, de suspeição e de impedimento, uma vez que ensejam a suspensão do processo, mediante procedimento distinto quando argüidas.

Na esfera trabalhista, a incompetência relativa e a suspeição também são argüidas via exceção, consoante o artigo 799 da CLT, sendo certo que o impedimento está compreendido no artigo 801, alínea c, ainda da CLT.

Por outro lado, as demais defesas indiretas processuais devem ser argüidas em preliminar da contestação, conforme artigo 799 do texto consolidado, inclusive sob pena de preclusão, a teor do artigo 767 da CLT, embora as exceções processuais previstas no CPC, excluindo-se o impedimento, do qual resulta violação do dever de imparcialidade e, portanto, sendo causa de nulidade absoluta por infração à norma de ordem pública, também possam ser objeto de preclusão se não argüidas tempestivamente, operando-se a prorrogação da competência, nos termos do artigo 114 do CPC, bem como, criando a presunção de que a parte aceitou a atuação daquele considerado suspeito.

Por sua vez, o termo objeção relaciona-se com fatos extintivos ou impeditivos não inseridos na exceção substancial.

Isto porque os fatos extintivos ou impeditivos do prosseguimento do processo e, por conseguinte, do seu desenvolvimento válido e regular, desde que possam ser conhecidos de ofício pelo juiz, constituem-se em objeção. Exemplo habitual é a decadência. E, em se tratando de objeção, pode ser conhecida inclusive ao depois de oferecida a contestação, desde que ainda não proferida sentença, de acordo com os artigos 303, II e 462, combinados com os artigos 267, § 3º e 301, § 4º, todos do CPC.

No direito processual do trabalho, os embargos à execução constituem-se apenas incidente na fase executória, acarretando uma amplitude processual, sendo a decisão proferida nos próprios autos da fase de conhecimento, decisão esta que desafia agravo de petição.

Justamente por isso, no âmbito do direito processual trabalhista, ainda que a matéria dedutível seja passível de ser conhecida de ofício pelo juiz, entendo que a denominação correta é exceção de pré-executividade, até porque, na realidade, trata-se de possibilidade de o executado, sem a obrigatoriedade de garantir o juízo, alegar e comprovar defeitos ou vícios contidos no título executivo.

E, é claro, inexistindo qualquer observância ao rigor formal para efeito de suscitar a exceção de pré-executividade, basta simples petição, sendo evidente que da decisão que a acolher e, como conseqüência lógica, julgar

extinta a execução, cabe a interposição de agravo de petição. Contudo, da decisão que a rejeitar, dada sua natureza interlocutória, inexiste recurso imediato na esfera trabalhista (§ 1º do artigo 893 da CLT).

De resto, não se pode relegar ao olvido que a execução por quantia certa, mais comum na área trabalhista, ressalvadas algumas hipóteses, exige a segurança do juízo, somente sendo admissível a dispensa desse pressuposto em casos excepcionais, seja porque implicaria na subversão do sistema que disciplina os embargos à execução, seja porque a natureza alimentar da execução trabalhista é indiscutível.

Atente-se, ainda, que a execução trabalhista deveria e poderia ter sido concebida como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz para o trabalhador receber seus haveres trabalhistas. Entretanto, justamente quando o processo já percorreu toda *via crucis* (petição inicial, audiência, contestação, produção de provas, recurso ordinário, decisão em segunda instância, muitas vezes recurso de revista e até recurso extraordinário) e se inicia a execução, como é notório, outro longo caminho começa a ser percorrido (embargos à execução ou de terceiros, agravo de petição, embargos à arrematação ou à adjudicação, agravo de petição), não contando eventuais mandados de segurança com pedidos de liminares para suspensão da execução e ações rescisórias cumuladas com ações cautelares com pedidos de liminares para efeito de suspender a execução, significando que, admitir-se a exceção de pré-executividade, exige muita cautela e prudência do juiz, sob pena de tornar-se um instrumento destinado à procrastinação do pagamento daquilo que é devido ao trabalhador.

AS FORMAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS

HENRIQUE DAMIANO(*)

1 — Introdução; 2 — Direito Comparado; 3 — Autocomposição; 3.1 — Conciliação; 3.2 — Mediação; 4 — Heterocomposição; 4.1 — Arbitragem; 4.2 — Autodefesa; 4.3 — Solução jurisdicional; 4.3.1 — Alteração proposta no PEC n. 96/1992; 5 — Bibliografia.

1 — INTRODUÇÃO

Os conflitos nas diversas etapas da história foram solucionados por meios diferentes. Segundo os estudos de *Alcalá-Zamora* e *Castillo*[1] nas sociedades primitivas prevaleceu a autotutela, imposição do mais forte ao mais fraco, influenciada pelos juízos de Deus. Os conflitos eram solucionados por duelos, combates, liças, ordálias, com a exposição física a toda sorte de atrocidades para que, se resistissem, tornarem-se vitoriosos, tendo na época aceitação social. O direito procurou afastar tais modalidades de solução dos conflitos. Em um segundo período passaram a ser resolvidos pelo processo, com o aperfeiçoamento das técnicas de solução jurídica e desenvolvimento do conceito de jurisdição. Desenvolveu-se com relevância a solução dos conflitos diretamente pelas partes, não pela imposição do mais forte ao mais fraco e sim pelo entendimento ou a negociação.

Os doutrinadores elencam diversas classificações sobre as formas de solução dos conflitos coletivos. *Octavio Bueno Magano* classifica-as em Tutela, Autocomposição e Autodefesa[2].

João de Lima Teixeira Filho divide os meios de composição dos conflitos em autônomos e heterônomos, subdividindo-os em mediação, conciliação, arbitragem, além de referir-se à greve e ao dissídio coletivo[3].

(*) Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

(1) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro.* "Compêndio de Direito Sindical", Ed. LTr, 2ª ed., 2000.

(2) *MAGANO, Octavio Bueno.* "Manual de Direito do Trabalho — Direito Coletivo", vol. III, LTr, 1990 p. 183.

(3) *SÜSSEKIND, Arnaldo.* "Instituições de Direito do Trabalho", Ed. LTr, vol. II, pp. 1.168/1.191.

Russomano divide as soluções dos conflitos coletivos de trabalho em diretas: negociação, greve e locaute e indiretas: conciliação, mediação, arbitragem e solução jurisdicional[4].

Georgenor de Sousa Franco Filho divide os meios de solução nos mecanismos autocompositivos e mecanismos heterocompositivos, sendo os primeiros a conciliação, a mediação e a negociação coletiva e os últimos a arbitragem e a solução jurisdicional[5].

No mesmo sentido *Amauri Mascaro Nascimento*[6] divide os meios de solução em dois grandes grupos: autocomposição e heterocomposição. Na forma autocompositiva estão a conciliação e a mediação e na forma heterocompositiva estão a arbitragem e a jurisdição do Estado.

Observa-se que com pequenas divergências os doutrinadores concordam com a divisão da solução dos conflitos coletivos de trabalho em autocompositivas e heterocompositivas, divisão esta que adotaremos como esquematização da presente monografia.

2 — DIREITO COMPARADO

Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT) os conflitos, em geral, são resolvidos com base em três grandes métodos baseados na intervenção de terceiros: 1 — o judicial; 2 — o que reúne conciliação e mediação; e 3 — o da arbitragem[7].

A Recomendação n. 92 da Organização Internacional do Trabalho, sobre conciliação e arbitragem voluntárias, datada de 29 de junho de 1951, dispõe em seu artigo 1º que:

> *"Deverão ser estabelecidos organismos de conciliação voluntária, apropriados às condições nacionais, com o objetivo de contribuir para a prevenção e solução dos conflitos de trabalho entre empregadores e trabalhadores"*.

Por seu turno, a Convenção n. 98 da mesma Organização, aprovada pelo Brasil através do Decreto Legislativo n. 49, de 27 de agosto de 1952, em seu artigo 4º estabelece que:

> *"Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais para fomentar e promover o desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores*

---

(4) *RUSSOMANO, Mozart Vitor*. "Princípios Gerais de Direito Sindical", Ed. Forense, 1997, pp. 237/242.

(5) *FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa*. "A arbitragem e os conflitos coletivos de trabalho no Brasil", Ed. LTr, 1990, pp. 27/30.

(6) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit.*, pp. 255/256.

(7) "Conciliación y Arbitrage en los Conflictos de Trabajo: Estudio Comparativo". Primera Edición, segunda impresión. Ginebra, Suiza: Oficina Internacional del Trabajo, 1987, p. 3.

ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego".

Reafirmando a passagem da Declaração de Filadélfia, onde reconhece-se a obrigação solene da Organização Internacional do Trabalho de estimular, entre todas as nações do mundo, programas que permitam alcançar o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva e levando em consideração que tal princípio é plenamente aplicável a todos os povos, determina a Convenção n. 154 que deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação coletiva.

A Argentina tem a matéria regulada pelas Leis Federais ns. 14.786, 16.936 e 20.639 e estabelece um sistema híbrido de arbitragem facultativa e obrigatória, além de uma normatização específica das formas de conciliação e mediação. É lícito às categorias estabelecerem, através de negociação coletiva, procedimentos e órgãos arbitrais específicos. Em havendo paralisação, é lícita a atuação do Ministério do Trabalho através da arbitragem obrigatória. A característica marcante do sistema arbitral argentino é, portanto, sua índole eminentemente administrativa: "*Las Leys que regulan el arbitraje, tanto en su forma voluntaria como en la obligatoria, atribuen a órganos administrativos la función arbitral o la de designar a los árbitros. Por esa razón, la jurisprudencia y los autores argentinos suelen artibruir al arbitraje laboral naturaleza de procedimiento administrativo*"[8].

O Paraguai adota o sistema de arbitragem facultativa, conforme dispõe o artigo 97 da Constituição da República, de junho de 1992. Os conflitos coletivos podem ser submetidos a uma das Juntas de Conciliação e Arbitragem, órgão ligado ao Ministério do Trabalho paraguaio, mediante concordância das categorias.

No Uruguai não há uma regulamentação específica das formas de solução dos conflitos coletivos, dispondo a Constituição de 24 de agosto de 1966, em seu artigo 57 que *"La ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándose franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica. Promoverá, asimismo, la creación de tribunales de conciliación e arbitraje".*

Nos Estados Unidos da América prevalece a arbitragem como meio de solução de conflitos "e, raramente, pelo Judiciário"[9]. Segundo *Benjamin Shieber*, em livro editado em 1988, das Convenções Coletivas vigentes nos Estados Unidos da América, naquele momento, mais de 95% delas tinham cláusula em que as partes elegiam a arbitragem como o meio a ser utilizado para solucionar os conflitos envolvendo a interpretação e a aplicação de suas cláusulas[10].

---

(8) *SAN VICENTE, Osvaldo Mantero de.* "Derecho del Trabajo de los Países del Mercosul". Montevidéu, Uruguai, FCU, 1996, p. 281.

(9) *BELTRAN, Ari Possidônio.* "A autotutela nas relações de trabalho", LTr, 1996, p. 287.

(10) *SHIEBER, Benjamin.* "Iniciação ao Direito Trabalhista Norte-Americano", Ed. LTr, 1988, p. 95.

O Direito espanhol prevê como formas de soluções de conflitos a mediação, a conciliação e a arbitragem possuindo, inclusive, um órgão específico para esse fim, denominado Instituto de Mediação, Arbitragem e Conciliação (IMAC), criado através do Real Decreto-Lei n. 05, de 26 de janeiro de 1979 com caráter de organismo autônomo adstrito ao Ministério do Trabalho. "Solução jurisdicional apenas para conflitos de natureza jurídica, isto é, interpretação de direito e, ainda, aos conflitos individuais jurídicos"(11).

As regras portuguesas sobre soluções de conflitos coletivos de trabalho são encontradas no capítulo VIII, artigos 30 e seguintes do Decreto-Lei n. 519, de 29 de dezembro de 1979. No caso português podemos citar como formas de solução, além da mediação, a conciliação e a arbitragem podendo existir, por último, a elaboração de portarias de regulamentação de trabalho. Caso frustrada uma conciliação ou uma mediação sem que as partes tenham acordado em iniciar uma arbitragem facultativa, dentro de dois meses do final do primeiro processo, o Ministério do Emprego e da Segurança Social poderá determinar uma arbitragem obrigatória.

As disposições de procedimentos de regulamento dos conflitos coletivos de trabalho são encontradas a partir do artigo L. 522 e itens, até o artigo L. 532-1 do Código de Trabalho francês. Ensina-nos *Jean Claude Javillier* que: "Os conflitos coletivos de trabalho são, em muitos países, submetidos a regulamentos específicos, sendo que tal não ocorre no caso da França, embora existam especiais regulamentos previstos para conflitos de trabalho, sendo que as partes interessadas sempre podem agir conforme a justiça. Os Conselhos de Homens Prudentes (*prud'hommes*) analisam os litígios individuais entre empregador e empregado assalariado, mas, pelo contrato de trabalho, podem ser analisados também casos de conflitos coletivos"(12).

Por seu turno, as quatro principais formas de solução de conflitos encontradas no Direito Italiano são a mediação, a conciliação, a arbitragem e a comissão de investigação.

Ives Gandra Martins Filho, em monografia, alinha os países que adotam a arbitragem obrigatória e aqueles que adotam formas voluntárias de solução dos conflitos trabalhistas. Relaciona *países que adotam as formas voluntárias e a arbitragem facultativa*: Argentina, Grã-Bretanha (têm, desde 1964, uma Justiça Especializada do Trabalho e, a partir de 1968 e 1971, leis específicas sobre as relações de trabalho), Estados Unidos (não têm Justiça Trabalhista especializada; os conflitos de interesses são resolvidos na esfera administrativa), Japão (não existe Justiça do Trabalho, os conflitos coletivos, que não supõem confronto, são solucionados através da negociação coletiva, dentro das empresas, firmando-se convenções coletivas de trabalho), Panamá (existe tribunal laboral, sem poder normativo; as partes firmam acordos ou recorrem à arbitragem); *países que admitem a arbitragem*

---

(11) *apud BELTRAN, Ari Possidônio. In* "A autotutela nas Relações de Trabalho". Ed. LTr, 1996, p. 286.

(12) *JAVILLIER, Jean-Claude.* "Manual de Direito do Trabalho — Manuel Droit du Travail". 6ª ed., L.G.D.J.; EJA, Paris, 1998, pp. 694/698.

obrigatória como medida de exceção: Chile (conciliação obrigatória, arbitragem facultativa e, em circunstâncias extremas, obrigatória); Espanha (conciliação e arbitragem facultativas, e no caso de greve que produza prejuízo grave à economia nacional, arbitragem obrigatória), República Dominicana, Colômbia, Egito, Itália, Malásia, Paquistão, Senegal, Venezuela; e *países que contemplam as formas impositivas em caráter geral*: Austrália (possui Cortes Laborais com Poder Normativo para dirimir conflitos coletivos de trabalho); México (Juntas de Conciliação e Arbitragem, instância única para dirimir conflitos trabalhistas, com poder normativo); Peru (o Ministério do Trabalho tem o monopólio da solução de conflitos coletivos de trabalho)[13].

Arion Sayão Romita pondera que entre os vários sistemas de solução dos conflitos coletivos de trabalho encontra-se o da intervenção judicial que, todavia, nos países que o adotam, a solução jurisdicional é restrita aos dissídios de natureza jurídica. Prossegue: "A solução dos dissídios de natureza econômica, em parte alguma, é deferida à atividade de juízes". E mais "... o Brasil apresenta a peculiaridade de atribuir ao Estado-Juiz a tarefa de dirimir as controvérsias de natureza econômica".[14]

3 — AUTOCOMPOSIÇÃO

Pode-se dar como conceito de autocomposição, a solução do conflito de interesses mediante a simples e direta interlocução dos sujeitos afetados por sua ocorrência ou com a presença de um mediador[15].

Não há divergência na doutrina no sentido de que a autocomposição é solução dos conflitos diretamente pelas próprias partes ou quando muito com a presença de um mediador.

3.1. Conciliação

A conciliação é forma de solução dos conflitos coletivos que se opera através do entendimento direto das categorias envolvidas. O nosso sistema judicial não prevê qualquer rito para efetivação da conciliação direta. As normas emanadas pelo Executivo, nessa questão, são tímidas e, normalmente, não trazem uma distinção clara entre conciliação e mediação. Embora possa parecer uma preócupação de cunho formal, a doutrina estabelece distinção entre a atuação do mediador e do conciliador. O mediador coordena as tratativas sem tentar apresentar uma proposta conciliatória. "Esse conciliador é um terceiro que, como escreveu *Alonso Garcia*, nada propõe. Ouve as alegações e as pretensões das partes, coordena-as e ajuda-as a encontrar um acordo que elimine a possibilidade de se chegar à contenda judicial"[16].

---

(13) *Apud Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, in* artigo publicado na Revista de Direito do Trabalho, RT-99, pp. 87 a 96.

(14) *BELTRÃO, Ari Poscidônio. Op. cit.*, fl. 288.

(15) *PINTO, José Augusto Rodrigues.* "Direito Sindical e Coletivo", Ed. LTr, 1998, p. 159.

(16) *RUSSOMANO, Mozart Victor.* "Princípios Gerais de Direito Sindical", Ed. Forense, 1995, p. 238.

A conciliação pode também ser uma fase pré-processual ou intra-processual, sendo obrigatória no Processo Judicial de dissídios coletivos, conforme preconizado pelo artigo 860 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho. Conciliação é também um ato processual enquanto a mediação não.

3.2. Mediação

A mediação fica no meio do caminho. Um terceiro, depois de analisar os fatos e as alegações, faz uma proposta. As partes aceitam ou recusam em bloco sua sugestão. O texto constitucional brasileiro não se reporta, explicitamente, à mediação como forma de solução dos conflitos coletivos de trabalho. Tal processo é largamente utilizado em diversos países tendo-se notícia da sua eficiência para a solução das pendengas coletivas.

Pode ser voluntária ou obrigatória, pública ou privada.

O mediador será designado de comum acordo pelas partes ou, a pedido destas, pelo Ministério do Trabalho e Emprego. A parte que se considerar sem as condições adequadas para, em situação de equilíbrio, participar da negociação direta, poderá, desde logo, solicitar ao Ministério do Trabalho e Emprego a designação de mediador que terá prazo de trinta dias para conclusão do processo de negociação, salvo acordo expresso com as partes interessadas (artigo 11 e parágrafos da Lei n. 10.192, de 14 de fevereiro de 2001).

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 616, bem como o § 2º do artigo 11 da citada Lei autorizam o Ministério do Trabalho a convocar as partes de um conflito para mediação (mesa-redonda na Delegacia Regional do Trabalho).

O § 5º do artigo 11 da Lei citada dispõe que o Executivo regulamentará a indicação e participação de mediadores, não tendo, até a presente data, sido editado o Decreto regulamentar, entendendo-se que prevalece, ainda, o Decreto n. 1.572, de 28 de julho de 1995 que, embora anterior à referida Lei, com ela não colide e, ao contrário, complementa-a, possibilitando ao Ministério do Trabalho a indicação de mediadores quando solicitados pelas categorias envolvidas nos conflitos laborais.

Tal Decreto confere ao órgão ministerial a incumbência de manter um cadastro de mediadores privados, sendo ainda possível a indicação de servidores públicos, sem quaisquer ônus para o exercício do mister.

A Lei n. 10.101, de 19 de dezembro de 2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas também estabelece em seu artigo 4º que, caso a negociação entre as partes resulte em impasse, estas poderão se utilizar da mediação para a solução do litígio (inciso I), sendo o mediador escolhido de comum acordo entre as mesmas.

4 — HETEROCOMPOSIÇÃO

Conforme *Amauri Mascaro Nascimento* "haverá heterocomposição quando, não sendo resolvidos pelas partes, os conflitos são solucionados por um órgão ou uma pessoa suprapartes"[17].

Na visão de *Russomano* a heterocomposição se mostra uma solução indireta tipificada "pela intervenção de terceiro ou órgão alheio ao conflito no sentido de obter a solução conveniente"[18].

"Este poder de decisão, ressalte-se, é que diferencia a autocomposição da heterocomposição, não a simples presença de terceiro, como ocorre na mediação que, nesta hipótese tem funções que são relevantes mas não incluem o poder de decidir"[19].

4.1. Arbitragem

A arbitragem consiste na solução de um conflito por um terceiro nomeado livremente pelas partes, sendo que seu objetivo não é um consenso e sim uma decisão vinculante, o laudo arbitral, pronunciado com ou sem a audiência das partes e fora dos modelos processuais estritos, sendo a decisão por eqüidade, podendo não coincidir com qualquer das pretensões.

A eqüidade deve ser temperada com razões de viabilidade econômico-social.

Embora reconhecido genericamente no Brasil desde a Constituição Imperial de 1824 e explicitamente instituído como forma alternativa e supletiva da negociação coletiva pela Constituição Federal de 1988 (artigo 114, § 1º), até o presente momento inexiste qualquer diploma legislativo ou mesmo regulamento governamental que estabeleça regras seguras para tal fim. No campo da legislação infraconstitucional é usual a referência ao procedimento arbitral no âmbito das relações de trabalho. Neste sentido menciona-se o artigo 3º da Lei n. 7.783, da 28 de junho de 1989 (Lei de Greve) onde se lê "frustrada a negociação coletiva ou verificada a impossibilidade de recurso *via arbitral* é facultada a cessação coletiva de trabalho". A Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993 (Lei do Regime Jurídico de Exploração dos Portos) dispõe em seu artigo 23: "Deve ser constituída no âmbito do Órgão de Gestão de Mão-de-Obra comissão paritária para solucionar litígios decorrentes da aplicação das normas a que se referem os artigos 18, 19 e 21 desta Lei. § 1º Em caso de impasse, as partes devem recorrer à *Arbitragem de Ofertas Finais*. § 2º Firmado o *compromisso arbitral* não será admitida a desistência de qualquer das partes. § 3º Os *árbitros* devem ser escolhidos de comum acordo entre as partes e o laudo arbitral proferido para solução da pendência possui força normativa, independentemente de homologação judicial".

---

(17) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit.*, p. 255.

(18) *RUSSOMANO, Mozart Victor.* "Princípios Gerais de Direito Sindical", Ed. Forense, 1995, p. 238.

(19) *BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de.* "Direito Sindical", Ed. LTr, 2000, p. 276.

Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, Lei Orgânica do Ministério Público, dispõe no artigo 83 que compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

"....

XI — atuar como *árbitro*, se assim for solicitado pelas partes nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho."

A Lei n. 10.101, de 19 de dezembro de 2.000, reguladora da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, em seu artigo 4º dispõe que, caso a negociação visando a participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução dos litígios:

"....

II — *arbitragem de ofertas finais.*

§ 1º Considera-se arbitragem de ofertas finais aquela em que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes."

A arbitragem no Brasil recebeu um impulso muito grande com a edição da Lei n. 9.307, de 24 de setembro de 1996. O artigo 1º da referida Lei dispõe: "As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis".

No âmbito coletivo não há dúvida sobre a aplicação da referida Lei e do cabimento da arbitragem, pois a Carta Constitucional de 1988 já a prevê (artigo 114, § 1º) de forma facultativa quando malograda a negociação direta entre as partes. Além disso, no âmbito coletivo trata-se da criação ou modificação de direitos (dissídios econômicos) ou da interpretação de uma norma preexistente (dissídios jurídicos), pelo que ultrapassa-se a barreira da indisponibilidade, inclusive porque se os Sindicatos, autorizados pelas respectivas categorias podem negociar sobre os interesses gerais e abstratos das mesmas, poderão também transferir essa tarefa a um terceiro, árbitro ou comissão de árbitros.

O árbitro é escolhido pelas partes entre qualquer pessoa do povo ou até mesmo dentre os integrantes do Judiciário e do Ministério Público do Trabalho (artigos 9º e 13 da Lei n. 9.307/96 e 83, XI da Lei Complementar n. 75/93). O laudo arbitral não está sujeito à homologação nem a recurso, salvo este último na hipótese de nulidade (artigos 18 e 32 da Lei n. 9.307/96) e o procedimento que o norteia é bastante simplificado, respeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento (artigo 21, § 2º).

A sentença arbitral tem como requisitos obrigatórios o relatório, a fundamentação sobre a matéria de fato e de direito, com a menção expressa se os árbitros julgaram por eqüidade, o dispositivo, a data, o lugar onde foi proferida e a assinatura do árbitro ou de todos os árbitros (artigo 26). Da sentença arbitral cabe, em cinco dias, pedido de correção de erro material

e embargos declaratórios (artigo 30). A sentença arbitral poderá ser anulada pelo Poder Judiciário a pedido da parte interessada, no prazo de 90 dias nas hipóteses de: nulidade do compromisso; ter emanada de árbitro impedido ou suspeito; não contiver os requisitos obrigatórios da sentença arbitral; se extrapolou os limites da convenção de arbitragem; se a sentença decidiu aquém do pedido (*citra petita*); em caso de prevaricação, concussão ou corrupção passiva; proferida fora do prazo e em caso de desrespeito aos princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento (artigo 33, *caput* e §§ 1º e 2º). A declaração de nulidade da sentença arbitral poderá ser argüida em execução judicial mediante ação de embargos do devedor.

4.2. Autodefesa

A autodefesa, segundo alguns doutrinadores, é o mais antigo modo de pôr fim a um conflito de interesses. Entretanto, doutrinadores modernos entendem que, na verdade, trata-se de um meio de pressão que leva a uma forma de solução de conflito e não à solução propriamente dita.

Para *Everardo Gaspar Lopes de Andrade*, a autodefesa "se caracteriza pela imotivada resistência de uma das partes, especialmente do empregador, à tentativa de negociação, levando os empregados à medida extrema de paralisar suas atividades, no sentido de provocar o empregador a resolver o conflito"[20].

Amauri Mascaro Nascimento, em obra anterior, classificava os meios de solução dos conflitos coletivos em Autocomposição, Heterocomposição e Autodefesa[21].

Em edição recente já não mais faz tal classificação e diz que "a greve pode ser, para alguns, forma de solução dos conflitos e para outros não, apenas meio de pressão que pode conduzir a uma forma de solução do conflito"[22].

Portanto, em face da doutrina moderna, a autodefesa é um meio legal de coerção social e econômica dos trabalhadores em relação ao patronato, objetivando forçar o empregador a sentar à mesa de negociação e atender, total ou parcialmente, as reivindicações da categoria.

4.3. Solução jurisdicional

As principais ações existentes para a solução dos conflitos coletivos são: Dissídio Coletivo, de natureza econômica ou jurídica, Ação de Cumprimento, a Ação Civil Pública, a Ação Civil Coletiva e a Ação Anulatória de Cláusulas Convencionais.

---

(20) *ANDRADE, Everardo Gaspar Lopes de.* "Curso de Direito Sindical", LTr, 1991, p. 124.
(21) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro.* "Direito Sindical", Ed. LTr, 1982, p. 248.
(22) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit.*, p. 256.

A Ação de Cumprimento é uma espécie de reclamação trabalhista, prevista no artigo 872, parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho, como meio de solução de conflito coletivo somente para exigir o cumprimento de cláusulas previstas em sentença normativa e em favor dos associados do Sindicato. Para alguns doutrinadores, trata-se de solução de dissídios individuais plúrimos e não dissídio de natureza coletiva.

A Ação Civil Pública prevista pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, serve, em sede trabalhista, exclusivamente para a defesa de interesse coletivos em sentido amplo; difusos; coletivos e individuais homogêneos, sendo legitimados para os dois últimos o Sindicato e para todos eles o Ministério Público do Trabalho.

A Ação Civil Coletiva, prevista nos artigos 91 a 100 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), serve para a defesa de interesses individuais homogêneos pelos mesmos legitimados ativos da Ação Civil Pública, ou seja, o Sindicato e o Ministério Público do Trabalho.

A Ação Anulatória de cláusulas convencionais está prevista no artigo 83, IV da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público), o qual autoriza o *parquet* "propor as ações cabíveis para a 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". Tal ação tem como único legitimado ativo o Ministério Público do Trabalho.

A solução negociada do conflito coletivo de trabalho é desejada por toda a sociedade tanto que a Constituição Federal coloca entre os direitos do trabalhadores o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (artigo 7º, XXVI); frustrada a negociação coletiva trabalhadores e empregadores poderão eleger árbitros (artigo 114, § 1º); e havendo recusa, por qualquer das partes, à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar Dissídio Coletivo (artigo 114, § 2º).

A importância da negociação na solução dos conflitos coletivos de trabalho também vem realçada pela legislação infraconstitucional onde "nenhum processo de dissídio coletivo, de natureza econômica será admitido sem antes esgotarem as medidas relativas à formalização da convenção ou acordo correspondente" (artigo 616, § 4º da Consolidação das Leis do Trabalho). Também a Instrução Normativa n. 4/93 do Tribunal Superior do Trabalho que dispõe que "frustrada total ou parcialmente a autocomposição dos interesses coletivos em negociação promovida diretamente pelos interessados, ou mediante intermediação administrativa do órgão competente do Ministério do Trabalho, poderá ser ajuizada a ação de Dissídio Coletivo". A Lei n. 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, fixa em seu artigo 11, § 4º que "não alcançando o entendimento entre as partes ou recusando-se qualquer delas à mediação, lavrar-se-á ata contendo as causas motivadoras do conflito e as reivindicações de natureza econômica, documento que instruirá a representação para o ajuizamento do Dissídio Coletivo".

O Dissídio Coletivo, como processo, foi adotado inicialmente na "Carta del Lavoro", na Itália fascista, a qual conferiu à magistratura do Trabalho o poder de dirimir os conflitos de trabalho, mediante fixação de regras gerais, abstratas e obrigatórias para a categoria.

No Brasil, o Decreto-Lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939, instituiu o Dissídio Coletivo, sendo competente para conciliação e julgamento a Justiça do Trabalho, que, na época, pertencia à estrutura administrativa do Poder Executivo na esfera do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

Na forma do artigo 114 da Constituição Federal "compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os 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."

A conciliação e o julgamento dos Dissídios Coletivos ocorrem pela atuação dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, sendo que este trata daqueles que excedem da jurisdição dos regionais.

Os Tribunais Regionais, quando divididos em Turmas conciliam e julgam os Dissídios Coletivos pela Seção Normativa ou Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Os Regionais não divididos em Turmas conciliam e julgam os Dissídios Coletivos pelo próprio Plenário. Da Decisão Regional cabe recurso ordinário para a Seção Normativa ou Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho (Lei n. 7.701/88, artigo 2º, II, *b*).

O Tribunal Superior do Trabalho concilia e julga os dissídios coletivos pela sua Seção Normativa ou Seção Especializada em Dissídios Coletivos (Lei n. 7.701/88, artigo 2º, I, *a*). Da decisão não unânime cabem Embargos Infringentes, salvo se ela estiver em consonância com precedente jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou de súmula de sua jurisprudência predominante (Lei n. 7.701/88, artigo 2º, II, *c*).

O recurso terá efeito suspensivo quando concedido por despacho do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (artigo 14 da Lei n. 10.192, de 14 de fevereiro de 2001).

Têm legitimidade para o ajuizamento do Dissídio Coletivo as entidades sindicais tanto dos trabalhadores quanto dos empregadores e os empregadores quando não haja entidade sindical representativa ou os interesses em conflito sejam particularizados.

A jurisprudência dispensa a presença do sindicato patronal nos acordos coletivos, levando em conta os aspectos práticos e as disposições dos artigos 7º, XXVI da Constituição Federal e 611, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o artigo 5º, II, *a*, da Convenção n. 124 da Organização Internacional do Trabalho, a qual determina que "a negociação coletiva seja possibilitada a todos os empregadores e a todas as categorias de trabalhadores dos ramos de atividade a que aplique a presente convenção".

O Dissídio Coletivo revisional deverá ser instaurado dentro dos sessenta dias anteriores ao termo da convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo (artigo 616, § 3º da Consolidação das Leis do Trabalho), dispondo a Instrução Normativa n. 04/93 que "II — Na impossibilidade real de encerramento da negociação coletiva em curso antes do termo final a que se refere o artigo 616, § 3º da Consolidação das Leis do Trabalho a entidade interessada poderá formular protesto judicial em petição escrita dirigida ao Presidente do Tribunal a fim de preservar a data-base da categoria. III — Deferida a medida prevista no item anterior a representação coletiva será ajuizada no prazo máximo de 30 dias contados da intimação, sob pena de perda da eficácia do protesto".

Os requisitos da petição inicial são tratados no artigo 858 da Consolidação das Leis do Trabalho, no item VI, da Instrução Normativa n. 04/93, no artigo 314 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, bem como no artigo 140 do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e artigo 86 do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Exige-se a qualificação das partes, a indicação do *quorum* estatutário para deliberação da assembléia, a fundamentação da representação, a comprovação da tentativa de negociação, data e assinatura.

A Lei n. 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, em seu artigo 12, acrescenta que, no ajuizamento do Dissídio Coletivo, as partes deverão apresentar fundamentadamente suas propostas finais que serão objeto de conciliação e deliberação do Tribunal, na sentença normativa. Deve-se entender como sendo a pauta de reivindicações fundamentada do suscitante e a suscitada com a defesa formulará a sua contraproposta, também fundamentada.

A representação deverá vir acompanhada dos documentos especificados no item 7 da Instrução Normativa n. 04/93 do Tribunal Superior do Trabalho, bem como no seu Regimento Interno (artigo 314, parágrafo único) e artigos 140 e 86 dos Regimentos Internos dos Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª e 15ª Regiões, respectivamente.

Deverá o suscitante comprovar as tentativas de negociação e anexar cópia do acordo, convenção ou sentença normativa anterior ou ainda do laudo arbitral, se for o caso. Anexar, também, cópia da ata da assembléia da categoria que aprovou as reivindicações e concedeu poderes para a negociação coletiva e para o acordo judicial ou ainda de aprovação das cláusulas e condições acordadas, observado o *quorum* legal; cópia do livro ou das listas de presença de associados participantes da assembléia deliberativa ou outros documentos hábeis à comprovação de sua representatividade.

Poderá ser determinada a emenda ou complementada a inicial, assinando ao suscitante o prazo máximo de 10 dias, sob pena de extinção do processo mediante o indeferimento da inicial (itens VIII e IX da Instrução Normativa n. 04/93 e artigo 315, § 1º do Tribunal Superior do Trabalho).

Estando em termos a representação, será designada audiência de conciliação e instrução, cientificadas as partes (Instrução Normativa n. 04/93, item X).

O suscitado apresentará a sua defesa compreendendo a proposta final (artigo 12 da Lei n. 10.192, de 14 de fevereiro de 2001 e Instrução Normativa n. 04/93, item XI, e artigo 317 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho). A Consolidação das Leis do Trabalho não se refere à contestação, estabelecendo que ambas as partes ou seus representantes se pronunciarão sobre as bases da conciliação (artigo 862).

A defesa observará a estrutura normal dos processos civil e trabalhista, com preliminares acerca dos pressupostos processuais, das cláusulas da ação e quanto ao mérito refutar-se-á cláusula a cláusula da reivindicação, nada impedindo o reconhecimento parcial do pedido. O reconhecimento da totalidade do pedido objetivamente implica na conciliação.

Admite-se a reconvenção havendo conexão de matéria, por exemplo, suscitado o dissídio de declaração de greve, em reconvenção o sindicato dos trabalhadores reivindica reposição das perdas salariais.

Não se tem admitido a oposição pois "a impropriedade técnica dessa formulação é flagrante. A figura da oposição consubstancia uma modalidade de intervenção de terceiros no processo, mas não com o objetivo de questionar-se posicionamentos processuais de uma ou outra parte. Em primeiro lugar, a oposição deve ser dirigida contra ambas as partes e não contra uma só, como ocorre com a 'oposição' que vem sendo formulada por alguma entidade sindical que ataca a legitimidade do suscitante. Por outro lado o opositor deverá ter como objetivo 'a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu' o que, evidentemente, não é o caso. Esta intervenção que vem ocorrendo de forma quase rotineira pode, no máximo, ser acolhida como simples assistência. Com efeito, este 'opositor', na realidade pede que se declare o suscitante carecedor da ação por ser parte ilegítima geralmente corroborando aquilo que está sendo argüido em preliminar pelo suscitado ou suscitados[23]." É de consignar-se que os Tribunais Regionais do Trabalho atuam somente de maneira incidental nessas questões de legitimidade, pois a competência para tanto é da Justiça Comum. *Incidenter tantum* o Tribunal decide qual é o sindicato legítimo em relação àquele dissídio, não fazendo coisa julgada.

No Dissídio Coletivo não ocorre revelia em razão da ausência do suscitado, somente prejudicando a tentativa conciliatória, em razão de nada dispor o capítulo da Consolidação das Leis do Trabalho que trata da matéria.

Encerrada a instrução sem a conciliação, o processo será distribuído ao relator e revisor, mediante sorteio (Instrução Normativa n. 04/93, itens XII e XIII e artigo 318 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho,

---

(23) *XAVIER, Carlos Alberto Moreira.* Revista do TRT da 15ª Região, n. 4, pp. 27/28.

bem como artigos 143 e 144 do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e 89 e 90 do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região).

O Ministério Público do Trabalho participa da instrução processual (Lei Complementar n. 75/93, artigo 83, IX) opinando oralmente em caso de conciliação e não havendo acordo, após o encerramento da instrução, o qual será reduzido a termo, ou ainda mediante parecer escrito no prazo de oito dias mediante remessa dos autos pelo relator (Lei n. 7.701/88, artigo 11, Instrução Normativa n. 04/93, item XIV e Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, artigo 318, § 1º).

Retornando os autos do Ministério Público do Trabalho, o relator examinará em 10 dias e o revisor em 5 dias e após o Dissídio Coletivo será submetido a julgamento em sessão ordinária ou extraordinária do órgão competente, tudo nos termos da Instrução Normativa n. 04/93, item XVI e Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, artigo 319, estabelecendo este último que:

> *"... Em caso de urgência, relator e revisor examinarão os autos com a necessária presteza, de modo a possibilitar o julgamento imediato do dissídio."*

No Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região o assunto é tratado em seu artigo 144, §§ 1º e 2º e no Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região no artigo 90, §§ 1º e 2º.

O acórdão do Tribunal é denominado de sentença normativa, devendo ser fundamentada e traduzir em seu conjunto a justa composição do conflito de interesses das partes e guardar adequação com o interesse da coletividade.

A sentença normativa cria o direito para as partes em litígio, devendo ser igual ou mais favorável àquelas estabelecidas na convenção ou acordo coletivo anterior, bem como mais favoráveis aos previstos em lei (artigo 114, § 2º, *in fine*, da Constituição Federal).

Os julgadores examinam preliminarmente a competência, os pressupostos processuais e as condições da ação e, se ultrapassada estas examinam e decidem a pauta de reivindicações, exposta em cláusulas obrigacionais e normativas, estas últimas subdivididas em econômicas e sociais. Fixa-se a vigência da sentença normativa normalmente em 1 ano mas que pode ser fixado até 4 anos (Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 868, parágrafo único).

As custas serão impostas ao vencido, calculadas sobre o valor arbitrado pelo Presidente do órgão julgador (Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 790). O acórdão deverá ser publicado no prazo de 15 dias da data do julgamento (§ 2º do artigo 12 da Lei n. 10.192, de 14 de fevereiro de 2001).

A doutrina clássica é no sentido de que a sentença normativa não faz coisa julgada em razão da cláusula *rebus sic stantibus* própria das relações jurídicas continuativas.

Contudo, a questão é bem elucidada por *Délio Maranhão*[24], *verbis:*

"É comum dizer-se que as sentenças proferidas em dissídio coletivo de natureza econômica não fazem coisa julgada, sendo proferidas, sempre com a cláusula *rebus sic stantibus*. Na verdade, podem ser *revistas* decorrido um ano de sua vigência (artigo 873, da Consolidação). Mas, como observa *Túlio Liebman*, a coisa julgada se forma para as sentenças dispositivas como para as outras em geral, valendo enquanto permanecer o *status quo*, pois a revisão somente se torna possível quando e na medida em que se modificam as circunstâncias que hajam ditado a decisão" ("Eficácia e autoridade da sentença", trad. Bras., 1945, p. 27)".

Disso resulta que, os efeitos negativos das sentenças normativas, no sentido de que nenhum juiz pode decidir novamente questões já decididas (artigo 836 da CLT), resultam indiscutivelmente reconhecidos.

4.3.1. Alteração proposta no PEC n. 96/1992

Dissemos no tópico anterior que, na forma do artigo 114 da Constituição Federal "compete à Justiça do Trabalho *conciliar e julgar* os dissídios individuais e *coletivos*..." (grifei).

Neste ponto, é importante consignar, que a competência da Justiça do Trabalho, prevista no artigo 115 da Constituição Federal, no que se refere aos dissídios coletivos, está sendo objeto de alteração a ser introduzida, especificamente, em seus §§ 2º e 4º, através do Projeto de Emenda Constitucional (PEC) n. 96-E, atualmente em tramitação no Congresso Nacional, como segue:

"Art. 115. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I — as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II — as ações que envolvam o exercício do direito de greve;

III — as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV — os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V — os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no artigo 102, I, *o;*

VI — as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

---

(24) *MARANHÃO, Délio.* "Instituições do Direito do Trabalho", LTr, 15ª ed., 1995, p. 1.266.

VII — as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII — na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Compete, ainda, à Justiça do Trabalho julgar a reclamação para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões e executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, *a* e II e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

§ 4º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito."

Sobre o assunto, destaca-se o estudo de autoria de *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*[25], *in verbis*: "A fonte do poder normativo 'mitigado' (abrandado, diminuído, suavizado, segundo o Dicionário 'Aurélio'), valendo-nos da expressão utilizada pela relatora da proposta de Emenda Constitucional, Deputada Zulaiê Cobra, parece estar nos §§ 2º e 4º do artigo 115 do novo texto, que autoriza a Justiça do Trabalho a decidir o conflito no julgamento do dissídio coletivo ajuizado pelas partes, de comum acordo, ou pelo Ministério Público do Trabalho, em caso de greve em atividade essencial. O § 2º da proposta original só admitia ajuizamento de dissídio coletivo, pelo Ministério Público do Trabalho ocorrendo greve em atividade essencial. Os atuais §§ 2º e primeira parte do 3º foram inseridos pelo Plenário da Câmara dos Deputados. O primeiro estabelece, pelo menos, a possibilidade de ajuizamento de dissídio coletivo como instrumento de prevenção da greve e, não, como está no atual § 4º, apenas para decidir conflito decorrente de greve realizada em atividade essencial. Vislumbram-se as seguintes restrições, em relação ao texto em vigor: o dissídio coletivo só poderá ter natureza econômica (é eliminado o de natureza jurídica), será ajuizado, em conjunto, pelas partes em conflito (hoje, qualquer das partes pode fazê-lo — artigo 857, CLT e Instrução Normativa n. 04/93/TST, item IV), ou na ocorrência de greve em atividade essencial, privativamente, pelo Ministério Público. A grande restrição, entretanto, que atinge a competência normativa, está na eliminação da possibilidade de a Justiça do Trabalho, no julgamento do dissídio coletivo, estabelecer normas e condições de trabalho para, e apenas, 'decidir o conflito'".

---

(25) *PEDRUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Op. cit.*, pp. 87 a 96.

5 — BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Everardo Gaspar Lopes de. "Curso de Direito Sindical", LTr, 1991.

BELTRAN, Ari Possidônio. "A autotutela nas Relações de Trabalho", Ed. LTr, 1996.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. "Direito Sindical", Ed. LTr, 2000.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. "A arbitragem e os conflitos coletivos de Trabalho no Brasil", Ed. LTr, 1990.

IRIGOYEN PEDUZZI, Maria Cristina — artigo publicado na Revista de Direito do Trabalho, Revista dos Tribunais, Revista n. 99, pp. 87/97.

JAVILLIER, Jean-Claude. "Manual de Direito do Trabalho — *Manuel Droit du Travail* ", 6ª ed., Livraria Geral de Direito e Jurisprudência, EJA, Paris, 1998.

MAGANO, Octavio Bueno. "Manual de Direito do Trabalho — Direito Coletivo", vol. III, LTr, 1990.

MASCARO NASCIMENTO, Amauri. "Compêndio de Direito Sindical", Ed. LTr, 2ª ed., 2000.

_____, "Direito Sindical", Ed. LTr, 1982.

RODRIGUES PINTO, José Augusto. "Direito Sindical e Coletivo", Ed. LTr, 1998.

RUSSOMANO, Mozart Victor. "Princípios Gerais de Direito Sindical", Ed. Forense, 1995.

SAN VICENTE, Osvaldo Mantero de. "Derecho del Trabajo de los Paises del Mercosul". Montevidéu, Uruguai, FCU, 1996.

SHIEBER, Benjamin. "Iniciação ao Direito Trabalhista Norte-Americano", Ed. LTr, 1988.

SÜSSEKIND, Arnaldo. "Instituições de Direito do Trabalho", Ed. LTr, vol. II, 1995.

"Conciliación y Arbitrage en los Conflictos de Trabajo": Estudio Comparativo. Primera Edición, segunda impresión. Ginebra — Suiza: Oficina Internacional del Trabajo, 1987, p. 3.

PRINCÍPIO ÉTICO DE JUSTIÇA — *BIODIREITO*

MARIA CRISTINA MATTIOLI(*)

NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

O estudo do Direito tem como tormentosa discussão o conceito de *justiça*. Filósofos e teóricos do Direito propõem inúmeras definições e conceitos para o que venha a ser *justiça*. É inevitável que este conceito, atualmente, seja vinculado à moral e, por conseguinte, à ética, ciência voltada para o estudo das regras morais. Tais regras podem servir de fundamento para a elaboração de normas jurídicas, sob o prisma do que possa ser "justo" para a sociedade. Os inúmeros avanços tecnológicos, com repercussão na medicina, estão fazendo a sociedade pensar que tais progressos significam sacrifícios éticos. Ao examinar estes sacrifícios, o princípio norteador para seu delineamento, sem sombra de dúvida, deve ser o princípio de justiça. Neste sentido, para entendermos esta relação e, por consequência, o que é Biodireito, necessário se faz discorrer, num primeiro momento, sobre o que é Bioética e sua relação com o direito.

DA BIOÉTICA

Tem-se observado que a humanidade está, hoje, à beira de um precipício, tão profundo como as três revoluções que dividem nossa espécie. A primeira cruzada, assinalada por Copérnico, deslocou o homem de seu lugar, no centro do universo, através do estabelecimento de uma linha contínua em sua percepção, entre a terra que ele habita e os corpos físicos que ele observa no espaço. A segunda, entabulada por Darwin, destronou a humanidade, de seu seguro lugar no eixo da vida, construindo uma ponte entre o abismo que o tinha separado do resto do reino animal. A terceira revolução, devido ao extenso trabalho de Freud, desafiando a supremacia e a autonomia do ego humano, ligando o primitivo e o arcaico, com o civili-

---

(*) Juíza do Trabalho, Mestre em Direito pela Universidade de Harvard, EUA, Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica, SP.

zado. Mas, a sequência não está finalizada. A quarta revolução[1] (*"the forth great discontinuity"*, como diz *Tribe*), diz respeito ao homem e suas máquinas, e o que deve ser construído: se o homem deve viver em harmonia com suas ferramentas e com ele mesmo. O que se coloca é saber a posição destas partes: ator e ação, sujeito e objeto e o que liga isto tudo. Dentro deste contexto, mais perverso do que o reino da tecnologia, perseguido em seu próprio fim, é o reino da tecnologia que, embora perseguida como um meio, possui o efeito de, significantemente, alterar o seu fim e, ainda, o caráter básico dos indivíduos e das comunidades. Assim é que surgem questões como: Deveriam certas técnicas de engenharia genética ser desenvolvidas? Deveriam as pesquisas com manipulações neurológicas ser subsidiadas pelo poder público? Questões como estas não podem ser analisadas somente de forma instrumental (por exemplo: qual o impacto destas escolhas em termos presentes e valores que afetam as pessoas?), mas sim, que as respostas a tais questões podem determinar, não só o grau que sustenta estes valores, mas também, de que forma o caráter destes valores irão perdurar no tempo. Tais respostas levam à definição temporal do comportamento humano.

As implicações morais do progresso da biologia começaram a ser discutidas, logo depois da Segunda Guerra Mundial, quando a lembrança das experiências nazistas nos campos de concentração e as conseqüências da explosão das primeiras bombas atômicas colocaram a consciência moral diante de um novo, insuspeito e perigoso mundo.

As dimensões éticas e jurídicas do comportamento humano encontram-se em permanente evolução, exigindo de filósofos e juristas um diálogo maduro e uma aprofundada reflexão sobre os valores morais e as regras de conduta. O polimorfismo cultural é essencial para uma correta compreensão das diferentes posições adotadas tanto no discurso ético como no jurídico. No contexto do estudo filosófico da moral, surge a bioética que por sua natureza interdisciplinar qualifica-se como um dos campos mais promissores e apaixonantes do saber humano contemporâneo. Nasce ela como uma resposta às exigências morais da comunidade científica do que da sociedade em geral, isto porque as perspectivas que se abriam para a ciência e suas aplicações, durante os anos 40/50 do século XX, eram conhecidas por apenas alguns poucos cientistas.

O incontestável avanço científico e tecnológico da biomedicina fez surgir, em especial no que se refere aos cuidados com a saúde a uma atormentadora avalanche de novíssimas questões ético-jurídicas.

---

(1) "A humanidade vem presenciando nas últimas décadas o desenrolar de uma verdadeira "revolução" provocada pela biotecnologia e pela biomedicina que afeta, diretamente e a um só tempo, diferentes ramos do conhecimento humano, trazendo uma série de questionamentos jamais pensados" ("Bioética x Biodireito: Insuficiência dos conceitos jurídicos", *Heloísa Helena Barboza, in* "Temas de Biodireito e Bioética", Ed. Renovar, p. 1).

O termo bioética surgiu em 1971, a partir da obra *"Bioethics: a bridge to the future"*[2], do oncologista norte-americano *Rensseelaer van Potter*. No início, na visão de *Porter*, a Bioética tinha uma implicação mais ecológica e uma abrangência global, preocupando-se com questões relativas à preservação do meio ambiente e das relações do ser humano com diversos ecossistemas do planeta.

Para o autor, a palavra *bioética*, nestas quatro publicações, era uma declaração daquilo que seriam duas conclusões necessárias: a) a sobrevivência, a longo prazo, fica reduzida ao tema de bioética, e não de ética tradicional; b) para um futuro a longo prazo, teríamos que inventar e desenvolver uma bioética política: a ética tradicional versa sobre a interação entre homem e homem; a bioética versa sobre a interação entre as pessoas e os sistemas biológicos; as políticas emergem como decisões políticas; a ação deverá estar adstrita e orientada pelo conhecimento biológico, à medida que a bioética aparece e finalmente se converte em acordos voluntários ou em lei.

Não poderíamos deixar de anotar que, apesar destes trabalhos, em 1971, através de um financiamento para um instituto de reprodução humana na Universidade de Georgetown, o termo "bioética" foi alterado e na década seguinte, a bioética foi incorporada por comitês bioéticos, por médicos que operavam em centros bioéticos e que lidavam com problemas de vida e morte, bastane polêmicos.

Atualmente, a bioética começa a ser reconhecida não só como uma questão médica, mas também como uma questão social e de meio ambiente. Esta nova ética apareceu em 1972, com *Lester Brown*, que fundou o Instituto Worldwatch e publicou "World Without Borders"[3].

Em 1979, a partir da obra de *Tom Beauchamp* e *James Childress* — *Principles of Biomedical Ethics* — uma nova visão da Bioética conhecida como principialismo, assume lugar de destaque na prática bioética ocidental, propondo quatro princípios, que não guardam qualquer relação de hierarquia. Descrevem-se assim, tais princípios:

1) *Princípio da beneficência*: a obrigação de colocar os conhecimentos e as habilidades dos profissionais de saúde ao serviço do paciente (é o núcleo do juramento hipocrático, pois visa o bem-estar do paciente);

2) *Princípio da não-maleficência*: a obrigação de não causar danos, a ponderação entre riscos e benefícios deve pautar a conduta profissional;

---

(2) O livro em questão compila três artigos que *Potter* escreveu entre 1970 e 1971: 1) "Bioethics, The Science of Survival" (1970); 2) "Biocybernetics and Survival" (1970); "Disorder as Built in Componente of Biological Systems: The Survival Imperative" (1971).

(3) *Potter*, pesquisador na área de oncologia, utilizou o vocábulo para designar uma participação racional, mas cautelosa, da humanidade, no processo da evolução biológica e cultural. Segundo tal acepção, *bios* vem representar o conhecimento biológico, enquanto *ética* representa o conhecimento dos sistemas de valores humanos.

3) *Princípio da autonomia*: a obrigação de respeitar as decisões de pessoas autônomas mediante ao ato de vontade fundamentada e consciente — o chamado consentimento livre e esclarecido, que serve para determinar os limites na aplicação de terapêuticas e na utilização do corpo humano, como objeto de pesquisas científicas (Declaração Universal do Genoma Humano da UNESCO, 1997);

4) *Princípio da justiça*: a obrigação de dar a cada um segundo seu próprio direito no que se refere à distribuição dos benefícios e dos riscos — garantindo igualdade de acesso aos serviços de saúde (universalidade, eqüidade, disponibilidade, qualidade e gratuidade); estabelece o tratamento justo e equânime de todas as pessoas, expressando, mais do que os dois outros, os valores morais implicados na dimensão social do estado democrático de direito.

A busca pelo paradigma bioético é uma preocupação da doutrina bioeticista. Além deste modelo bioético, preconizado por *Tom Beauchamp* e *James Childress*, outros três podem ser mencionados: o libertário, o das virtudes e o antropológico personaista.

Tristam Engelhardt é autor do modelo libertário, fundado na tradição político-filosófica do liberalismo norte-americano, privilegiando a autonomia e o indivíduo (Fundamentos da Bioética).

O modelo das virtudes, que tem como autores *Edmund Pellegrino* e *David Thomasma*, é mais voltado para a educação dos profissionais da saúde para a prática do bem *(For the patient's good. The restoration of beneficence in health care)*.

O modelo antropológico personalista é defendido por autores como: *Perico, E. Sgreccia, D. Tettamanzi, S. leone, J.F. Malberbe, C. Viafora, S. Spinsanti*, e parte de um modelo humanista, centrado na compreensão do homem em sua totalidade. Coloca o ser humano como um valor supremo, a partir de um raciocínio deontológico.

Os modelos bioéticos latino-americano e norte-americano apresentam diferenças. O modelo norte-americano foi dominante nos primórdios da Bioética. Contudo, vem sofrendo forte influência européia, asiática e também latino-americana. O modelo norte-americano é acusado de conferir extensa parcela de autonomia ao paciente, enquanto que o modelo latino-americano privilegia a justiça, a eqüidade e a solidariedade, sem contudo desconsiderar a vontade do paciente.

A abordagem principialista é clássica e muito difundida. *William Frankena* (Ética) propõe dois princípios: a beneficência e a justiça. O Relatório Belmont ("The Belmont Report: Ethical Guidelines for the Protection of Human Subjects", 1978) apresenta três princípios: o respeito às pessoas, a beneficência e a justiça.

Não obstante o trabalho desenvolvido por *Beauchamp* e *Childress*, esse conjunto de princípios não se apresenta claro, havendo sérias dúvidas sobre sua suficiência, o que levou a consagração de outros princípios pelo Advisory Committee on Human Radiation Experiments (ACHRE); pela De-

claração Latino-Americana sobre Ética e Genética e Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, da UNESCO, em 1997 e, finalmente, como a melhor obra, a Declaração de Nuremberg.

Elio Sgreccia, por sua vez, partindo da linha personalista, traça os seguintes princípios éticos:

a) princípio de defesa da vida: ressalta a importância da vida corpórea e física, como um valor fundamental e inerente à pessoa, que possibilita a expressão dos demais valores, como, por exemplo, a liberdade e a socialidade (inviolabilidade da vida humana; qualidade de vida; direito à saúde);

b) princípio de liberdade e de responsabilidade: é fonte do ato ético e, considerado o princípio anterior, não há que se falar em liberdade sem que haja vida, e esta liberdade deve ser pautada pela responsabilidade;

c) princípio de totalidade ou princípio terapêutico: é um dos pilares da ética médica, fundamentando-se no fato de que o corpo humano é um todo, e objetiva regular a licitude e obrigatoriedade da terapia médica e cirúrgica, daí a também ser considerado como princípio terapêutico, ampliando-se o conceito de "totalidade" para além do corporal, incluindo-se, também, a dimensão psicológica;

d) princípio de socialidade e de subsidiariedade: coloca o ser humano como partícipe na realização do bem ao semelhante, entendendo a sua própria vida como um bem comum, como por exemplo, em epidemias contagiosas, ou até na doação de órgãos e tecidos. Une-se ao da subsidiariedade ao obrigar a garantia de tratamento necessário mesmo que importe no sacrifício de alguns;

e) princípio do benefício;

f) princípio da autonomia;

g) princípio da justiça: são os princípios referenciais da bioética, construídos como uma espécie de paradigma para os profisisonais da área da saúde. Para *Sgreccia*, o princípio do benefício estaria no topo da pirâmide, correspondendo ao dever do não-malefício. Enquanto que o princípio da autonomia diz respeito à possibilidade de autodeterminação, dentro de certos limites. É a partir desse princípio que é trabalhada a questão do consentimento e o princípio da justiça estabelece a igualdade de tratamento.

Pode-se dizer que os princípios da bioética foram construídos, não tendo em vista o exercício das virtudes de médicos e cientistas, mas a necessidade de preenchimento do vazio dogmático, encontrado no contexto da pesquisa científica e na prática médica a respeito do que era ou não razoável eticamente. Esses princípios representaram, em certo sentido, uma tentativa de solução ética normativa, que pudesse disciplinar o desenvolvimento da pesquisa e da tecnologia genética, expressando valores éticos aceitos pela comunidade científica e pela comunidade médica. Os casos pontuais passaram a ser examinados por organismos não-judiciais, como os conselhos de medicina e, de forma crescente, os comitês de ética dos hospitais e dos institutos de pesquisa.

Em definição sucinta, "bioética é o estudo sistemático da conduta humana no âmbito das ciências da vida e da saúde, enquanto essa conduta é examinada à luz de valores e princípios morais"[4]. Como o próprio nome indica, a Bioética está vinculada à Ética que, "em sentido estrito é a ciência do dever moral". Todas as suas regras, os seus dogmas, identificam-se com a idéia de consciência, delineando os valores fundamentais que devem reger as ciências biológicas, tendo em vista conciliar o desenvolvimento da tecnociência com as exigências morais da sociedade.

Diante das inúmeras diferenças conceituais e metodológicas existentes entre bioética e direito, poderíamos, aprioristicamente, entender que a coexistência, é impossível, senão insustentável.

Porém, diante do notável descompasso entre direito e os avanços científicos e tecnológicos da biomedicina — potenciais geradores de lacunas na lei — a bioética assumiria um importante papel como fonte subsidiária do direito, sobretudo nas questões relativas a temas polêmicos e desprovidos de tratamento normativo: reprodução humana assistida, aborto eugênico, eutanásia e ortanásia, clonagem humana, alimentos transgênicos, transexualidade, entre outros. Neste sentido, forçoso é observar-se a proximidade entre os princípios e a base ética que norteia a ordem jurídica.

A insosfismável fragmentação da moral, na pós-modernidade é fruto de convivência de estranhos morais, cujas leituras do mundo devem ser compartilhadas, mesmo diante da inafastável e desejável pluralidade de discursos. No discurso jurídico, o excessivo apego ao legalismo por vezes carece de legitimidade; haja vista o exemplo da Lei n. 9.434/97 (Lei de Doação de Órgãos), com teor nefasto do *caput* do artigo 4º tornando presumida a condição de doador para todos os cidadãos, que vem sendo severamente repudiado pela população, pois esqueceu-se o legislador pátrio que o ato de doar órgão e partes do corpo fundamentam-se nos princípios de autonomia da beneficência, sendo a compaixão e o altruísmo mais relevantes que a intransigência.

Deste modo, a dialética surgida na interação/interseção dos discursos bioéticos e jurídicos proporciona a todos, profissionais da saúde (bioticistas) e operadores do direito (juristas), uma experiência fecunda e, de certo modo, reconfortante mesmo diante das desafiadoras questões advindas do progresso das ciências biomédicas.

DO SURGIMENTO DO BIODIREITO

A realidade demonstra que os avanços científicos do mundo contemporâneo têm enorme repercussão social, trazendo problemas de difícil solução por envolverem muita polêmica, o que desafia a argúcia dos juristas

(4) *PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christina de Paul de.* "Problemas atuais de bioética". São Paulo: Loyola, 1996, p. 16, *apud* "Bioética e Biodireito", *Jussara Maria Leal de Meirelles, in* Temas de Biodireito e Bioética, organizadores *Heloisa Helena Barboza* e *Vicente de Paulo Barreto*, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

e requer elaboração de normas que tragam respostas e abram caminhos satisfatórios, atendam as novas necessidades ora surgidas e defendendo a pessoa humana de terrível ameaça da reificação. Não se deve, é claro, cercear o progresso científico, mas deve-se fazer com que ele observe valores maiores, como a dignidade humana. O ponto de harmonização entre essas duas necessidades, aparentemente conflitantes, há de ser encontrado pela Ética e pelo Direito[5].

Com isso, como o direito não pode furtar-se aos desafios levantados pela biomedicina, surge uma nova disciplina, o Biodireito, estudo jurídico que, tomando por fontes imediatas a bioética e a biogenética teria vida por objeto principal salientando, que a verdade científica não poderá sobrepor-se à ética e ao direito, assim como o progresso científico não poderá acobertar crimes contra a dignidade humana, nem traçar sem limites jurídicos, os destinos da humanidade, por isso, como diz *Regina Lúcia Fiuza Sauwen*, "a esfera do biodireito compreende o caminhar sobre o tênue limite entre o respeito às liberdades individuais e a coibição de abusos contra o indivíduo ou contra a espécie humana". Isso é assim porque não se poderia admitir que o Estado, representado pelo Executivo, Legislativo e Judiciário, ficasse inerte diante: do poder da ciência sob o genótipo do cidadão; do mercado genético; do desrespeito à dignidade humana; do abuso das experiências científicas com seres humanos; do mau uso de seres humanos pela biotecnologia; da possibilidade do manejo incorreto do Projeto Genoma Humano; danos advindos da alta tecnologia na terapêutica da possibilidade de patenteamento do ser humano e das discriminações causadas pela diagnose genética e pela AIDS na área securitária e trabalhista.

Faz-se necessária uma "biologização" ou "medicalização" da lei, pois não há como desvincular as "ciências da vida" do direito. A função de "normatizar os efeitos da revolução biotecnológica sobre a sociedade em geral" é do Direito. Cabe ao Direito a análise e a resposta final às múltiplas indagações produzidas pelas atividades biomédicas.

Assim é que, no âmbito da Bioética integra-se o chamado Biodireito, na tentativa de instrumentalizar os princípios bioéticos. A revolução da ciência, em síntese, se revela, principalmente, em dois domínios: reprodução e hereditariedade. Neste sentido, a invocação da bioética e do biodireito tem o objetivo de evitar a alteração da bioesfera e do ecossistema pelo homem, estabelecendo limites e regras a serem observadas, a partir do princípio da responsabilidade.

Como sustenta *Jussara Maria Leal de Meirelles*, "A Bioética propõe limites à biotecnologia e à experimentação, com a finalidade de ver protegidas a dignidade e a vida da pessoa humana como *prius* sobre qualquer

(5) De acordo com o Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito, sob direção de André-Jean Arnaud, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, "Bioética é o ramo da filosofia moral que estuda as dimensões morais e sociais das técnicas resultantes do avanço do conhecimento nas ciências biológicas" e "Biodireito é o ramo do Direito que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana face aos avanços da biologia, da biotecnologia e da medicina".

valor. Porém, a norma moral é insuficiente porque, ainda que alcance a dimensão social da pessoa humana, opera apenas no plano interno da consciência, impondo-se, portanto, um novo ramo do *dever-ser*, mediante o qual se regulem as relações intersubjetivas à luz dos princípios da Bioética. Necessário, por isso, que as normas sejam jurídicas, e não somente éticas, pois somente o caráter coercitivo daquelas impedirá ao científico sucumbir à tentação experimentalista e à pressão de interesses econômicos"[6].

Bioética e o biodireito, portanto, caminham *pari passu* na difícil tarefa de separar o joio do trigo, na colheita dos frutos plantados pela engenharia genética, pela embriologia e pala biologia molecular e de determinar, com prudência objetiva até onde as "ciências da vida" poderão avançar sem que haja agressões à dignidade da pessoa humana, pois é preciso evitar que o mundo deságüe numa crescente e temível "confusão diabólica" em que os problemas da humanidade sejam solucionados pelo progresso tecnológico. Por esta razão, um problema de caráter clínico ou científico e ético, adquire, também, um caráter jurídico. Emerge daí a finalidade do denominado Biodireito, qual seja a de fixar normas coercitivas que delimitem as atuações biotecnológicas, no sentido de ver respeitada a dignidade, a identidade e a vida do ser humano[7]. Neste sentido, podemos dizer que o Biodireito é a positivação das normas éticas ligadas à ciência da saúde. Está vinculado com aspectos já regulamentados da bioética, como a lei dos transplantes, os direitos do paciente, enfim, todas as questões que já pertenceram à bioética e que com a incorporação ao ordenamento jurídico transformaram-se em Direito.

A congruência entre propósitos, meios e fins da biotecnologia com o bem comum objetiva evitar, por exemplo, que vidas humanas sadias e vidas humanas do Terceiro Mundo sejam ceifadas frente a vidas humanas enfermas ou vidas humanas do Primeiro Mundo. Deve-se evitar toda forma de instrumentalização de alguns seres humanos em favor do interesse de outros.

Reconhecer a existência do Biodireito implica admitir seu objeto bem definido, que é a fundamentação e pertinência das normas jurídicas, de maneira a adequá-las aos princípios e valores relativos à vida e à dignidade humanas trazidos pela Ética.

INTERSECÇÃO: PRINCÍPIO DE JUSTIÇA E BIODIREITO

As novas biotecnologias retratam um nova realidade sociocultural, nascida dos novos conhecimentos das ciências da vida, com implicações, não somente no campo específico da moralidade, mas também das políticas

---

(6) *Op. cit.*, p. 90.

(7) O respeito ao ser humano traduz o fundamento ético que requer toda norma jurídica própria de um Estado de Direito. No Brasil, a CF/88 destaca-o já no seu art. 1º, inciso III, ao estabelecer:

"Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I — a soberania; II — a cidadania; III — a dignidade da pessoa humana; IV — os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V — o pluralismo político".

públicas. As nossas opções morais no campo da bioética e do biodireito irão provocar resultados práticos, diretamente relacionados com o custo público do sistema de saúde, acrescentando às funções e ao custo do Estado, novas obrigações a serem atendidas pela coletividade. E isto tudo em razão da aplicação do princípio de justiça, garantindo a todos, sem discriminações, o acesso às novas tecnologias. Não é sem razão que o princípio de justiça, em sentido formal, significa que uma pessoa não pode ser tratada de maneira distinta de uma outra, salvo se entre elas houver alguma diferença relevante. Daí por que existem diversas teorias da justiça que interpretam de maneira diferente os critérios materiais. Examinemos apenas três:

a) a igualitária, que pugna por igual acesso aos bens que todas as pessoas desejam (igual oportunidade de acesso, por exemplo, a um órgão para transplante);

b) a liberal, que destaca os direitos à liberdade social e econômica (reflexos econômicos da biotecnologia);

c) utilitária, que combina os critérios anteriores, resultando uma maximização da utilidade pública.

É por esta razão que o princípio da justiça tem a ver com a ação do poder público estatal e da sociedade, por onde se procura realizar o mais alto grau de justiça distributiva. A presença do Estado tornou-se parte essencial na bioética e no biodireito, seja como legitimador, através das leis positivas, do exercício da profissão do médico, seja como financiador de pesquisas e implementador de tecnologias genéticas. O limite da ação estatal é que não seja conivente com ações consideradas como violadoras da moralidade. Não se pode excluir o Estado de nossas considerações bioéticas, pois tratamos de desafios que não se esgotam no campo dos direitos individuais, mas apresentam, na contemporaneidade, dimensões sociais, que ultrapassam as relações médico-pacientes e envolvem decisões de caráter moral e político que afetam à sociedade, atual e futura.

Na visão de *Olinto Pegoraro,* ao sustentar que a justiça reúne numa única perspectiva a micro e a macroética, acima das macroestruturas econômicas e tecnológicas deve pariar o princípio da ordem política que determina, legal e democraticamente, a eqüitativa distribuição dos bens e do uso correto dos produtos tecnocientíficos. Isto significa que a ordem política justa é a suprema instância ética da sociedade, cabendo-lhe o dever de harmonizar todas as estruturas com o princípio central: a sociedade justa para todos os cidadãos[8]. Dentro deste princípio, propõe que a saúde corporal e mental está subordinada à saúde do corpo social e político. Isto nos obriga a pensar a saúde em termos mais amplos que os quadros profissionais. Assim é que a saúde do corpo social está determinada na CF/88 e legislação ordinária. Estas leis, além de estabelecerem políticas de prevenção das doenças, a promoção da higiene pública, da habitação adequada, da

(8) "Ética é Justiça", p. 16.

alimentação suficiente, da educação e dos salários condignos, determinam uma correta distribuição dos profissionais da saúde, da rede hospitalar e dos centros de pesquisas médicas. Todas estas políticas dependem de um princípio mais geral: a ordem social justa.

Como exemplo da dimensão social que assume este debate, vale anotar notícia veiculada pelo Jornal "O Estadão", de 31 de maio p.p.:

Debate sobre embriões traz ecos de era nazista

Berlin — Um acirrado debate envolvido pelas memórias do Terceiro Reich eclodiu na Alemanha sobre a ética das pesquisas em biotecnologia e, particularmente, o uso de embriões para investigações genéticas e diagnósticos. A discussão colocou o chanceler Gerhard Schröeder contra o presidente Johannes Rau, cujo papel é geralmente cerimonial, mas assume importância em questões éticas.

Schröeder assumiu uma visão em geral de *laissez-faire*, argumentando que a tecnologia genética apresenta oportunidades para a Alemanha. Cerca de 20% das empresas de biotecnologia européias estão na Alemanha e o setor cresce 30% ao ano.

Rejeitando o argumento de que a dignidade humana poderia ficar comprometida com a permissão da pesquisa sobre embriões *in vitro*, Schröeder disse que a dignidade humana está associada acima de tudo ao "acesso ao emprego lucrativo" e que as possibilidades econômicas da biotecnologia são muito grandes para serem ignoradas.

Tais temas são sensíveis na Alemanha por causa do extensivo programa de eutanásia e outras experiências nazistas destinadas a criar uma raça pura. Desde que foi eleito, Schröeder tem tentado remover ou atenuar alguns tabus. Mas, ao ampliar essa política para a pesquisa e engenharia genética, ele provocou a fúria de Rau. Usando uma linguagem veemente, incomum para um presidente alemão, Rau disse, na semana passada, que "eugenia, eutanásia e seleção são rótulos que estão associados a terríveis memórias na Alemanha. Quando a dignidade humana é afetada, os argumentos econômicos não contam", afirmou.

Roger Cohen, The New York Times

Outro exemplo está concretizado no trabalho intitulado "Implicações Éticas da Triagem Sorológica para o Vírus da Imunodeficiência Humana", divulgado pelo Conselho Federal de Medicina. Referida análise, ao tratar da triagem sorológica do HIV para seleção de doadores de sangue, pondera que "a responsabilidade pela segurança do sangue a ser transfundido, hoje em dia, extrapola a pessoa física, a pessoa jurídica e atinge o Estado. Questiona-se a ação ou omissão do Estado. Deixando de lado o elemento subjetivo a culpa, a reponsabilidade civil do Estado, atualmente, é enfocada sob o prisma da teoria do risco integral, a qual leva em conta os princípios

da justiça distributiva, calcada nas premissas: se houver dano, haverá indenização, distribuindo-se esta pela coletividade, numa expressão econômica de solidariedade de todos os contribuintes"[9].

O abarcamento das questões sociais derivadas da imbricação bioética-biodireito, leva-nos a pensar em uma nova ética ou uma *bioética social*, como propugna *Lester Brown* em sua recente publicação *The State of the World 1999 (Milennial Edition)*, onde, na página 21 do Capítulo 1, escrito por *Brown* e *Christopher Flavin*, encontramos:

> *"The trends of recent years suggest that we need a new moral compass to guide us into the twenty-first century — a compass that is grounded in the principles of meeting human needs sustainably. Such na ethic of sustainability would be based on a concept of respect for future generations. Again, the new moral compass has to be bioethical, ad sustainability has to be reached bioethically or it wil collapse".*

Em recente entrevista, o Prof. *Van Potter* declarou que "como bioeticistas nós vemos a necessidade de uma bioética sustentável: para quem e por quanto tempo? Bioética sustentável para distintas populações e para a biodiversidade e para uma sociedade decente, pelo menos para os próximos cem anos, nós precisamos de uma bioética política, com caráter de urgência. Ação política para uma sobrevivência de longo prazo é um mandato bioético. Podemos esperar por um capitalismo bioético, enquanto nos perguntamos se é possível, se se desenvolverá com suficiente antecipação.

Finalizo com a mesma frase de Rooswelt, em 23 de fevereiro de 1942:

> *"Nunca tivemos tão pouco tempo para fazer tantas coisas".*

(9) *PASTERNAK, Maria Matilde Marchi Jacyr*, Valdir Sabbuga Amato, Vicente Amato Neto. Fonte: http://www.cfm.org.br, em 26.3.2001

PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO: LIMITAÇÕES À APLICAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

JÚLIO RICARDO DE PAULA AMARAL(*)

1. INTRODUÇÃO

Os princípios são as fontes basilares para qualquer ramo do direito, influindo tanto em sua formação como em sua aplicação. Em relação ao Direito do Trabalho não poderia ser diferente, já que os princípios estão presentes naqueles dois instantes, em sua formação e na aplicação de suas normas. Toda forma de conhecimento filosófico ou científico implica na existência de *princípios*[1].

Em face disso, através das peculiaridades dos princípios inerentes a cada ramo do direito e da importância de sua influência, é que se torna extremamente necessário o estudo de tais princípios.

1.1. Princípios de direito. Conceito

De início, a fim de desenvolver um estudo mais completo, torna-se necessário averiguar qual o significado do vocábulo *princípios* dentro do ordenamento jurídico.

Para *Miguel Reale*, os princípios são *certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber*[2].

Em sua lição, *De Plácido e Silva*, estudioso dos vocábulos jurídicos, ensina que os *princípios são o conjunto de regras ou preceitos que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando a conduta a ser tida em uma operação jurídica*[3].

(*) Juiz do Trabalho Substituto da 15ª Região, mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (PR) e professor de Processo Civil e Processo do Trabalho na Universidade Norte do Paraná — Unopar.

(1) *REALE, Miguel*: "Lições preliminares de direito". 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1991, p. 299.

(2) *REALE, Miguel*. "Lições preliminares de direito", p. 300.

(3) *SILVA, De Plácido e*: "Vocabulário jurídico". 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 447.

Segundo *Clóvis Bevilacqua*, os princípios são elementos fundamentais da cultura jurídica humana. Para *Coviello*, os princípios são os pressupostos lógicos e necessários das diversas normas legislativas[4].

A título de ilustração, expõe-se o comentário formulado por *Celso Antônio Bandeira de Mello* acerca dos princípios em geral:

> *"Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo"*[5].

Resta, assim, revelada a gigantesca importância dos princípios no sistema jurídico, de maneira que, insofismaticamente, pode-se concluir que, ao se ferir uma norma, diretamente estar-se-á ferindo um princípio daquele sistema, eis que tal norma, direta ou indiretamente, está embutida em sua essência.

Por fim, ressaltando a importância dos princípios, *Plá Rodriguez* afirma que são *linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que, podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos*[6].

Portanto, através das definições acima trazidas, pode-se concluir que os princípios constituem o fundamento maior de uma ciência jurídica, possuindo fundamental importância dentro de um ramo do direito, seja na elaboração da norma legal ou na aplicação em face dos casos concretos.

Após verificada a importância dos *princípios* dentro do ordenamento jurídico, passa-se doravante a analisar um dos mais importantes princípios peculiares do Direito do Trabalho, qual seja, o *princípio da proteção*.

1.2. Funções

Segundo a lição de *Federico de Castro*, os princípios constituem-se nas idéias fundamentais e informadoras da organização jurídica, possuindo as seguintes funções: *a) informadora*, tendo em vista que, de forma direta ou indireta, inspiram o legislador, servindo-lhe como fundamento do ordenamento jurídico; *b) normativa*, dado o fato de atuarem de forma su-

---

(4) *MONTEIRO, Washington de Barros*. "Curso de direito civil". 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 1986, p. 42.

(5) *MELLO, Celso Antônio Bandeira*. "Elementos de direito administrativo". São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 230.

(6) *RODRIGUEZ, Américo Plá*. "Princípios de direito do trabalho". São Paulo: LTr, 1993, p. 16.

pletiva, no caso de ausência de lei, ou seja, funcionam como elemento de integração da norma jurídica; e *c) interpretadora*, eis que funcionam como um critério de orientação do juiz ou do intérprete da lei[7].

Percebe-se, pois, que os princípios possuem tríplice função dentro da ciência jurídica, possuindo o condão de informar o legislador na época da elaboração da norma jurídica, bem como servir de critério para a integração e aplicação da lei aos casos concretos.

2. PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO

2.1. Denominação

No que tange aos princípios vigentes no âmbito do Direito do Trabalho, a doutrina, em geral, atribui várias denominações diferentes umas das outras. A título de exemplo, *Plá Rodriguez* denomina-os de *princípios de direito do trabalho*; *Cesarino Júnior* denomina-os de *princípios fundamentais da Consolidação das Leis do Trabalho*; *Alfredo Ruprecht* denomina-os de *princípios normativos do direito do trabalho*; e *Pedreira da Silva* atribui a denominação de *princípios específicos de direito do trabalho*[8].

Porém, independentemente da forma de denominá-los, devem ser entendidos como o elemento de fundamental importância na elaboração e aplicação da norma jurídica. Entretanto, para fins meramente didáticos, serão denominados de *princípios de direito do trabalho*.

2.2. Aplicação

A própria legislação admite a incidência dos *princípios gerais ou fundamentais de direito do trabalho* como fonte formal de aplicação do Direito do Trabalho, conforme se constata da disposição contida no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho[9].

Para *Valentin Carrion*, os princípios fundamentais de Direito do Trabalho *são os que norteiam e propiciam a sua existência, tendo como pressuposto a constatação da desigualdade das partes, no momento do contrato de trabalho e durante seu desenvolvimento*[10].

---

(7) *CASTRO, Federico de, apud RODRIGUEZ, Américo Plá.* "Princípios de direito do trabalho", p. 18.

(8) *LIMA, Francisco Meton Marques de.* "Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência". São Paulo: LTr, 1994, p. 14.

(9) CLT, Art. 8º *As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por eqüidade e outros* princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, *e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.*

Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais *deste.* (grifou-se)

(10) *CARRION, Valentin.* "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho". 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, pp. 64-65.

Note-se, portanto, que o ordenamento jurídico trabalhista brasileiro admite, de forma expressa, a existência dos *princípios de direito do trabalho*, e, ainda, a sua existência como fonte formal deste ramo de direito e método de aplicação e integração da norma jurídica.

2.3. Enumeração

Em geral, costuma-se apontar vários princípios que são peculiares ao Direito do Trabalho, dentre os quais, pode-se indicar o *princípio da proteção ('in dubio pro operario', norma mais favorável e condição mais benéfica), da primazia da realidade, da irrenunciabilidade, da continuidade, da boa-fé, da autodeterminação coletiva* dentre outros apontados pela doutrina.

Entretanto, a análise de todos os princípios peculiares ao Direito do Trabalho, em sede de artigo, torna-se praticamente impossível o aprofundamento necessário para justificar a sua publicação, razão pela qual delimita-se o objeto do estudo, apontando com objetivo principal a abordagem do *princípio da proteção* e as regras que dele se extrai.

3. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

Ao contrário do que ocorre no Direito Comum, onde se busca a todo custo a igualdade das partes, o legislador trabalhista teve grande preocupação em estabelecer maior amparo a uma das partes, ou seja, objetivou a proteção do trabalhador[11]. Entretanto, essa aparente desigualdade tem por finalidade igualar as partes no âmbito do Direito do Trabalho.

Nas relações trabalhistas facilmente se percebe a desigualdade das partes, especialmente aquela de cunho econômico. O empregador possui o poder de dirigir o seu empreendimento e, não se pode negar que, em tempos de altos níveis de desemprego, o empregado não se sinta temeroso ante o risco de ser despojado de seu emprego. Assim, como poderia o direito tratar igualmente aqueles que flagrantemente são desiguais?

Justamente com a finalidade de igualar os desiguais foi que surgiu o princípio da proteção no âmbito do Direito do Trabalho. Pode-se afirmar, sem medo de errar, que este princípio trata-se de reflexo da igualdade substancial das partes, preconizada no âmbito do direito material comum e direito processual.

Essa referida igualdade substancial tem a finalidade de equiparar as partes desiguais, já que *dar tratamento isonômico às partes, significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades*[12].

---

(11) *RODRIGUEZ, Américo Plá.* "Princípios de direito do trabalho", p. 16.

(12) *NERY JÚNIOR, Nelson.* "Princípios do processo civil na Constituição Federal", 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 43.

Exatamente neste sentido, *Cintra, Grinover* e *Dinamarco* afirmam que:

> *"a absoluta igualdade jurídica não pode, contudo, eliminar a desigualdade econômica; por isso, do primitivo conceito de igualdade, formal e negativa (a lei não deve estabelecer qualquer diferença entre os indivíduos), clamou-se pela passagem à igualdade substancial. E hoje, na conceituação positiva da isonomia (iguais oportunidades para todos, a serem propiciadas pelo Estado), realça-se o conceito realista, que pugna pela igualdade proporcional, a qual significa, em síntese, tratamento igual aos substancialmente iguais. A aparente quebra do princípio da isonomia, dentro e fora do processo, obedece exatamente ao princípio da igualdade real e proporcional, que impõe tratamento desigual aos desiguais, justamente para que, supridas as diferenças, se atinja a igualdade substancial"* [13].

A aplicação do *princípio da proteção* no âmbito do Direito do Trabalho, não reflete quebra da isonomia dos contratantes, mas, traduz-se, em perfeita aplicação da *igualdade substancial* das partes, já que não basta a igualdade jurídica para assegurar a paridade da partes, seja nas relações de direito material seja nas relações de direito processual[14].

Verificado que o fundamento da existência do princípio da proteção é a efetiva igualdade das partes, ainda que para isso seja necessária a criação de normas protetivas a uma das partes, torna-se necessário verificar a forma de aplicação prática de tal princípio. O referido princípio desdobra-se em três regras: a) *in dubio pro operario*; b) *norma mais favorável*; e c) *condição mais benéfica*.

3.1. *In dubio pro operario*

A regra do *in dubio pro operario* foi transportada do *in dubio pro reo*, vigente no Direito Penal, bem como o *favor debitoris* existente no Direito Civil, onde o devedor deverá ser protegido contra o credor. Tal regra possui a finalidade de proteger a parte, presumidamente, mais frágil na relação jurídica e, em se tratando de Direito do Trabalho, é possível presumir que a parte mais fraca é o empregado-credor. Diante disso, deverá ser aplicado de forma inversa o princípio vigente no direito comum[15].

Essa regra *aconselha o intérprete a escolher, entre duas ou mais interpretações viáveis, a mais favorável ao trabalhador, desde que não afronte a nítida manifestação do legislador, nem se trate de matéria probatória*[16].

---

(13) *CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel.* "Teoria geral do processo". 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998, pp. 53-54.

(14) Neste sentido, *Eduardo Couture* afirma que *o procedimento lógico de corrigir as desigualdades é o de criar outras desigualdades.* In *Algunas nociones fundamentales del derecho procesal del trabajo, apud RODRIGUEZ, Américo Plá.* "Princípios de direito do trabalho", p. 16.

(15) *LIMA, Francisco Meton Marques de.* "Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência", p. 81.

(16) *SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima.* "Instituições de direito do trabalho". 16ª ed., São Paulo: LTr, 1997, p. 134.

Enfatizando a concepção segundo a qual o legislador deve estabelecer um favorecimento àquele que visa proteger, *Cesarino Júnior* afirmou que:

> *"Sendo o direito social, em última análise, o sistema legal de proteção dos economicamente fracos (hipossuficientes), é claro que, em caso de dúvida, a interpretação deve ser a favor do economicamente fraco, que é o empregado, se em litígio com o empregador"*[17].

Entretanto, a aplicação de tal regra suscita algumas dificuldades, haja vista não ser possível a sua aplicação de forma generalizada e incontida. Para que seja possível a aplicação do *in dubio pro operario*, torna-se necessária a observância de certas condições.

Em sua obra, *Plá Rodriguez* faz expressa menção aos ensinamentos de *Deveali*, no sentido da existência de duas condições para a aplicação da regra *in dubio pro operario*, a saber: *a) somente quando exista dúvida sobre o alcance da norma legal;* e *b) sempre que não esteja em desacordo com a vontade do legislador*[18].

Neste sentido, não pode o intérprete estabelecer intepretação extensiva onde essa não é cabível, nem pode procurar interpretações que fujam da sistemática da norma, já que somente poderá ser aplicada a regra *in dubio pro operario*, quando efetivamente existir uma dúvida acerca do alcance da norma legal e, ainda assim, sempre em consonância com a *mens legislatoris*.

Em sua lição, *Ludovico Barassi* faz um alerta para que se recorra ao *in dubio pro operario* somente quando existir uma dúvida efetiva em relação ao alcance da norma positivada:

> *"Não se deve pensar que, em homenagem ao espírito dos tempos, se possa exceder, não apenas os limites da forma literal, mas também os do espírito da lei, tal como resulta objetivamente do conjunto das normas /.../ Não se deve crer que se possa sempre integrar a fórmula legislativa em homenagem ao fim protetor a que se propõe a lei. Há silêncios e reticências legislativas não fortuitas, mas provavelmente meditadas, de modo que em tal hipótese é preciso agarrar-se ao critério — por si tão mecânico e talvez falaz — oposto ao da analogia, e que é o de* ubi lex voluit dixit */.../ Com efeito, em leis como estas em que a finalidade protetora leva o legislador a estender o mais possível a regulamentação tutelar com fórmulas habitualmente meditadas e amplas, é necessário entender, melhor ainda, que se a interpretação duvidosa de uma fórmula deve ser conciliada com o fim e a economia geral da lei, uma lacuna ou um silêncio não deverão ser*

---

(17) *CESARINO JÚNIOR, A. F.* "Direito social". v. 1, São Paulo: Saraiva, 1957, p. 112.

(18) *DEVEALI, Mario.* "La interpretación de las leyes del trabajo". *apud RODRIGUEZ, Américo Plá.* "Princípios de direito do trabalho", pp. 44-45.

integrados às pressas, naquele sentido unilateral, porque não se pode excluir a possibilidade de que a lacuna desejada represente uma homenagem ao equilíbrio entre os contratantes"[19].

Ao menos de forma absoluta, não se pode afirmar que o empregado sempre será a parte hipossuficiente da relação jurídica, eis que, em certos casos, o empregador poderá ser tão, ou mais, frágil que o próprio empregado.

Neste sentido, exemplificando, *Francisco Meton Marques de Lima* menciona caso concreto ocorrido na Vara do Trabalho de Quixadá (CE), conforme ora se aduz:

> *"Diante do pretório, o empregado e o patrão, ambos com sintoma de infinita pobreza: o primeiro reclama soma elevada de diferença salarial, 13º, férias, horas extras, salário-família, indenização de antigüidade, anotações de CTPS; o reclamado não sabe sequer se manifestar em contestação, limita-se a dizer que não tem condição financeira para pagar qualquer indenização, mesmo com prejuízo do sustento próprio e da família (claro que expresso em linguagem coloquial); o Juiz Presidente propõe a conciliação e para a surpresa de todos, o reclamado oferece a bodega ao reclamante na condição de este o empregar com carteira assinada e salário mínimo. O reclamante rejeitou a proposta, dizendo que a bodega (contra a qual reclamava) não suportava tal encargo"*[20].

Neste caso, não se pode afirmar de forma absoluta que o empregado seja a parte hipossuficiente da relação jurídica, razão pela qual, em determinadas situações, a aplicação do princípio deve ser mitigada, tendo em vista o fato de que a hipossuficiência é recíproca.

Aliás, reconhecendo que, em determinadas ocasiões, o hipossuficiente da relação nem sempre é o empregado, basta lembrar que a subordinação que se exige como requisito para a caracterização da relação de emprego não é econômica, mas jurídica. Não é difícil encontrar situações em que o empregado, por diversas razões (outra fonte de renda, economias, herança etc.), possui condições econômicas melhores que o seu empregador.

Também, há de se mencionar que existe grande divergência doutrinária acerca da possibilidade de aplicação da regra do *in dubio pro operario* no âmbito processual, sobretudo em se tratando de matéria probatória. A doutrina divide-se, basicamente, em duas correntes.

---

(19) *BARASSI, Ludovico.* "Tratado del derecho del trabajo", *apud RODRIGUEZ, Américo Plá.* "Princípios de direito do trabalho", p. 45.

(20) *LIMA, Francisco Meton Marques de.* "Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência", pp. 81-82.

Com a finalidade de justificar a adoção do referido princípio, inclusive em matéria probatória, *Cesarino Júnior* afirma que:

> *"Na dúvida, isto é, quando militam razões pró e contra, é razoável decidir a favor do economicamente fraco, num litígio que visa, não satisfazer ambições, mas a prover às necessidades imediatas da vida. Isto é humano, isto atende ao interesse social, ao bem comum. Nada tem de ousado, ou de classista. Classista seria sempre decidir a favor do empregado, com dúvidas ou sem dúvidas, com a lei, sem a lei ou contra a lei /.../ assim, o elemento ético-social, concretizado na tutela razoável do trabalhador, contribui para uma solução humana e justa"*[21].

No mesmo sentido, *Mozart Victor Russomano* entende que *se deve decidir em favor do empregado sempre que o juiz estiver, com fundados motivos, hesitante entre duas soluções opostas. E quer essa dúvida resulte da 'interpretação da lei', quer resulte da 'avaliação crítica da prova', a conclusão do magistrado deve ser a mesma*[22].

Para *Santiago Rubinstein*, a dúvida do legislador pode ocorrer tanto no momento de interpretação da lei ou da aplicação *in concreto* da norma jurídica, bem como na valoração das provas produzidas pelas partes no processo, sendo que, em todas essas hipóteses, pode haver a incidência da regra do *in dubio pro operario*[23].

Em contrapartida, a doutrina mais tradicional sustenta que a questão deve ser analisada sob o prisma do *onus probandi*, e não pela aplicação da regra do *in dubio pro operario*, sendo certo que somente poderá o magistrado afastar-se desse critério, nos casos em que o legislador estabeleceu determinadas presunções, permitindo-se, pois, a inversão do ônus da prova[24].

Como exemplo típico disso, pode-se mencionar o caso em que o empregado, com a finalidade de comprovar a jornada de trabalho laborada, requer ao juiz determine ao empregador para proceder à juntada de cartões de ponto, sob as penas do art. 359 do Código de Processo Civil. No caso de o empregador ignorar a determinação judicial, haverá uma presunção de veracidade das alegações do empregado, por força da disposição constante no art. 359 do CPCivil e Enunciado n. 338 da Súmula de Jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho[25].

---

(21) *CESARINO JÚNIOR, A. F.* "Direito processual do trabalho", *apud BATALHA, Wilson de Souza Campos.* "Tratado de direito judiciário do trabalho". São Paulo: LTr, 1977, p. 533.

(22) *RUSSOMANO, Mozart Victor.* "Comentários à CLT". 13ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 44.

(23) *RUBINSTEIN, Santiago.* "Fundamientos para la vigencia del principio *in dubio pro operario*", *apud RODRIGUEZ, Américo Plá.* "Princípios de direito do trabalho", p. 47.

(24) *HENRIQUEZ, Guillermo Camacho.* "De la carga de la prueba en el proceso laboral", *apud RODRIGUEZ, Américo Plá.* "Princípios de direito do trabalho", p. 48.

(25) Código de Processo Civil, art. 359. *Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I — se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357.* Em complemento à idéia, o Enunciado n. 338 dispõe que *a omissão injustificada por parte da empresa de cumprir determinação judicial de apresentação dos registros de horário (CLT, art. 74, § 2º) importa em presunção de veracidade da jornada de trabalho alegada na inicial, a qual pode ser elidida por prova em contrário.*

Entretanto, o caso acima mencionado reflete perfeitamente uma incidência do princípio da proteção, mas não da regra do *in dubio pro operario*. O exemplo demonstra perfeitamente a aplicação das normas processuais atinentes ao ônus da prova, sendo certo que a presunção de veracidade das alegações do empregado, não demonstram aplicação da *in dubio pro* operario, mas apenas conseqüência por não ter o empregador se desincumbido do seu *onus probandi*.

Neste sentido, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região decidiu da seguinte forma:

> *"Prova dividida ou inconclusiva — Decisão judicial.*
>
> *O princípio do* in dubio pro operario *é de natureza exclusivamente hermenêutica, quando o julgador, ao deparar-se com um dispositivo legal de sentido dúbio, adotará a interpretação que for mais benéfica ao trabalhador, considerando-se que as leis trabalhistas, por princípio, são protetivas do hipossuficiente. A interpretação de provas, entretanto, é de natureza processual e neste campo não existe proteção ao trabalhador, buscando-se, ao contrário, a igualdade entre os litigantes, motivo pelo qual a dubiedade ou inconclusão de provas levará o julgador a decidir contra a parte que detenha o ônus probatório, inimportando se este é o empregado ou o empregador"* (TRT 24ª R., RO n. 4.310/93, Rel. Juiz Amaury Rodrigues Pinto Júnior, DJMS 28.03.94)[26].

Para *Manoel Antônio Teixeira Filho*, não haverá incidência da regra do *in dubio pro operario* em matéria probatória, tendo em vista que *ou a prova existe ou não se prova*. A insuficiência de prova gera a improcedência do pedido e, portanto, o resultado será desfavorável àquele que detinha o ônus da prova, seja ele o empregado seja ele o empregador. Por outro lado, se ambos os litigantes produzirem as suas provas e estas ficarem divididas, deverá o magistrado utilizar-se do *princípio da persuasão racional*, decidindo-se pela adoção da prova que melhor lhe convenceu, nunca pendendo-se pela utilização da *in dubio pro operario*, já que neste campo não há qualquer eficácia desta norma[27].

Afirma *Benito Pérez* que a *in dubio pro operario* se aplica para a interpretação, ou seja, a verificação do sentido da norma jurídica, tendo em vista que é a forma de atuar conforme o espírito da lei. Porém, não será possível a sua utilização em matéria probatória, já que os fatos devem chegar ao juiz exatamente como eles ocorreram, sendo vedada a utilização dessa regra para suprir deficiências probatórias[28].

---

(26) *BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região.* Jurisprudência extraída da INTERNET, em 26 de dezembro de 2000. http://www.trt24.gov.br

(27) É importante mencionar que o ilustre autor não nega, contudo, a possibilidade de que, em outras hipóteses, haja a incidência do referido princípio no âmbito do direito processual trabalhista, sendo certo que não o admite em matéria probatória. *In TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio.* "A prova no processo do trabalho". 5ª ed., São Paulo: LTr, 1991, pp. 101-102.

(28) O ilustre autor acrescenta que *uma coisa é a interpretação da norma para valorar seu alcance e outra muito diferente é a apreciação de um meio de prova para decidir a 'litis'. In PÉREZ, Benito:* "O princípio *in dubio pro operario* é inaplicável em matéria de prova", *apud RODRIGUEZ, Américo Plá.* "Princípios de direito do trabalho", p. 45.

A decisão em benefício do empregado, pelo simples fato de ser empregado, não é decisão que se coaduna com as normas jurídicas positivadas, mas, ao contrário disso, reflete *atitude piedosa, de favor, que se ressente de qualquer lastro de juridicidade. Torna a sentença frágil, suscetível de virtual reforma pelo grau de jurisdição superior.* A desigualdade real entre as partes, entretanto, *há de ser outorgada por leis processuais adequadas e não pela pessoa do julgador, a poder de certos critérios subjetivos e casuísticos*[29].

Assim, a aplicação a regra do *in dubio pro operario* não pode ser aplicada de forma absoluta, sendo que a sua aplicação requer discernimento e ponderação do magistrado diante das situações concretas, sob pena de, em certos casos, em vez de igualar os desiguais, acarretar uma desigualdade ainda maior, ou, por vezes, decidir arbitrariamente em favor de quem não faz jus à tutela jurisdicional pleiteada.

3.2. Norma mais favorável

A regra da aplicação da norma mais favorável se constitui mais uma das vertentes do *princípio da proteção* no âmbito do Direito do Trabalho.

Segundo *Alonso García* existem duas formas de se entender essa regra: sentido *próprio* e *impróprio*. No sentido *impróprio*, não se trata de verificar, dentre várias normas aplicáveis, a que se mostra mais benéfica ao empregado, mas, mostra-se no sentido de verificar, dentre as várias formas de interpretar a lei, qual a interpretação mais favorável. Entretanto, neste sentido, essa regra se confunde com a *in dubio pro operario*. Em seu sentido *próprio*, a regra se mostra efetiva quando existem várias normas aplicáveis à mesma situação jurídica[30]. Eis aí a verdadeira mostra da regra.

A regra da aplicação da norma mais favorável resume-se em que *havendo uma pluralidade de normas aplicáveis a uma relação de trabalho, há de se optar pela que seja mais favorável ao trabalhador*[31]. Neste sentido, *independentemente da sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas, aplica-se, em cada caso, a que for mais favorável ao trabalhador*[32].

Em tese, não deveria existir o problema para o julgador de verificar qual seria a norma mais favorável para a sua aplicação *in concreto*, ante à existência de hierarquia de leis, já que bastaria a aplicação da norma hierarquicamente de grau superior. Entretanto, em face da existência dessa regra, pode-se dizer que formalmente não existe uma hierarquia das leis, já que no âmbito do Direito do Trabalho as normas jurídicas conferem um

---

(29) *TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio.* "A prova no processo do trabalho", p. 101.

(30) *GARCÍA, Manuel Alonso.* "Derecho del trabajo", *apud RODRIGUEZ, Américo Plá.* "Princípios de direito do trabalho", p. 53.

(31) *BOTIJA, Eugenio Pérez.* "Derecho del trabajo", *apud LIMA, Francisco Meton Marques de.* "Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência", p. 75.

(32) *SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima.* "Instituições de direito do trabalho", p. 134.

mínimo ao empregado, sendo que será perfeitamente lícito às partes pactuarem cláusulas mais benéficas ao empregado, serão essas, pois, as normas aplicáveis à relação de emprego.

Com muita maestria, *Amauri Mascaro Nascimento* expõe a ratificação da idéia acima descrita:

> *"Ao contrário do direito comum, em nosso direito entre várias normas sobre a mesma matéria, a pirâmide que entre elas se constitui terá no vértice, não a Constituição Federal, ou a lei federal, ou as convenções coletivas, ou o regulamento de empresa, de modo invariável e fixo. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma mais favorável ao trabalhador dentre as diferentes em vigor"* [33].

É importante ressaltar que existe um limite para a aplicação da norma mais favorável ao empregado, já que o intérprete ou aplicador da lei não deve ter em vista o empregado considerado isoladamente, mas, deve buscar a preservação do interesse coletivo. Urge, ainda, mencionar que, sobrepondo-se ao interesse da coletividade, não poderá haver afronta ao interesse público. Assim, a norma mais favorável ao empregado, isoladamente considerado, não pode ser desfavorável para a sua categoria profissional[34].

Contudo, a maior dificuldade na aplicação da regra da norma mais favorável está em identificar tal norma, dentre as várias normas aplicáveis ao caso concreto, dada a pluralidade de fontes formais do Direito do Trabalho, tais como as leis, as convenções e acordos coletivos, sentenças normativas, regulamentos de empresa etc. Surge, pois, a grande pergunta: *Como se identifica a norma mais favorável a ser aplicada à relação de emprego?*

Segundo *Paul Durand*, existem alguns critérios para que o intérprete ou aplicador da lei identifique a norma mais favorável, consubstanciando-se nos princípios orientadores:

> "1) a verificação deverá se dar considerando-se o conteúdo das normas, sem levar em consideração, entretanto, as conseqüências econômicas que poderão ser ocasionadas posteriormente;

---

(33) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro.* "Compêndio de direito do trabalho". São Paulo: LTr, 1977. p. 235.

Prosseguindo o seu raciocínio, acerca da *norma mais* favorável, o ilustre autor afirma que *é princípio de elaboração da norma jurídica, influindo nos critérios inspiradores da reforma das legislações e definição das condições de trabalho fixadas pelas convenções coletivas. É princípio de aplicação do direito do trabalho, permitindo a adoção de meios técnicos destinados a resolver o problema da hierarquia e da prevalência, entre muitas, de uma norma sobre a matéria a ser regulada. É finalmente, princípio de interpretação, permitindo que no caso de dúvidas sobre o sentido da norma jurídica venha a ser escolhido aquele mais benéfico ao trabalhador, salvo lei proibitiva do Estado. In* "Curso de direito do trabalho". São Paulo: Saraiva, 1986, p. 225.

(34) *LIMA, Francisco Meton Marques de.* "Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência", p. 76.

2) a busca da norma mais favorável deverá levar em consideração a coletividade trabalhadora, não considerando, pois, isoladamente, o trabalhador. A cláusula contida em convenção coletiva de trabalho que fosse prejudicial à coletividade seria nula, ainda que trouxesse benefícios a um trabalhador, isoladamente considerado;

3) a apreciação da norma mais favorável não depende de avaliação subjetiva dos interessados, mas de forma objetiva, em função das razões que tenham inspirado as normas;

4) a comparação entre duas normas aplicáveis deverá ser feito de forma concreta, verificando se a regra inferior é, no caso, mais ou menos favorável aos trabalhadores[35];

5) como a possibilidade de melhorar a condição dos trabalhadores constitui uma exceção ao princípio da intangibilidade da regra imperativa hierarquicamente superior, não se pode admitir a eficácia de uma disposição inferior, embora se possa duvidar de que seja efetivamente mais favorável aos trabalhadores" [36].

Conforme a lição do mestre francês, o intérprete ou aplicador da lei deve pautar-se por esses princípios orientadores para a verificação da norma mais favorável ao empregado com o fito de aplicá-la *in concreto*. Após essa verificação, indaga-se: *como se estabelece a comparação? Devem ser comparadas as duas normas em seu conjunto ou tomada de cada norma a parte que seja mais favorável ao trabalhador?*[37]

Basicamente, existem duas teorias acerca da aplicação da norma mais favorável: *teoria do incindibilidade ou conglobamento; e teoria da acumulação ou atomista*.

A *teoria incindibilidade ou conglobamento* preconiza que as normas devem ser consideradas em seu conjunto, sendo certo que não deve haver a cisão do instrumento que contém as normas aplicáveis. Deverá, portanto, segundo essa teoria, haver a consideração global ou do conjunto das normas aplicáveis[38].

A *teoria da acumulação ou atomista* consubstancia-se na possibilidade de extração de cada norma as disposições mais favoráveis ao trabalhador,

---

(35) Por exemplo, *uma cláusula de escala móvel, admitindo a revisão dos salários, no caso de variação do custo de vida em 10%, em elevação ou em baixa, enquanto o coeficiente legal de revisão é de 5%, será julgada prejudicial em caso de alta do custo de vida, posto que impede a revisão dos salários, enquanto teria sido favorável no caso de baixa, retardando a diminuição dos salários.*

(36) *DURAND, Paul.* "Traité de droit du travail", *apud RODRIGUEZ, Américo Plá.* "Princípios de direito do trabalho", p. 57.

(37) *RODRIGUEZ, Américo Plá.* "Princípios de direito do trabalho", p. 58.

(38) Neste sentido: *GRECO, Paolo.* "Il contrato di lavoro"; e *BOTIJA, Eugenio Pérez; CHACÓN, Gaspar Bayón.* "Derecho del trabajo", *apud RODRIGUEZ, Américo Plá.* "Princípios de direito do trabalho", pp. 58-59.

ou seja, haveria uma soma das vantagens extraídas de diferentes normas. Denomina-se *atomista*, pelo fato de que *não toma o todo como um conjunto, mas a cada uma de suas partes como coisas separáveis*[39].

Entretanto, embora sejam essas as duas posições mais tradicionais, é de fundamental importância mencionar as idéias de *Aldo Cessari*, dada a possibilidade de ampliação das alternativas tradicionais. O ilustre autor, além daquelas duas teorias já apresentadas, aponta a *teoria da incindibilidade dos institutos* e a *teoria da incindibilidade das cláusulas*.

Não se pode negar que a teoria da *acumulação* e a teoria do *conglobamento* analisam de forma radical a norma mais favorável aplicável à relação de emprego. As teorias indicadas pelo autor italiano constitui, sem sombra de dúvida, uma posição intermediária para a busca da norma aplicável. Entretanto, não se pensa em comparação de *cláusulas* nem em cisão de cláusulas, eis que normalmente seria muito difícil fazê-lo, já que estas encerram em si a vontade das partes na negociação coletiva. Parece adequado se falar em incindibilidade de institutos, eis que a sua comparação mostra-se mais racional, pressupondo, necessariamente, uma unidade conceitual e orgânica[40].

Neste sentido, *Plá Rodriguez* entende que a posição mais razoável, seria aquela segundo a qual *o conjunto que se leva em conta para estabelecer a comparação é o integrado pelas normas referentes à mesma matéria, que não se pode dissociar sem perda de sua harmonia interior*[41].

Em que pese seja passível de muito respeito a tese apresentada, a verdade é que, neste tema, doutrina e a jurisprudência titubeiam, havendo uma certa preponderância da *teoria do conglobamento*, já que esta visivelmente prestigia outro princípio de Direito do Trabalho, qual seja, o *princípio da autodeterminação coletiva*.

Aliás, é importante mencionar que, no âmbito do Direito do Trabalho na Espanha, tanto na doutrina como na jurisprudência, a regra é conhecida como *princípio da norma mais benéfica em seu conjunto*[42].

Neste sentido, acolhendo a *teoria do conglobamento*, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho proferiu a seguinte decisão:

> *"Horas in itinere — Princípio do conglobamento x princípio da norma mais favorável — Teto máximo para sua concessão fixado em convenção coletiva.*

---

(39) Neste sentido: *PERGOLESI, Ferrucio.* "Nozione, sistema e fonti del diritto del lavoro"; *e MAZZONI, Giuliano.* "Il contrato di lavoro nel sistema del diritto italiano del lavoro", *apud RODRIGUEZ, Américo Plá.* "Princípios de direito do trabalho", p. 58.

(40) *CESSARI, Aldo.* "Il 'favor' verso il prestatore di lavoro subordinato", *apud RODRIGUEZ, Américo Plá.* "Princípios de direito do trabalho", pp. 59-60.

(41) *RODRIGUEZ, Américo Plá.* "Princípios de direito do trabalho", p. 60.

(42) *BOTIJA, Eugenio Pérez; CHACÓN, Gaspar Bayón.* "Derecho del trabajo", *apud RODRIGUEZ, Américo Plá.* "Princípios de direito do trabalho", pp. 58-59.

Sendo a convenção coletiva firmada mediante transação entre as partes, há que se ter em mente o princípio do conglobamento onde a classe trabalhadora, para obter certas vantagens, negocia em relação a outras. Isso de modo algum afeta o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, uma vez que a norma coletiva deve ser analisada sistemicamente e não particularmente, sob pena de sua descaracterização. Assim, é válida a fixação de teto máximo para a concessão de horas in itinere *em convenção coletiva"* (TST, RR n. 214.745, 5ª T., Ac. n. 903/97, Rel. Min. Armando de Brito, DJU 18.04.97)[43].

Também assim, prestigiando a regra em questão, decidiu o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região:

"Norma coletiva — Norma mais favorável.

De acordo com a teoria do conglobamento, é da interpretação do conjunto das cláusulas normativas instituídas pelos respectivos instrumentos que se extrai o conceito da norma mais favorável" (TRT, 5ª R., RO 008.95.1827-50, Ac. 1ª T., 1.893/97, Rel. Juiz Roberto Pessoa, DJBA 20.03.97)[44].

Conforme já mencionado, resta evidente que a jurisprudência e a doutrina têm dado guarida ao *princípio da autodeterminação coletiva*[45], já que a própria Constituição Federal foi bastante rica nesta questão, permitindo a redução de salários, a compensação da jornada de trabalho, inclusive no que tange ao trabalho em turno ininterrupto de revezamento e, por fim, a reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, sempre mediante a negociação coletiva com a participação da entidade sindical[46].

---

(43) *BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho.* Jurisprudência extraída da INTERNET, em 26 de dezembro de 2000. http://www.tst.gov.br

(44) *BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.* Jurisprudência extraída da INTERNET, em 26 de dezembro de 2000. http://www.trt5.gov.br

(45) Para *Francisco Meton Marques de Lima*, o princípio da *autodeterminação coletiva deriva do princípio protetor*, já que *o trabalhador individual não dispõe de barganha contra o empregador, não tem voz, não tem força. Por sua vez, o obreiro que reivindica passa a ser alvo de perseguição do meio econômico. Em resumo, sozinho, sem uma organização, o trabalhador não consegue nada para si nem para a categoria e sofre perseguições. Assim, o indivíduo esconde-se por detrás de uma associação, somando sua força à de outros companheiros, sem, entretanto, aparecer como sujeito ativo das reivindicações coletivas. Aparece a entidade e isso salvaguarda a pessoa individual do empregado reivindicante. In* "Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência", p. 54.

(46) Constituição Federal, Art. 7º *São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: /.../ VI — irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; /.../ XIII — duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV — jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; /.../ XXVI — reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.* Por fim, tem-se que *é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho* (CF, art. 8º, VI).

A negociação coletiva deve ser instrumento de melhoria das condições de trabalho e, também, das condições de vida dos trabalhadores, razão pela qual deve ser atribuída prevalência das normas coletivas sobre as normas individuais, inclusive no que tange à identificação da norma mais favorável aplicável à determinada relação de emprego.

Neste sentido, prestigiando a autodeterminação coletiva, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região proferiu a seguinte decisão:

> *"Horas* in itinere *— Prefixação por intermédio de norma coletiva — Possibilidade.*
>
> *A prefixação de horas* in itinere *mediante negociação coletiva se torna perfeitamente possível, em virtude da aplicação do princípio do conglobamento, segundo o qual podem ser pactuadas em convenções e acordos coletivos de trabalho, cláusulas aparentemente desfavoráveis aos trabalhadores, ao lado de outras que estipulem benefícios nem sempre protegidos pelas normas positivas, sem que o resultado global da avença coletiva seja considerado necessariamente prejudicial, afastando-se assim a ocorrência de qualquer nulidade"* (TRT, 15ª R., RO n. 20.906/96-0, 5ª T., Ac. 010760/98, Rel. Juiz Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, DOE 05.05.98)[47].

De igual forma, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região decidiu a matéria da seguinte forma:

> *"Acordo coletivo de trabalho — Transação — Validade.*
>
> *A autonomia dos sindicatos na negociação dos interesses e direitos da categoria representada encontra especial relevo na atual Constituição da República — artigos 8º, incisos I, III e VI, e 7º XXVI —, não havendo como se questionar a validade de cláusulas de instrumento coletivo, livremente pactuadas, mormente se os representados se beneficiaram de outras vantagens do ajuste entabulado, pressupondo-se a intenção de concessões recíprocas. Deve a norma coletiva ser interpretada levando-se em conta a Teoria do Conglobamento ou da Incindibilidade, a qual não admite a invocação de prejuízo como objeção a uma cláusula, abstraindo-a do conjunto que compõe a totalidade da negociação coletiva. Recurso a que se nega provimento"* (TRT, 10ª R., RO n. 924/97, Ac. 2ª T., Rel. Juíza Heloísa Pinto Marques, j. 10.03.98, DJ 27.03.98)[48].

Em recente decisão, a mais alta Corte Trabalhista decidiu no sentido de dar prevalência à autodeterminação coletiva em detrimento de interesse

---

(47) *BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.* Jurisprudência extraída da INTERNET, em 26 de dezembro de 2000. http://www.trt15.gov.br

(48) *BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.* Jurisprudência extraída da INTERNET, em 26 de dezembro de 2000. http://www.trt10.gov.br

de trabalhador individualmente considerado, tendo em vista que as partes, por meio de convenção ou acordo coletivo, livremente pactuaram as condições de trabalho e, sendo assim, devem ser cumpridas. Confira-se:

> *"Horas* in itinere *— Existência de horas excedentes à prevista na norma coletiva.*
>
> *Havendo cláusula normativa dispondo que serão consideradas horas* in itinere *apenas uma hora diária, independentemente de comprovação, impossível a desconsideração do pactuado, tendo em vista o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, decorrentes de determinação constitucional, conforme exegese do art. 7º, XXVI, da atual Carta Política. Recurso provido"* (TST, RR n. 348.875/97.2, Ac. 1ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, j. 15.12.99)[49].

É possível, portanto, extrair que a verificação da norma mais favorável não poderá ser apurada pela acumulação de todas as normas favoráveis ao empregado, senão ser feita a partir de um conjunto de normas. A adoção da *teoria da acumulação* fere o poder de disposição das partes em negociação coletiva, e, sobretudo, vulnera o princípio da autodeterminação coletiva, tendo em vista que, em certas ocasiões, a categoria profissional negocia em relação a determinadas matérias, justamente com o fito de obter vantagens em outra. Assim, a adoção da *teoria da acumulação*, geraria um desequilíbrio entre as partes, estabelecendo vantagens indevidas a uma delas e, além disso, poderia prejudicar sobremaneira o que arduamente se busca — *negociação coletiva* para o estabelecimento das condições de trabalho.

3.3. Condição mais benéfica

A regra da *condição mais benéfica* consubstancia-se em mais uma das ramificações do *princípio da proteção*, instituído com o fito de igualar as partes desiguais no âmbito do Direito do Trabalho.

---

(49) *Revista LTr*, São Paulo, ano 64, n. 08, 2000, p. 1043.

Em seu voto, o Ministro *Carlos Alberto Reis de Paula* afirma que *no caso em tela, verifica-se que o acordo coletivo assegurava aos trabalhadores o pagamento de uma hora diária a título de remuneração* in itinere *independentemente de comprovação. Por outro lado, ficou evidenciada, no acórdão regional, a comprovação de que o tempo gasto no percurso foi superior ao que fora estabelecido na norma coletiva.*

Ressalte-se que o entendimento predominante nessa Turma é o da prevalência do acordo coletivo de trabalho, que fora celebrado pela entidade sindical representativa da classe dos trabalhadores, tendo como base a livre estipulação entre as partes, desde que respeitados os princípios de proteção ao trabalho.

Destarte, se há cláusula normativa dispondo que será considerada in itinere *apenas uma hora diária, independentemente de comprovação, impossível a desconsideração do pactuado, tendo em vista o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho decorrentes de determinação constitucional, conforme exegese, do art. 7º, XXVI, da atual Carta Política.*

Ante o exposto, ressalvado meu entendimento pessoal, dou provimento para excluir da condenação as horas *in itinere* deferidas pelo Regional, restabelecendo, assim, a sentença de origem, no particular.

Essa regra determina *a prevalência das condições mais vantajosas para o trabalhador, ajustadas no contrato de trabalho ou resultantes do regulamento de empresa, ainda que vigore ou sobrevenha norma jurídica imperativa prescrevendo menor nível de proteção e que com esta não sejam elas incompatíveis*[50].

Para *Odonel Urbano Gonçales*, a regra da condição mais benéfica possui a sua base no *direito adquirido*, garantia insculpida no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal[51]. Conforme o entendimento do autor, *a lei não pode tirar do trabalhador condições e benefícios já concedidos e adquiridos, exatamente por ser o trabalhador a parte hipossuficiente da relação de trabalho. Do contrário, o trabalhador não teria nenhuma segurança em sua vida quotidiana*[52].

Segundo *Plá Rodriguez*, a regra da condição mais benéfica *pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, e determina que ela deve ser respeitada, na medida em que seja mais favorável ao trabalhador que a nova norma aplicável*[53].

Conforme já mencionado, a aplicação da regra exige como pressuposto a existência de uma situação concreta, sendo que essa situação pode ser resultar de lei, convenção ou acordo coletivo, sentença normativa, contrato individual de trabalho e, até mesmo, regulamento de empresa. Basta o reconhecimento de uma situação concreta mais benéfica ao empregado.

Em sua lição, *Francisco Meton Marques de Lima* entende que a regra da condição mais benéfica repousa, basicamente, sobre dois fundamentos: *a) a modificação das normas trabalhistas não pode operar* in pejus; e *b) o rebaixamento fere o direito adquirido, constitucionalmente protegido*[54].

Efetivamente, a alteração das normas trabalhistas *(lato sensu)* não pode gerar uma modificação para piorar as condições de trabalho do empregado. Pode-se dizer que esse fundamento encontra guarida no direito positivo, evidenciado pela disposição segundo a qual *as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes*[55].

---

(50) *SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima*. "Instituições de direito do trabalho", p. 134.

(51) Constituição Federal, art. 5º */.../* XXXVI — *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

(52) *GONÇALES, Odonel Urbano*. "Direito do trabalho para concursos". São Paulo: Atlas, 2000, p. 29.

(53) *RODRIGUEZ, Américo Plá*. "Princípios de direito do trabalho", p. 60.

(54) *LIMA, Francisco Meton Marques de*. "Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência", p. 85.

(55) "Consolidação das Leis do Trabalho", art. 444.

Ratificando o posicionamento do legislador, nesse sentido, o Enunciado n. 51 da Súmula de Jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho dispõe que *as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.*

Complementando o fundamento já exposto, o segundo fundamento apontado pelo legislador também demonstra situação de afronta à regra da *condição mais benéfica*, eis que não só o rebaixamento do empregado, mas qualquer alteração que seja prejudicial ao empregado poderá ser declarada nula.

Neste sentido, também é possível encontrar norma positivada que reflete clara influência da regra ora tratada, sendo possível a sua identificação com a disposição segundo a qual *só é lícita a alteração das respectivas condições* (de trabalho) *por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia*[56].

Segundo *Alonso García*, da aplicação da regra da condição mais benéfica surgem duas conseqüências:

> *"1) quando se estabelecer uma regulamentação ou disposição de caráter geral, aplicável a todo o conjunto de situações trabalhistas, estas ficarão alteradas em suas condições anteriores, desde que não sejam mais benéficas ao trabalhador do que as recentemente estabelecidas; e*
>
> *2) salvo disposição expressa em contrário, a nova regulamentação deverá respeitar, como situações concretas reconhecidas em favor do trabalhador, ou trabalhadores interessados, as condições que lhes resultem mais benéficas do que as estabelecidas para a matéria ou matéria tratadas — ou em seu conjunto — pela nova regulamentação"*[57].

A aplicação da regra da *condição mais benéfica* pode operar de forma *restritiva* ou *extensiva*. Opera de forma *restritiva*, quando obriga o empregador a manter as condições que já asseguram situação mais vantajosa ao empregado, em face da nova regulamentação que supriria essa vantagem. Opera de forma *extensiva*, quando for possível às partes, ainda que de forma indireta, pactuarem condições mais benéficas ao trabalhador, superiores àquelas garantias mínimas legalmente fixadas[58].

Embora sempre se fale acerca da *condição mais benéfica*, resta indagar sobre quais seriam as condições mais benéficas que devem ser respeitadas.

---

(56) "Consolidação das Leis do Trabalho", art. 468.

(57) *GARCÍA, Manuel Alonso.* "Derecho del trabajo", *apud RODRIGUEZ, Américo Plá.* "Princípios de direito do trabalho", p. 63.

(58) *RODRIGUEZ, Américo Plá.* "Princípios de direito do trabalho", pp. 63-64.

Para *De La Lama Rivera*, somente podem ser invocadas aquelas condições mais benéficas que tenham sido instituídas de forma definitiva, sendo que aquelas vantagens outorgadas, de forma tácita ou expressa, em caráter provisório, não podem ser invocadas para a aplicação da regra da condição mais benéfica[59]. Assim, segundo o entendimento do mestre espanhol, aquela condição de caráter mais benéfico instituída provisoriamente, em face de determinada situação, cessará tão logo se extinga a sua causa, sem que se incorpore aquelas vantagens ao contrato de trabalho do empregado.

Exemplo típico da situação acima descrita reside no caso de um empregado substituir, em caráter interino, outro empregado, ocasião em que perceberia igual salário, mas, tão logo retornasse à ocupação anterior, voltaria a receber o antigo salário, sem que a vantagem provisoriamente instituída se incorporasse ao seu contrato de trabalho. Aliás, neste sentido, o art. 450 da CLT dispõe que *ao empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária, cargo diverso do que exercer na empresa, serão garantidas a contagem do tempo naquele serviço, bem como volta ao cargo anterior.*

De igual sorte, há de se mencionar que não há condição mais benéfica decorrente de condições de trabalho adversas, ainda que tais situações gerem uma remuneração maior ao trabalhador. Por exemplo, embora o empregado receba adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional noturno e horas extras, estas não se tratam de condições mais benéficas e, a eliminação da insalubridade, periculosidade, trabalho noturno e extraordinário, com a conseqüente exclusão do pagamento, não se trata de supressão de condição mais benéfica ao empregado[60].

Prosseguindo, segundo a concepção de *De La Lama Rivera*, existem dois inconvenientes para a aplicação da regra da *condição mais benéfica*, consubstanciando-se em inconveniente *econômico* e *psicológico*. O inconveniente *econômico* traduz-se em elevados encargos para a empresa, que ocasionalmente pode não ter condições para suportá-los, determinando, pois, o seu fracasso e ruína, juntamente com todas as demais conseqüências. O inconveniente *psicológico* mostra-se em face de que tal regra pode ser inibidora à outorga de vantagens ou benefícios ao trabalhador, ainda que de forma transitória, diante do risco de tornar-se inalterável[61].

---

(59) *RIVERA, Luis Joaquín de La Lama*. "Valor de las condiciones mais beneficiosas otorgadas por el empleador en la relación con el principio tuitivo 'pro asalariado'", *apud RODRIGUEZ, Américo Plá*. "Princípios de direito do trabalho", p. 64.

(60) Súmulas de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Enunciado n. 265: *A transferência para o período diurno de trabalho implica na perda do direito ao adicional noturno*. Enunciado n. 80: A eliminação da insalubridade, pelo fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo, exclui a percepção do adicional respectivo. Enunciado n. 248: A reclassificação ou descaracterização da insalubridade por ato da autoridade competente repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.

(61) *RIVERA, Luis Joaquín de La Lama*. "Valor de las condiciones mais beneficiosas otorgadas por el empleador en la relación con el principio tuitivo 'pro asalariado'", *apud RODRIGUEZ, Américo Plá*. "Princípios de direito do trabalho", p. 64.

Comentando exatamente a questão da incorporação definitiva das cláusulas estabelecidas em convenções coletivas nos contratos individuais de trabalho, *Amauri Mascaro Nascimento* afirma que *a*

Em face desses inconvenientes, o mestre espanhol entende que existem duas espécies de condições favoráveis: *1) aquelas que produzem efeitos legais, sendo juridicamente exigível seu cumprimento, por serem fonte de direitos subjetivos; 2) a de cumprimento inexigível por estarem baseadas unicamente na liberalidade do empresário, sem criar direito subjetivo algum, por não ser essa a vontade do mesmo. Costumam também estar ligadas a fatos ou atos determinados. São anuláveis a qualquer momento*(62).

Com muita propriedade, *Plá Rodriguez* tece crítica ao entendimento do mestre espanhol, já que não há que se falar em duas espécies de condições benéficas. Uma coisa é o estabelecimento de condições benéficas oferecidas provisoriamente, em virtude da ocupação de um determinado cargo, o que será revertido posteriormente e, outra coisa, é a manutenção das condições mais benéficas oferecidas espontaneamente pelo empregador. Não há que se falar em desrespeito a tal regra, pelo simples fato de determinada condição ter sido instituída pelo empregador(63).

Concluindo, qualquer modificação das condições de trabalho importará em afronta à regra da *condição mais benéfica*, já que tal postulado repousa sobre a garantia constitucional de respeito ao direito adquirido, salvo em se tratando de condições benéficas estabelecidas provisoriamente, as quais poderão ser suprimidas e, ainda, aquelas modificações que não importam em alteração de condição mais benéfica, tais como a supressão de labor em ambiente insalubre ou perigoso, trabalho noturno e extraordinário.

4. CONCLUSÃO

O presente estudo teve por finalidade ressaltar a importância dos princípios de direito na elaboração, interpretação e aplicação da norma jurídica, sobretudo em se tratando de Direito do Trabalho, ramo da ciência jurídica que visa regular as relações entre trabalhadores e empregadores.

Os princípios de Direito do Trabalho, inegavelmente, constituem uma forma de proteção do trabalhador, já que neste ramo de direito, ao contrário da paridade das partes existente no direito comum, existe uma flagrante desigualdade entre as partes contratantes. Pode-se dizer que o princípio basilar informativo do Direito do Trabalho é o *princípio da proteção*, sendo que este princípio comporta subdivisão para estabelecer três regras: *"in dubio pro operario", norma mais favorável e condição mais benéfica.*

---

teoria da incorporação parece, em princípio, favorecer o trabalhador, mas acaba produzindo um efeito negativo, o desestímulo à negociação na medida em que nenhum será o interesse do empregador em conceder algo que será pétreo o que, certamente, não o entusiasmará a assumir obrigações maiores do que as previstas em lei ou integradoras das lacunas da legislação, o que inviabiliza a negociação coletiva como instrumento de melhoria das condições de vida dos assalariados. In *O debate sobre negociação coletiva.* Revista LTr, São Paulo, ano 64, n. 09, 2000, p. 1113.

(62) *RIVERA, Luis Joaquin de La Lama.* "Valor de las condiciones mais beneficiosas otorgadas por el empleador en la relación con el principio tuitivo 'pro asalariado'"; *apud RODRIGUEZ, Américo Plá,* "Princípios de direito do trabalho", p. 64.

(63) *RODRIGUEZ, Américo Plá.* "Princípios de direito do trabalho", p. 65.

Em síntese, pode-se afirmar que a aplicação dessas três regras visam a igualdade das partes — não no campo econômico —, mas no sentido tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, eis aí a essência do princípio da *isonomia* ou *igualdade substancial*. Não basta a garantia formal da igualdade das partes, mas é necessário assegurar a igualdade substancial. O Direito do Trabalho, com a finalidade de *igualar os desiguais*, estabeleceu normas em benefício da parte mais frágil: o trabalhador.

Entretanto, o que se buscou demonstrar com o presente estudo é que a aplicação dos princípios, em geral, e, especialmente o *princípio da proteção*, não pode ocorrer de forma absoluta e impensada, sob pena de, em certos casos, em vez de igualar os desiguais, acarretar uma desigualdade ainda maior, ou, por vezes, decidir arbitrariamente em favor de quem não faz jus à tutela jurisdicional pleiteada.

A tendência é flexibilização das normas que regulam o Direito do Trabalho, visando o privilégio da coletividade trabalhadora, relegando a segundo plano o trabalhador individualmente considerado, razão pela qual a aplicação do *princípio da proteção*, certas vezes, fica um tanto quanto limitada, demonstrando, assim, que o princípio em comento não se aplica de forma absoluta às relações de trabalho, mas, ao contrário do que se pensa, comporta certas limitações.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Jurisprudência extraída da INTERNET, em 26 de dezembro de 2000. http://www.trt5.gov.br

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Jurisprudência extraída da INTERNET, em 26 de dezembro de 2000. http://www.trt10.gov.br

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Jurisprudência extraída da INTERNET, em 26 de dezembro de 2000. http://www.trt15.gov.br

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. Jurisprudência extraída da INTERNET, em 26 de dezembro de 2000. http://www.trt24.gov.br

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Jurisprudência extraída da INTERNET, em 26 de dezembro de 2000. http://www.tst.gov.br

CARRION, Valentin. "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho". 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. "Teoria geral do processo". 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

GONÇALES, Odonel Urbano. "Direito do trabalho para concursos". São Paulo: Atlas, 2000.

LIMA, Francisco Meton Marques de. "Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência". São Paulo: LTr, 1994.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. "Elementos de direito administrativo". São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

MONTEIRO, Washington de Barros. "Curso de direito civil". 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 1986.

NASCIMENTO, Amauri mascaro. "Compêndio de direito do trabalho". São Paulo: LTr, 1977.

_____ . "Curso de direito do trabalho". São Paulo: Saraiva, 1986.

_____ . "O debate sobre negociação coletiva". Revista LTr, São Paulo, ano 64, n. 09, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson. "Princípios do processo civil na Constituição Federal". 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

REALE, Miguel. "Lições preliminares de direito". 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1991.

Revista LTr, São Paulo, ano 64, n. 08, 2000.

RODRIGUEZ, Américo Plá. "Princípios de direito do trabalho". São Paulo: LTr, 1993.

RUSSOMANO, Mozart Victor. "Comentários à CLT". 13ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SILVA, De Plácido e. "Vocabulário jurídico". 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. "Instituições de direito do trabalho". 16ª ed., São Paulo: LTr, 1997.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. "A prova no processo do trabalho". 5ª ed., São Paulo: LTr, 1991.

EMENDA CONSTITUCIONAL N. 32

ANTONIO DE PAIVA PORTO(*)

Como já é do conhecimento geral, as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal promulgaram em 11 de setembro último a Emenda Constitucional n. 32.

Referida Emenda alterou substancialmente a sistemática legal pertinente às Medidas Provisórias, tanto na forma quanto na essência, sendo estas alterações o objeto precípuo dos nossos comentários.

Antes porém, é necessário apresentar, ainda que em rápidas linhas, o regime jurídico que regeu os decretos-lei e as medidas provisórias, aqueles até o advento da Constituição Federal de 1988 e estas até a promulgação da Emenda Constitucional n. 32, dada a importância das alterações implementadas e as suas conseqüências no ordenamento jurídico nacional.

DECRETO-LEI

A expressão foi introduzida no léxico constitucional brasileiro pela Carta de 1937, embora utilizada para designar quatro diferentes tipos de atos legislativos: a) decretos-lei autorizados pelo Parlamento, que fixa as respectivas condições e limites (art. 12); b) decretos-lei de necessidade, emitidos nos períodos de recesso do Parlamento ou de dissolução da Câmara dos Deputados, excluídas determinadas matérias (art. 13); c) decretos-lei sobre matérias reservadas ao Presidente da República (art. 14); e d) decretos-lei de Governo de fato, expedidos pelo Presidente da República enquanto não se reunir o Parlamento Nacional (art. 180).

Como sabido, a ditadura do Estado Novo se utilizou tão apenas do decreto-lei previsto no art. 180 daquela Constituição, aliás de forma intensa, editando cerca de 9.908 decretos-lei, dentre eles o Código Penal, o Código de Processo Penal e quase toda a legislação trabalhista, posteriormente reunida na Consolidação das Lei do Trabalho.

(*) Oficial de Justiça Avaliador — TRT/15ª Região, Especialista — UNESP, Mestrando — ITE/Bauru.

Após absoluta rejeição pela Carta de 1946, o decreto-lei vai reaparecer após 1964, primeiramente no Ato Institucional n. 2, de 27.10.65 e depois no AI n. 4, de 7.12.66, dispositivos estes que vão servir de modelo para a Constituição de 1967 e para Emenda Constitucional n. 1, de 1969.

Regime Constitucional

Recepcionado o figurino da Constituição de 1967, a Emenda 1/69 trouxe de volta a expressão "decreto-lei".

O artigo 55 assim o apresentou:

> *"Art. 55. O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-lei sobre as seguintes matérias:*
>
> *I — segurança nacional;*
>
> *II — finanças públicas, inclusive normas tributárias; e*
>
> *III — criação de cargos públicos e fixação de vencimentos.*
>
> *§ 1º Publicado o texto, que terá vigência imediata, o decreto-lei será submetido pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, que o aprovará ou rejeitará, dentre de sessenta dias a contar do seu recebimento, não podendo emendá-lo; se, nesse prazo, não houver deliberação, aplicar-se-á o disposto no § 3º do art. 51.*
>
> *§ 2º A rejeição do decreto-lei não implicará a nulidade dos atos praticados durante a sua vigência".*

A condição para o exercício da competência legislativa do Presidente da República — casos de urgência ou interesse público relevante — revelou-se, na verdade, pouco operativa, por duas razões, bem assinaladas pelo professor *Alexandre Mariotti*[1]: primeira, pela indeterminação do que se deveria entender por urgência e por interesse público relevante; segunda, e mais importante, por ter o Supremo Tribunal Federal entendido que a verificação dos pressupostos fugia ao controle jurisdicional.

Lembremos da manifestação do Ministro *Aliomar Baleeiro*[2], acatada por seus pares:

> "Não me parece duvidoso que a apreciação da "urgência" ou "interesse público relevante" assume caráter político: é urgente ou relevante o que o Presidente entender como tal, ressalvado que o Congresso pode chegar a julgamento de valor contrário para rejeitar o decreto-lei. Destarte, não pode haver revisão judicial desses dois aspectos entregues ao discricionarismo do Executivo, que sofrerá apenas correção pelo discricionarismo do Congresso."

---

(1) *MARIOTTI, Alexandre.* "Medidas Provisórias". São Paulo: Saraiva, 1999, p. 09.
(2) *Op. cit.*, p. 59.

No que tange aos limites materiais ressalta notar que a Constituição de 1967 restringiu o seu cabimento à disciplina de assuntos de segurança nacional e finanças públicas, tendo a EC n. 69 acrescentado a criação de cargos públicos e fixação de vencimentos, além de explicitar que no âmbito das finanças públicas estavam incluídas as normas tributárias.

Na visão de *Mariotti*[3], a interpretação amplíssima que a jurisprudência do STF deu ao conceito de segurança nacional, ensejou a proliferação de decretos-lei no regime constitucional de 1967/1969, em cujo ambiente encontravam campo fértil e respaldo legal, com a colaboração complacente do Congresso Nacional (aprovação por "decurso de prazo").

Com relativa facilidade, o que era provisório tornava-se definitivo.

Neste tópico, as palavras do referido autor bem elucidam o momento histórico:

> *"A assinalada elasticidade dos termos utilizados pela Constituição de 1967 e pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969, somada à passividade de um Congresso Nacional em que a maioria governamental foi mantida por mudanças autocráticas das regras eleitorais, e a uma jurisprudência constitucional que, além de limitada por um sistema de controle de constitucionalidade predominantemente difuso, traçou para si mesma um campo de atuação muito restrito, resultou numa utilização bastante intensa do decreto-lei.*
>
> *Em tais circunstâncias, "o decreto-lei tornou-se a forma normal de legiferação, em manifesta distorção da finalidade constitucional do instituto, implicando, por conseqüência, uma concentração de poderes nas mãos do Presidente da Republica que era "denunciada como um dos abusos inomináveis do regime militar"."*

Na Itália, a utilização indevida dos *decreti legge* por parte dos sucessivos governos, transformou o mecanismo de urgência em legislação-regra, em total desvirtuamento do papel marginal que lhe havia confiado a Constituição.

Concebido que fora para ser exceção, tornara-se regra, operando de fato, à revelia das disposições constitucionais.

Nesse sentido assinala *Mariotti*[4]:

> *"Como quer que seja, parece certo que a escalada da legislação de urgência não alcançaria alturas tão imponentes sem a complacência do Parlamento. Criou-se entre este e o governo, por conta das circunstâncias destacadas, um círculo vicioso — do ponto de vista constitucional — de edição de* decreti legge, *não apreciação no*

(3) *Op. cit.*, p. 59.
(4) *Op. cit.*, p. 50.

prazo de sessenta dias, reiteração, edição de novos decretos, e assim por diante. Embora a reiteração seja responsável imediata pelo acréscimo quantitativo, faz sentido a observação de que a causa primeira desse fenômeno reside alhures, isto é, na utilização do instrumento sem atenção dos requisitos constitucionais."

MEDIDAS PROVISÓRIAS

A expressão — medidas provisórias — não se apresenta como locução extraída do direito comparado e só se explica como expressão do desejo de vincar a ruptura, no particular, com a ordem constitucional anterior.

Inspiradas nos *decreti legge* da Constituição Italiana de 1947, são peculiares do regime parlamentarista, em que o Gabinete é uma dependência do corpo legislativo, podendo cair em face do desacordo com este.

No regime presidencialista em que o Chefe do Executivo não está sujeito à censura que provoque a sua demissão, a medida provisória é uma forma de concentração de poder no Executivo.

Quando da Constituinte de 1988 o debate foi centrado em duas tendências contraditórias: de um lado, a necessidade de se prever um instrumento normativo para situações de urgência; de outro, a repulsa à figura do decreto-lei, tão associado a ditaduras e ao abuso de poder por parte do Poder Executivo.

Introduzidas pela CF/88 como substitutas do decreto-lei, as medidas provisórias em pouco tempo tornaram-se objeto de uma desaprovação generalizada, substituindo o decreto-lei também no papel de alvo preferencial dos críticos da atuação do Poder Executivo.

Como ressalta o professor *Mariotti*[5] *"as críticas ao abuso na edição de medidas provisórias já não se limitam aos meios jurídicos, podendo ser rotineiramente encontradas em discursos parlamentares, em artigos jornalísticos, em notas de entidades representativas e até em panfletos variados"*.

Supremacia do Poder Legislativo

Verdadeira garantia da liberdade, representa princípio essencial do Federalismo, na medida em que tipifica a separação de poderes, sob o norte inspirador do princípio da legalidade.

As palavras do autor[6] bem qualificam o nosso pensamento:

"A lei é entendida como a expressão por excelência do direito, e sua primazia é justificada por três razões principais: primeira, é a mais

(5) *Op. cit.*, p. 09.
(6) *Op. cit.*, p. 12.

importante manifestação do poder estatal, pois tanto os governantes como os juízes lhe devem obediência; segunda, é o único meio legítimo de limitar os direitos individuais, cuja preservação, de acordo com o art. 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, é o objetivo de toda sociedade política; terceira, são os próprios cidadãos que, por meio de seus representantes, estabelecem a lei, de forma que seu conteúdo justo está antecipadamente garantido, pois ninguém é injusto consigo mesmo."

Portanto, a primazia da lei carrega consigo, um componente político da mais alta significação, na medida em que sua fonte não é o soberano, mas o Parlamento, depositário da soberania popular.

Atividade Legislativa do Poder Executivo

Ainda segundo o professor citado, as normas jurídicas emanadas do Poder Executivo podem ser normas primárias ou normas secundárias. Aquelas são capazes de inovar originariamente a ordem jurídica, ou seja, atos equiparados à lei formal, como as medidas provisórias; estas se fundamentam na lei e não inovam originariamente a ordem jurídica, como os regulamentos subordinados (decretos regulamentares).

O autor refere-se a regulamentos subordinados para distingui-los dos regulamentos autônomos que, diferentemente, são normas primárias nos sistemas jurídicos que os admitem.

Contudo, salienta o autor, a produção de atos normativos primários pelo Executivo será sempre exceção, nunca regra, a menos que se prescinda inteiramente da separação dos poderes.

E aqui, seguindo o ensinamento de *Michel Temer*[7], vale deixar bem claro: medida provisória não é lei, é ato que tem força de lei. Não é lei porque não é ato nascido no Poder Legislativo e submetido a um regime jurídico predeterminado na Constituição. Cria direitos e obrigações, também obriga, posto que é ato normativo excepcional, permitido pela Carta Maior.

O artigo 62 da Constituição Federal de 1988, até o advento da Emenda Constitucional n. 32, estava assim redigido:

"Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

Parágrafo único. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não foram convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas deles decorrentes."

---

(7) *TEMER, Michel.* "Elementos de Direito Constitucional". 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 151.

A vinculação com os decretos-lei é inevitável, não só porque ambos — medida provisória e decreto-lei — integram a categoria de atos legislativos de competência originária do Poder Executivo, mas também porque possuem inequívoca identidade na substância, não obstante as diferenças tópicas, que ora apresentamos, em sintático quadro:

Decreto-Lei	Medida Provisória
a) vigência: 60 dias	a) vigência: 30 dias
b) ausência de manifestação do Congresso: aprovação por decurso de prazo	b) ausência de manifestação do Congresso: rejeição tácita
c) rejeição: efeitos *ex nunc* (validade dos atos praticados durante a vigência)	c) rejeição: perda da eficácia desde a edição, devendo o Congresso disciplinar as relações jurídicas
d) aprovação: vigência com o mesmo número	d) aprovação: conversão em lei

Todavia, a disciplina das medidas provisórias é inovadora em relação ao Decreto-lei. Exige a Carta Magna a concorrência dos requisitos de relevância e urgência; não há limites materiais explícitos; convocação extraordinária do Congresso Nacional em caso de recesso; redução por metade do prazo de apreciação; perda da eficácia com efeito *ex tunc* no caso de rejeição, com disciplinamento das relações jurídicas pelo Congresso Nacional.

Além disso, não há vedação expressa à possibilidade da edição de Medidas Provisórias por Prefeitos e Governadores, jamais tendo o Supremo Tribunal Federal questionado a sua constitucionalidade enquanto espécie normativa, embora já tenha julgado o conteúdo de Medida Provisória emitida por Governador de Estado (ADIn 425-DF: LEX, JSTF 152/30 e ADIn 691-TO: RTJ 140/797).

Particularmente vislumbramos vedação implícita, presente na própria dicção do art. 62, que outorga a competência expressamente ao Presidente da República e não ao Chefe do Executivo (Estadual ou Municipal).

A nosso ver, a interpretação literal tem acolhida neste tema, por se tratar de emissão de ato normativo de natureza excepcional, cuja interpretação há de ser restritiva.

No Brasil há Constituições Estaduais que prevêem a possibilidade de edição de medidas provisórias pelo Governador do Estado (Acre, Tocantins e Santa Catarina), não tendo havido ainda manifestação da Suprema Corte sobre a constitucionalidade de tal previsão.

Sobre os pressupostos constitucionais do decreto-lei ("casos de urgência e de interesse público relevante"), releva notar que o Supremo Tribunal Federal, na vigência das Constituições de 1967 e 1969, considerou que o Presidente da República exercia juízo discricionário, sujeito apenas ao controle político do Congresso Nacional.

No pertinente às medidas provisórias, afastou-se parcialmente dessa postura, considerando passíveis de apreciação judicial os pressupostos de relevância e urgência, em caso de abuso manifesto dessa discricionariedade conferida ao Presidente da República pelo Constituinte de 1988.

E não se trata de pressupostos alternativos. A referência constitucional é expressamente cumulativa — relevância e urgência —, sendo oportunas as palavras do professor *Mariotti*[8], neste particular:

> *"Pois é certo que, independente de caracterizá-las como conceitos jurídicos indeterminados ou como balizas de poder discricionários, relevância e urgência são noções cuja verificação no mundo dos fatos é passível de ser determinada* in concreto. *Como preleciona* Bandeira de Mello, *"muitas vezes pôr-se-ão situações duvidosas nas quais não se poderá dizer, com certeza, se retratam ou não hipóteses correspondentes à previsão abstrata do art. 62. De par com elas, entretanto, ocorrerão outras tantas em que será induvidoso inexistir relevância e urgência ou, pelo contrário, induvidoso que existem. Aceita essa realidade, o controle jurisdicional poderá legitimamente restringir-se a afastar o juízo dos poderes políticos somente nas hipóteses de "certeza negativa", ou seja, quando a ausência de relevância e urgência estiver estreme de qualquer dúvida. Não é preciso, por certo, chegar ao extremo de exigir "arbítrio" ou "abuso manifesto"; basta que se verifique a ausência dos pressupostos de edição."*

Com relação aos limites materiais, inexistentes explicitamente para as medidas provisórias até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 5, de 15.08.95, a situação alterou-se com a nova redação do § 2º do art. 25: ("Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulação"), restando patenteada de forma mais abrangente a partir das Emendas ns. 6 e 7, ambas de 15.08.95, as quais acrescentaram o art. 246, com a seguinte redação:

> *"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sito alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995."*

Como se vê, o Congresso Nacional fixou um marco temporal, a partir do qual tornaram-se insuscetíveis de regulamentação por medidas provisórias, quaisquer artigos modificados por emenda constitucional.

No que tange aos limites materiais implícitos, restou superada a controvérsia inicial quanto à existência e extensão destes, mormente até 1995, havendo hoje consenso doutrinário no sentido de que existem limites implícitos deduzidos do sistema constitucional. São eles: as matérias próprias da leis complementares, as matérias insuscetíveis de delegação e a matéria penal.

E as razões jurídicas podem ser sinteticamente apresentadas: as leis complementares receberam do Constituinte tratamento especial (*quorum*

---

(8) *Op. cit.*, p. 77.

de maioria absoluta), configurando reserva legal em sentido estrito; as matérias não suscetíveis de delegação estão taxativamente elencadas no § 1º do art. 68, expressando clara "reserva de parlamento"; a matéria penal acha-se igualmente incluída na "reserva" disposta no § 1º do art. 68, porquanto o direito de liberdade situa-se no bojo dos direito individuais, não sendo passível de delegação, nos termos do inciso II do parágrafo referido.

Neste tópico, vale ressaltar que em matéria tributária, não obstante a acirrada controvérsia que se estabeleceu, a Corte Constitucional manteve-se firme no sentido de que acolher as medidas provisórias, inclusive para criar e majorar tributos, desde que respeitado o princípio de anterioridade e não exigida a veiculação por lei complementar.

Aspecto importante diz respeito à manifestação do Congresso Nacional, que na lição de *Mariotti*[9], abrange tanto os aspectos políticos como os jurídicos, cabendo-lhe formular novos juízos sobre os pressupostos de relevância e urgência e sobre o conteúdo da medida provisória.

Desse absoluto domínio parlamentar, a partir da sua edição, decorre a impossibilidade de ser retirada a medida provisória pelo Presidente da República, bem assim ser reeditada uma que tenha sido rejeitada.

De acordo com as normas regimentais do Congresso Nacional (Resolução n.1, de 1989), a aprovação do texto original com modificações, implica no envio do projeto de lei de conversão à sanção do Presidente da República e no caso de aprovação sem modificação, o projeto é encaminhado ao Presidente para simples publicação como lei.

O mecanismo de reedição, de seu lado, é costumeiramente acionado pelo Presidente da República, a fim de manter em vigor a medida provisória até que o Congresso Nacional se pronuncie, exatamente porque ultrapassado o trintídio legal, ocorre a ineficácia *ex tunc* da medida.

Como observa o autor mencionado[10], o vocábulo "reedição", de uso freqüente, transmite uma noção inexata do que realmente ocorre, eis que o prolongamento temporal que se alcança não se dá por reedição da anterior, mas por edição de nova medida provisória com o mesmo conteúdo normativo, considerando que o prazo de vigência da medida é peremptório, não ensejando prorrogação de qualquer espécie.

No que respeita à hipótese de simples transcurso *in albis* do prazo constitucional, a jurisprudência da Corte Excelsa passeou em lados opostos, primeiramente equiparando as hipóteses de rejeição e simples transcurso (e de conseqüência julgando prejudicadas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra Medidas Provisórias, mesmo que reeditadas) e, mais recentemente, admitindo a reedição, tem negado sistematicamente qualquer ofensa às prerrogativas do Congresso Nacional.

(9) *Op. cit.*, p. 89.
(10) *Op. cit.*, p. 93.

Medidas Provisórias e o Controle de Constitucionalidade

As medidas provisórias como atos legislativos de natureza geral e abstrata são passíveis de controle de constitucionalidade, tanto no controle concentrado quanto no difuso, não havendo dissenso sobre a fiscalização jurisdicional.

Neste âmbito, releva notar que o STF tem permitido o aditamento da ação direta de inconstitucionalidade para acolhimento da medida provisória reeditada, desde que haja identidade substancial de ambas, extinguindo a ação, em contrapartida, quando se tratar de reedição não configuradora de identidade entre as medidas.

EMENDA CONSTITUCIONAL N. 32

Finalmente chegamos ao objeto precípuo das nossas impressões.

Promulgada no dia 11 de setembro do corrente ano, a Emenda Constitucional n. 32, como já dissemos, introduziu graves modificações na sistemática legal regente das medidas provisórias.

Primeiramente vale lembrar que a EC n. 32 não somente alterou o regime jurídico das medidas provisórias (art. 62/CF), mas igualmente alterou vários dispositivos constitucionais (arts. 48, 57, 61, 64, 66, 84, 88 e 246), alheios ao tema aqui abordado, excetuadas as disposições pertinentes aos arts. 57 e 246 referenciados.

A Emenda Constitucional n. 32 tem 3 (três) artigos, sendo que o art. 1º engloba as alterações implementadas nos artigos mencionados, o art. 2º mantém em vigor as medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação da presente Emenda, e o art. 3º cuida da entrada em vigor da Emenda na data da sua publicação (11.09.01).

Vamos aos comentários peculiares ao nosso tema:

"Art. 57. .....

§ 7º Na sessão legislativa extraordinária, o Congresso Nacional somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocado, ressalvada a hipótese do § 8º, vedado o pagamento de parcela indenizatória em valor superior ao subsídio mensal."

Como se denota, há novo comando constitucional derivado da Emenda em comento, pelo qual as medidas provisórias pendentes de apreciação parlamentar, passam a estar incluídas automaticamente na pauta de convocação extraordinária, independentemente de qual autoridade partiu o chamamento excepcional.

A disposição é salutar na medida em que possibilita a apreciação pelo Parlamento de ato normativo provisório, de natureza excepcional, que se acha em vigência e do qual derivam relações jurídicas com força de lei.

"Art. 62. ....."

A nova redação do art. 62, especificada adiante, surge agora com 12 (doze) parágrafos, que demonstram, já à primeira vista, a preocupação dos Congressistas com o instituto das medidas provisórias, tantas vezes objeto de delongadas discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

E a nosso ver, não serão os doze parágrafos capazes de estancar ou ao menos minimizar o porte das controvérsias. Ao que tudo indica, veremos novos embates, não só porque a seara é fértil, mas porque o disciplinamento tem de corresponder às expectativas da sociedade no particular, considerando a excepcionalidade da medida e o seu potencial de insegurança no bojo do sistema jurídico pátrio.

"Art. 62. *Caput*

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional."

O *caput* traz apenas alteração de redação, visto que o complemento relativo ao Congresso Nacional foi deslocado para um parágrafo específico, estando previsto no § 3º adiante comentado.

"Art. 62, § 1º, inciso I, letra *a*

§1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I — relativa a:

a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;"

A vedação à edição de medidas provisórias sobre determinadas matérias (§ 1º) foi sem dúvida um avanço, mormente porque nenhuma limitação material explícita continha o Texto Constitucional de 1988 até o advento da EC n. 5, de 1995.

Trata-se pois da observância do art. 68 da Constituição Federal, que trata das leis delegadas, bem assim das matérias não suscetíveis de delegação, nos termos do § 1º e seus incisos:

"Art. 68. As leis delegadas são serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados o do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I — organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II — nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III — planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial há muito acha-se pacificado sobre a impossibilidade de edição de medida provisória relativa às matérias elencadas no art. 68 da Constituição Federal, posto que não teria sentido excluir determinada matéria da elaboração pelo Presidente da República e, por via oblíqua, permitir a sua regulação por ato excepcional de medida provisória.

O contra-senso seria flagrantemente inconstitucional.

Contudo, há observações a serem feitas.

Com relação à cidadania, a doutrina apresenta duas concepções: a) cidadania em sentido estrito é o direito de participar da vida política do país. É a qualidade própria do cidadão no gozo de direitos políticos; b) cidadania em sentido amplo é o efetivo gozo dos direitos previstos no Texto Constitucional. Nesse sentido, os nacionais identificam-se com os cidadãos do Estado. Trata-se de utilização política do termo.

Pensamos que o legislador não pretendeu dar conotação ampla ao vocábulo, posto que os direitos fundamentais do nacional situam-se no Título II da Constituição Federal, hipótese em que bastaria mencionar a expressão "direitos e garantias fundamentais", que envolvem, como sabemos os 5 (cinco) primeiros capítulos da Carta de 1988.

Ainda com relação à letra *a*, percebe-se que a nova disposição constitucional subtraiu a expressão "direitos individuais", constante do inciso II do art. 68/CF, o que significa que permanece com o Presidente da República a disposição discricionária de editar medidas provisórias sobre direitos individuais.

O contra-senso aqui é expressamente autorizado pelo Congresso Nacional, que produziu a Emenda Constitucional em apreço.

A redação do disposto na letra *a* pouco modifica o âmbito material do regime anterior.

"Art. 62, letra *b*

b) direito penal, processual penal e processual civil;"

A letra *b* espelha a orientação do Supremo Tribunal Federal, no que tange ao direito penal, já esboçado linhas atrás, nada mais fazendo do que respeitar a Constituição, tendo em vista a competência da União de legislar sobre direito processual.

Afinal, legislar é tarefa precípua do órgão legislador, ou seja, o Poder Legislativo.

De outro turno, já passava da hora do Congresso Nacional dar um basta à insegurança jurídica gerada por medidas provisórias de cunho processual.

Doravante, esperamos não mais sermos surpreendidos por medidas provisórias alterando prazos para embargos da Fazenda Pública, impedindo liminares proferidas por Juízes de primeiro grau, sobrestando o andamento de ações coletivas, concentrando poderes na figura do Advogado-

Geral da União, proibindo o acesso à justiça de forma coletiva por associações, sindicados e do Ministério Público quando as ações tratarem de FGTS, contribuições previdenciárias e outros tributos.

"Art. 62, letra *c*

c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;"

A norma em referência, como não poderia deixar de ser, prestigia a independência dos poderes da República, sendo de todo inconstitucional a edição de medida provisória em matéria de organização do Poder Judiciário e do Ministério Público em face dos arts. 2º, 99 e 127, § 2º da Constituição Federal.

A disposição acima busca igualmente a sintonia com o art. 68/CF.

"Art. 62, letra *d*

d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167,§ 3º;"

O artigo 165 da CF/88 tem a seguinte redação:

"Art.165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I — o plano plurianual;

II — as diretrizes orçamentárias;

III — os orçamentos anuais."

Como se vê, o Legislador Constituinte outorgou a iniciativa destas leis ao Poder Executivo, ou seja, ao Presidente da República (art. 166, § 5º), que deverá enviar os projetos de leis para apreciação pelas duas Casas do Congresso Nacional (art. 166, *caput*), sendo inconstitucional, portanto, o manejo de medida provisória para o exercício da iniciativa constitucionalmente outorgada.

Aqui também a nova redação buscou estabelecer compatibilidade com o art. 68 acima referido.

"Art. 62, inciso II

II — que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;"

A norma visa a observância do princípio esculpido no inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal, porquanto ninguém poderá ser privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Inadmissível às claras a edição de medida provisória com este objeto e, com relação à poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro, ressurge a competência privativa da União para legislar, evidentemente dentro do processo legislativo regular.

"Art. 62, inciso III

III — reservada à lei complementar;"

A matéria reservada à lei complementar, há muito considerada como limitação constitucional implícita, configura reserva legal em sentido estrito, não sendo passível de regulação por medida provisória, em atendimento ao disposto no art. 68 da CF.

"Art. 62, inciso IV

IV — já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

Matéria pendente de sanção ou veto do Presidente da República não é suscetível de medida provisória. Parece-nos até despicienda a nova regra, eis que a regulação de matéria já submetida ao processo legislativo, restando tão apenas o veto (ou sanção) presidencial, significaria grave afronta ao Poder incumbido da elaboração das leis.

Além disso, o projeto de lei estaria de qualquer forma na iminência de ser concluído (art. 66 e parágrafos da CF), o que afasta por si só a presença de um dos pressupostos de edição da medida provisória (urgência).

"Art. 62, § 2º

§ 2º Medida provisória que implique instituição o majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada."

O parágrafo em questão pertine à matéria tributária. Como já enfatizado em linhas passadas, o STF sedimentou entendimento favorável à edição de medida provisória no âmbito do direito tributário, razão pela qual a disposição em tela apenas patenteia a jurisprudência excelsa, respeitado o princípio da anterioridade, qualificado pela conversão em lei até o último dia daquele em que foi editada.

"Art. 62, § 3º

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12, perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes."

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto."

A disposição contida no § 3º deixa claro que a medida provisória perde eficácia no prazo de 120 dias (vigência de sessenta dias, prorrogável), se não convertida em lei, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12.

A ressalva dá a entender que havendo a incidência do § 11 e do § 12 não ocorre a perda da eficácia da medida provisória.

Contudo, a redação dos §§ 10 e 11 caminham noutro sentido, pois que falam em rejeição ou perda da eficácia da medida provisória, não obstante continuar a reger as relações jurídicas e os atos praticados durante a sua vigência.

A situação parece-nos temerária.

Visando respaldar a morosidade do Congresso Nacional, que não edita o decreto legislativo disciplinador das relações jurídicas no prazo de 60 dias contados da rejeição ou perda de eficácia da medida provisória, determina a regência da medida para aquelas relações, embora não mais eficaz como ato normativo. É a vigência de um ato normativo ineficaz.

Noutras palavras, conserva os efeitos de uma medida provisória não mais aplicável desde o seu nascedouro.

Imagine-se uma Medida Provisória que autoriza o desmatamento de 80% das matas ciliares hoje existentes no país. Após 120 dias perde a sua eficácia desde a edição (por rejeição ou inação), quando já devastadas grandes áreas pelos proprietários de terras.

Não editado o decreto legislativo no prazo de 60 dias (180 dias da edição), os fatos consolidados permanecem regidos pela medida provisória não mais vigente desde a sua emissão.

E se a medida provisória nada regulamentou acerca dos efeitos decorrentes do seu comando legal?

E os prejuízos para o meio ambiente?

Qual é a responsabilidade do Presidente da República pelo uso indevido de medidas provisórias?

O simples exemplo serve para a nossa reflexão permanente acerca da prerrogativa legal conferida ao Poder Executivo para editar normas.

O parágrafo em questão também coloca como ressalva o disposto no § 12 da Emenda.

A redação do parágrafo, a meu ver mal formulada, pode suscitar a noção de que manter-se-ia em vigor a medida, independente do prazo de 60 ou 120 dias.

É evidente que deve prevalecer o disposto no § 3º desta Emenda, que outorga às medidas provisórias vigência de 60 dias, prorrogável por mais 60, se antes não for sancionado ou vetado o projeto de lei.

"Art. 62, § 4º

§ 4º O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional."

A suspensão do prazo de vigência de 60 dias durante os períodos de recesso do Congresso Nacional, não se coaduna com os pressupostos

constitucionais autorizadores da emissão da medida provisória (relevância e urgência) e mostra-se incoerente com o próprio § 6º da Emenda, que determina o regime de urgência para a apreciação do Congresso Nacional, após 45 dias de tramitação.

"Art. 62, § 5º

§ 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais."

O parágrafo enfoca a competência do Congresso Nacional para apreciar previamente o atendimento dos pressupostos constitucionais, de conformidade com o estatuído no art. 6º da Resolução n. 1, de 1989-CN, publicada no Diário do Congresso Nacional de 03.05.89.

"Art. 62, § 6º

§ 6º Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subseqüentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando."

A medida provisória só entra em regime de urgência após 45 dias de tramitação no Congresso.

Pergunta-se: Por que somente após 45 dias?

Medida Provisória é ato normativo expedido por força de circunstância de excepcional relevância e urgência, cuja decisão pelo Poder Executivo tem de ser tomada imediatamente. É ato legal, mas de vigência temporária.

O elemento "urgência" é pressuposto de expedição e componente de seu conteúdo material, pelo que não se justifica a tramitação em regime normal.

"Art. 62, § 7º

§ 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional."

A disposição não diz se a prorrogação opera automaticamente uma vez não encerrada a votação nas duas Casas do Congresso Nacional ou depende de reedição pelo Presidente da República.

Entendemos que a prorrogação é automática posto que em se tratando de medida legislativa de exceção, melhor se compatibiliza com a interpretação restritiva, inibidora de desnecessárias e morosas comunicações entre os poderes.

"Art. 62, § 8º

§ 8º As medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados."

O início da votação na Câmara dos Deputados segue a linha adotada pelo Constituinte de 1988 (art. 64, *caput*), a partir da iniciativa dos projetos de lei pelos Poderes Executivo e Judiciário.

"Art. 62, § 9º

§ 9º Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional."

A nosso ver, a apreciação nas Casas do Congresso em sessão separada, não tem razão de ser. Deveria constar prazo de 10 dias para a Comissão Mista apresentar o seu parecer e a sessão do Congresso Nacional ser conjunta, em regime de urgência, de modo a evitar a prorrogação.

Não se pode esquecer que a medida provisória é ato normativo de caráter excepcional, cujo comando e efeitos jurídicos devem ser apreciados pelo Poder Legislativo incumbido desse mister.

"Art. 62, § 10

§ 10. É vedada a reedição na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo."

A disposição constitucional confirma o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da vedação à reedição de medida provisória que tenha sido rejeitada, vedando por igual para aquela que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.

O parágrafo é salutar uma vez que impede a "farra" das reedições, diante da inação do Congresso Nacional.

Entrementes, perderam os Congressistas boa oportunidade para estancar definitivamente as reedições costumeiras, tendo em vista que o Presidente da República pode, na próxima sessão legislativa, reeditar o mesmo ato excepcional.

Realmente não se pode entender porque os membros do Congresso Nacional, representantes do povo, permitem que o Poder Executivo volte a reeditar uma medida de exceção por eles rejeitada.

De que adianta rejeitar uma medida provisória se ela pode ser reeditada no "próximo ano".

Ainda que se vislumbre a eventual presença de outros motivos justificadores de edição na sessão seguinte, a reedição traduz ofensa à autoridade do Poder Legislativo.

Se o objetivo era não retirar do Executivo a possibilidade futura de emitir ato legislativo com o mesmo conteúdo, em face da eventual presença dos pressupostos constitucionais, que isto se faça por edição de nova medida provisória e não por reedição daquela.

"Art. 62, §§ 11 e 12

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto."

Parágrafos já abordados nos comentários ao § 3º acima.

"Art. 246

Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive."

Artigo já enfocado neste trabalho, o qual recebeu nova redação pela presente Emenda Constitucional.

A vedação de medida provisória na regulação de artigo da Constituição, cuja redação tenha sido alterada por emenda, já vinha de encontro entendimento pacífico sobre o tema, agora sedimentado pela norma específica (art. 246/CF).

"Art. 2º (da Emenda Constitucional n. 32)

"Art. 2º As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."

A nova disposição constitucional no primeiro momento causa indignação. Logo a seguir percebe-se que no campo político os limites éticos e jurídicos são irrelevantes, não autorizam nem desautorizam coisa alguma.

Pela redação promulgada pelas Mesas da Câmara e do Senado Federal, verifica-se com certa facilidade que a negociação política envolveu, de um lado, a possibilidade do Presidente da República revogar ou não quaisquer das inúmeras Medidas Provisórias em vigor, e de outro lado, a disposição do Congresso Nacional em deliberar ou não, definitivamente, quaisquer daqueles atos normativos.

Em conclusão, depreende-se que a vontade das partes envolvidas (Presidente da República e Congresso Nacional) foi dar definitividade ao que era provisório, dependendo do interesse de cada qual e do eventual acerto político sobre o objeto de medida provisória em vigência.

Só não sabemos aonde está a vontade do povo.

CONCLUSÃO

As Constituições modernas, sem abrir mão do princípio da separação de poderes, freqüentemente dotam o Poder Executivo de instrumentos legislativos.

Conquanto não se passa descurar das conseqüências da transição do Estado de Direito do modelo liberal adotado no século XIX para modelo social que caracteriza o século XX, o fato é que a dinâmica do mundo moderno exige uma participação célere do Estado atual, gestor e jogador, que gerencia, garante as regras do jogo e joga, numa constante atividade de agente de transformação social e econômica.

Como diz *Mariotti*[11] *"se no século XIX, sua principal tarefa era estabelecer as regras de convivência social e assegurar a sua observância, garantindo ao indivíduo espaço livre para a perseguição da própria felicidade, no século XX esta felicidade passa a ser, em grande medida, ônus público."*

O fato é que na realidade atual a demanda legislativa é tal que os Parlamentos não têm conseguido produzir legislação em espaços reduzidos, possibilitando o deslocamento de parcela da função legislativa para o Poder Executivo.

Por outro lado, o legislador solitário corre sempre o risco de cometer maiores arbitrariedades e errar, como nos lembra *Ives Gandra Martins*[12].

E não é sem razão que o Professor *Manoel Gonçalves Ferreira Filho*[13], em recente Encontro Nacional, afirmou que a medida provisória é no Brasil o instituto que mais afeta o princípio da segurança jurídica.

De seu lado, a Dra. Luíza Cristina Fonseca Frischeisen, Procuradora-Regional da República na 3ª Região, chega a ironizar a conotação dada pelo Executivo Federal aos pressupostos de relevância e urgência, após apresentar o número de medidas provisórias editadas e reeditadas nos dois últimos mandatos presidenciais — 4.158.

Neste número faríamos pequena alteração: não são 4.158 mas 5.295, conforme publicado no jornal Folha de S. Paulo de 07.09.01 (p. A4), que igualmente informa a edição de 10 (dez) medidas provisórias às vésperas da Emenda Constitucional n. 32, promulgada quatro dias depois.

Estamos convencidos de que o Congresso Nacional perdeu uma grande oportunidade de disciplinar convenientemente a questão das medidas provisórias, permitindo-as tão-somente em determinadas hipóteses cuidadosamente discutidas, de modo a não inviabilizar a ação do governo e, de outro lado, vedando definitivamente a sua edição, que permanece praticamente ilimitada.

---

(11) *Op. cit.*, p. 18.

(12) *MARTINS, Ives Grandra da Silva.* "Comentários à Constituição do Brasil". São Paulo: Saraiva, 1999, 4º vol. p. 476.

(13) 9º Encontro de Direito Constitucional & 1º Congresso de Constitucionalistas do Mercosul.

A Emenda Constitucional n. 32, na verdade, serviu apenas e tão apenas para dar uma satisfação à sociedade quanto ao seu anseio de ver estabelecidos determinados limites à edição de medidas provisórias, ao tempo em que encampou a jurisprudência já sedimentada relativa aos limites materiais explícitos e implícitos.

Mas foi só. As portas continuam abertas para o ímpeto legiferante do Presidente da República, com a complacência e autorização expressa do Congresso Nacional, expedidor da Emenda Constitucional referenciada.

Mais do que comprometer o princípio da independência dos poderes, a postura dos nossos parlamentares fomenta o descrédito nas instituições e dificulta sobremaneira o cumprimento de todo o conjunto de normas que compõem o ordenamento jurídico nacional.

REGULAMENTAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A PRIVACIDADE DO TRABALHADOR(*)

ALICE MONTEIRO DE BARROS(**)

1. Conceito de direito à privacidade. Tratamento legal. 2. Trâmites de seleção de pessoal. 2.1. Quais os métodos considerados lícitos na seleção de pessoal? 3. O Controle na execução do contrato. 3.1. A revista. 3.2. Os procedimentos visuais e auditivos. 3.3. Investigações privadas. 3.4. Imposição a exames médicos e tratamento. 3.5. Exigência de teste de gravidez. 3.6. Controle de objetos colocados ao redor do trabalhador no local de trabalho. 3.7. Limites para ir ao toilette *ou para as chamadas telefônicas. 3.8. Proibições de matrimônio com pessoas que trabalham na mesma empresa ou em empresas competidoras. Exigência de matrimônio com a pessoa com quem se vive. Indagação sobre a realização de aborto. 3.9. Questionamento sobre hábitos pessoais como o alcoolismo, a droga, o jogo e cumprimento de obrigações ordinárias. Alusão à orientação sexual. 3.10. Proteção à intimidade dos desportistas. 3.11. Intervenção na vestimenta, higiene e apresentação do obreiro. 3.12. A questão do assédio sexual.*

1. CONCEITO DE DIREITO À PRIVACIDADE. TRATAMENTO LEGAL

O tema que será objeto desta exposição intitula-se Regulamentação das Relações de Trabalho e a Privacidade do Trabalhador.

Em português, os termos privacidade e intimidade são sinônimos, constituindo elementos necessários à convivência entre os homens.

(*) Conferência proferida no II Congresso de Magistrados Trabalhistas da Região Sudeste, em Ribeirão Preto — SP, nos dias 22 e 23 de novembro de 2001. *A palestra foi baseada em obra da autora, intitulada Proteção à Intimidade do Empregado e editada pela LTr, São Paulo, em 1997.*

(**) Doutora em Direito, Juíza Togada do TRT da 3ª Região, Professora Adjunta de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da UFMG, Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho e do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior.

Do ponto de vista jurídico, o *termo direito à intimidade desfruta da preferência nacional*, como ocorre na maioria dos países latinos, enquanto o *termo privacidade é* mais usado nos países do *common law*.

Com o progresso científico e o avanço da técnica, as intromissões na intimidade das pessoas agravaram-se, fazendo com que estes direitos fossem elevados ao plano constitucional, embora antes já constassem de leis ordinárias, como dos Códigos Penal e Civil e Lei de Imprensa.

A atual Constituição brasileira, em seu artigo 5º, X, considera "invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Como se poderá verificar, a Constituição Federal de 1988 atribui aos institutos da intimidade e vida privada tipificação diversa. A partir daí, alguns autores passaram a estabelecer distinção entre direito à intimidade e direito à vida privada.

O direito à intimidade há muito vem sendo conceituado como aquele que visa a resguardar as pessoas dos sentidos alheios, principalmente da vista e dos ouvidos de outrem(1). Pressupõe ingerência na esfera íntima da pessoa através de espionagem e divulgação de fatos íntimos obtidos ilicitamente. Seu fundamento é o direito à liberdade de fazer e de não fazer(2). É o "direito a ser deixado em paz", como se infere da obra do magistrado americano *Cooley*, escrita em 1873(3).

Já o direito ao respeito à vida privada tem conteúdo mais amplo e sua natureza não é tão espiritual como ocorre com o direito à intimidade, compreendendo outras manifestações(4). Assim, o direito à vida privada vem sendo considerado como aquele que "consiste no poder determinante que todo o indivíduo tem de assegurar a proteção de interesses extrapatrimoniais através de oposição a uma investigação na vida privada com a finalidade de assegurar a liberdade e a paz da vida pessoal e familiar"(5).

---

(1) *PONTES DE MIRANDA, F. C.* "Tratado de Direito Privado", v. VIII, Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 124.

(2) *PONTES DE MIRANDA. Op. cit.*, v. VIII, p.124.

(3) *CARRASCOSA LÓPEZ, Valentin.* "Derecho a la intimidad e informática". Informática y Derecho, p. 11.

(4) *DOTTI, René Ariel.* "Proteção da vida privada e liberdade de informação". São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 69.

(5) *SZANIAWSKI, Elimar. Op. cit.*, p. 147. Outros conceituam o direito à vida privada como "autodeterminação em *matéria de sexualidade* — da liberdade sexual, que propicia a livre afirmação da sexualidade, segundo estatuto próprio, assim também a orientação e identidade sexuais, percutindo na problemática do homossexualismo e transexualismo; *de vida familiar* — congregando um direito à constituição da família que não discrimine sexo, direito ao aborto, "direito à procriação", dentre outros; *de domicílio* — com seus múltiplos aspectos de escolha de onde e como, dentro das possibilidades fáticas, fixar a própria morada; de organização da própria morte, reforçado pelo direito à vida e ao próprio corpo; e *de informações pessoais*, identificada com o direito à intimidade (cf. *SAMPAIO, José Adércio Leite.* "Direito à Intimidade do Candidato a um Emprego". Revista de Direito Comparado, v. 1., n. 1, julho/97, UFMG, p. 314.

E finalmente há ainda os que não estabelecem distinção entre "intimidade" e "vida privada"[6].

Pelo que se pode constatar, os autores não chegaram a um consenso a respeito de direito à "intimidade" e direito à "vida privada".

Eles fazem parte dos direitos de personalidade[7], e classificam-se como direitos à integridade moral[8], inerentes ao próprio homem. Visam resguardar a dignidade da pessoa humana. Surgem como uma reação à teoria estatal sobre o indivíduo e encontram guarida em vários documentos internacionais[9]. Atualmente, há até mesmo um Repertório de Recomendações Práticas da OIT, de outubro de 1996, sobre Proteção de Dados Pessoais dos Trabalhadores. Este Repertório prevê a irrenunciabilidade do direito à intimidade do empregado.

Dentro deste contexto, embora o Direito do Trabalho não faça menção expressa aos direitos de intimidade e privacidade, são eles oponíveis contra o empregador, devendo ser respeitados, independentemente de encontrar-se o titular desse direito dentro do estabelecimento empresarial. É que sua inserção no processo produtivo não lhe retira o direito de personalidade, cujo exercício pressupõe liberdades civis.

Paralelamente a esses direitos, a mesma Carta assegura o direito de propriedade; logo, no ambiente de trabalho, o direito à intimidade sofre limitações, as quais não poderão, entretanto, ferir a dignidade da pessoa humana.

Não é o fato de um empregado encontrar-se subordinado ao empregador ou de deter este último o poder diretivo, que irá justificar a ineficácia da tutela à intimidade no local de trabalho, do contrário haveria degeneração da subordinação jurídica em um estado de sujeição do trabalhador.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) data de 1943. Originariamente, ela demonstra uma preocupação em tutelar a integridade física do empregado no local de trabalho.

---

(6) *CRETELLA JÚNIOR, J.* "Comentários à Constituição de 1988". v. I, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 25.

(7) *PONTES DE MIRANDA, F. C.* "Tratado de Direito Privado", t. II e VII, Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. *LIMONGI, Rubens França.* "Manual de Direito Civil". 2ª ed., v. I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. *GOMES, Orlando.* "Introdução ao Direito Civil". 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986. *SZANIAWSKI, Elimar.* "Direitos de Personalidade e sua Tutela". São Paulo: Revista dos Tribunais. *MATTIA, Fábio Maria.* "Direitos de Personalidade: aspectos gerais". *MORAES, Walter.* "Direito de Personalidade, estudo da matéria no Brasil". Estes dois últimos artigos: Estudos de Direito Civil, coordenado por Antônio Chaves, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

(8) Geralmente, a doutrina nacional classifica os "direitos de personalidade" em direito à *integridade física* (direito à vida, à higidez corpórea, às partes do corpo, ao cadáver etc.); *direito à integridade intelectual* (direito à liberdade de pensamento, autoria artística e científica e invenção) e *direito à integridade moral*, incluído neste último o direito à imagem, à intimidade, à privacidade, ao segredo, à honra, à boa fama, à liberdade civil, política e religiosa (*LIMONGI, Rubens França. Op. cit.*, p. 329).

(9) Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789; na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, mais precisamente no art. 12; na Convenção Européia dos Direitos do Homem de 1950; na Convenção Panamericana dos Direitos do Homem de 1959.

Nesse diploma consolidado, a esfera privada do trabalhador permaneceu em um plano secundário, limitando-se a manifestações isoladas de tutela potencial, à semelhança do que ocorre com o art. 483 da CLT, quando protege a honra e boa fama do trabalhador. Sob este aspecto, a CLT não se identifica com a legislação de outros países principalmente europeus, os quais demonstram essa preocupação, ainda que através de uma proposta dogmática, como ocorre com o Estatuto do Trabalhador da Espanha ou de forma mais incisiva como é o caso do Estatuto dos Trabalhadores da Itália (Lei n. 300/70).

Acontece que, a partir de 1995, começaram a ser editadas no Brasil leis no sentido de tutelar a privacidade do trabalhador. É o que se infere, por exemplo, da Lei n. 9.029/95, que proíbe investigação sobre a esterilização ou gravidez da empregada, tanto na fase de admissão como no curso da relação de emprego; no mesmo sentido é a Lei n. 9.799, de maio de 1999, que introduziu na CLT os itens III, IV e V do art. 373-A; a mesma Lei n. 9.799 introduziu o item VI no art. 373-A da CLT, proibindo o empregador ou seus prepostos de realizar revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. Embora este último preceito esteja inserido no Capítulo III, alusivo ao trabalho da mulher, entendemos que ele também se aplica aos homens, tendo-se em vista o disposto no art. 5º, I, da Constituição, que considera homens e mulheres iguais em direitos e deveres e também pelo fato de que o fundamento da proibição desta revista é a preservação da dignidade do ser humano em geral[10]. Temos, ainda, a Lei n. 10.224, de maio de 2001, que tipificou o assédio sexual como crime. Ela protege a intimidade e a liberdade das pessoas.

2. TRÂMITES DE SELEÇÃO DE PESSOAL

Faremos uma análise breve da proteção à intimidade na fase pré-contratual.

O art. 5º da Constituição vigente considera "todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade."

---

(10) *Indenização por dano moral. Revista.* O fato de a empregadora possuir como atividade-fim o transporte e a guarda de dinheiro, bem suscetível de subtração e ocultação, justifica uma fiscalização mais rigorosa, inclusive a revista, como meio de proteger o patrimônio do empregador, mesmo porque não há na legislação brasileira nenhum dispositivo legal proibindo expressamente a inspeção e perquirição pessoal, como ocorre na legislação italiana. Aliás, o art. 373-A da CLT, inserido no capítulo do trabalho da mulher, até permite a revista, desde que não seja vexatória. Saliente-se, entretanto, que, se a efetivação do controle é feita por meio da revista, ela deve ser admitida como último recurso para defender o patrimônio empresarial e salvaguardar a segurança interna da empresa, à falta de outras medidas preventivas. Mesmo quando indispensável a revista, o intérprete deverá ater-se ao modo pelo qual ela foi levada a efeito pela empregadora; se ela era desrespeitosa e humilhante, traduzindo atentado ao pudor natural dos empregados e ao seu direito à intimidade, há que ser deferida a indenização por dano moral pleiteada. Aplicação analógica do art. 373-A da CLT, autorizado pelo art. 5º, I, da Constituição da República de 1988. TRT, 3ª Região, 2ª T., RO 13.305/01, Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, publicado no DJMG de 14.11.2001.

A tutela antidiscriminatória ali inserida assegura o exercício das liberdades de pensamento, de consciência, de crença religiosa, de convicção política ou filosófica e de associação, consagradas, respectivamente, nos itens IV, VI, VIII e XVII do art. 5º da mesma Carta.

A par dessas liberdades asseguradas, a tutela antidiscriminatória desenvolve sua virtualidade também no art. 7º, XXX, da Constituição Federal, que proíbe diferença de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Essa tutela já era contemplada pelo nosso direito positivo, através da ratificação da Convenção Internacional n. 111 da OIT, que impede sejam determinadas circunstâncias pessoais responsáveis pelo tratamento diferenciado infundado[11]. E agora, o art. 373-A da CLT também combate o tratamento diferenciado por motivo de sexo, idade, cor ou situação familiar (itens I, II, III e V).

A discriminação precisa ser fortemente combatida, pois "ela é uma opinião completamente divorciada da razão".

O princípio da não-discriminação possui conexão com a garantia dos direitos de personalidade e atua como limite imposto pela CF à autonomia do empregador, quando da obtenção de dados a respeito do aspirante ao emprego e se projeta durante a execução do contrato.

Em conseqüência, deverá o empregador, *em princípio*, abster-se de fazer perguntas ao candidato a respeito de suas origens raciais, opções políticas, convicções religiosas, atividades sindicais, bem como sobre circunstâncias pessoais capazes de gerar discriminação, como vida familiar, orientação sexual e hábitos particulares, a não ser que sejam relevantes para a execução das funções.

Não há no Direito do Trabalho Brasileiro proibições ao empregador de realizar indagações sobre o estado civil do empregado, fato que aliás pode até ser divulgado, pois consta da carteira de identidade. O que se proíbe é que esta circunstância pessoal irrelevante, sem vinculação com a relação de emprego, possa dar margem à discriminação, atentando-se contra o disposto no art. 7º, XXX, da Constituição Federal e art. 373-A da CLT.

Aliás, a jurisprudência nacional, desde a década de cinqüenta[12], ao apreciar caso concreto em que a empregada ocultou seu estado civil, receosa de não obter o emprego, concluiu que o comportamento dela não configurava justa causa.

---

(11) O art. 1º da Convenção 111 assevera que a discriminação "compreende qualquer distinção, exclusão ou preferência, baseada em motivos de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por fim anular ou alterar a igualdade de oportunidades e de tratamento no emprego e ocupação". Esclarece que as distinções, exclusões, ou preferências baseadas nas qualificações exigidas para um emprego determinado não serão consideradas discriminatórias.

(12) "Se a empresa mantém a praxe anti-social de não admitir, ao seu serviço, mulheres que tenham contraído matrimônio, a ocultação da verdade sobre o estado civil de casada, quando do ingresso ao serviço, não constitui justa causa para a despedida da empregada, à qual deve ser, assim, deferido o pagamento das indenizações legais" (TST, 2ª T., Proc. 5.044-54; Rel. Min. Bezerra de Meneses; Rev. TST 1955, p.302). *MORAES FILHO, Evaristo de.* "A justa causa na rescisão do contrato de trabalho", Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 356.

Quanto às indagações sobre o *grau dos deveres familiares do trabalhador*, a matéria, em geral, escapa ao controle do empregador e se situa na esfera privada do empregado, competindo a este responder pela inadimplência, mas perante outro segmento da sociedade. Assim, caso o empregado oculte ao empregador o fato de estar devendo pensão alimentícia aos familiares, arcará com as conseqüências perante o Juízo Cível, podendo até mesmo ser preso. E, na mesma linha de idéias, o Enunciado n. 254 do TST determina que o empregado exiba as certidões de nascimento de filhos menores de 14 anos ou inválido de qualquer idade, para percebimento de salário-família, sob pena de não receber o benefício, caso deixe de fazê-lo.

2.1. Quais os métodos considerados lícitos na seleção de pessoal?

O ordenamento jurídico brasileiro não possui norma dispondo sobre a licitude dos métodos utilizados na seleção de pessoal, sendo comum no setor privado a entrevista, os testes grafológicos, os questionários e os testes psicotécnicos.

A licitude desses métodos dependerá das cautelas que forem adotadas para não interferir na esfera privada do candidato, além do que for necessário.

Quaisquer que sejam os métodos adotados, deve-se verificar sua aceitação ética e, em princípio, se limitar a avaliar a aptidão profissional do candidato para executar as funções.

Vale notar, entretanto, que freqüentemente se ultrapassa a "prova de aptidão", penetrando-se na "prova de personalidade".

Logo, se de um lado o candidato deverá responder às indagações com sinceridade, em clima de boa-fé e respeito, de outro lado poderá também recusar-se a responder questões sobre aspectos pessoais, desde que não tenham repercussão direta na função que irá exercer.

Aliás, a jurisprudência francesa e alemã admitem até que o candidato tenha o direito de fazer uma declaração inexata em interrogatórios indiscretos[13].

O ideal seria antes submeter as indagações ao sindicato de classe ou ao Ministério do Trabalho, para aferição da relevância das perguntas formuladas no que tange ao normal desenvolvimento das atividades a serem desempenhadas. Note-se, todavia, que este procedimento não é observado, inexistindo disposição legal a respeito.

Mulher solteira — Declaração errônea do estado civil — Ausência de justa causa. Não constitui justa causa, apta à rescisão sem ônus do pacto laborativo, a declaração errônea do estado civil da empregada, ao ser admitida, porque perante a legislação trabalhista o fato é juridicamente inócuo, dada a proibição de discriminação do trabalho da mulher, com base quer no estado civil ou no fato objetivo da concepção, que se assenta desde o plano ordinário (art. 391 da CLT); até o constitucional (art. 7º, itens XX e XXX). Decisão da 15ª JCJ de Belo Horizonte, Processo n. 1.822/91, Juiz Presidente Júlio Bernardo do Carmo.

(13) *GOÑI SEIN, José Luis.* "El respeto a la esfera privada del trabajador; un estudio sobre los límites del poder de control empresarial". Madrid: Editorial Civitas S/A., 1988, p. 91.

A grafologia é outro sistema de aferição de personalidade, que vem sendo utilizado como método de seleção por uma entre três empresas brasileiras[14], ao lado de outros métodos adotados. Sustenta-se que a grafologia vem sendo utilizada em todos os níveis, mais principalmente nos cargos médios. É comum anunciar-se na imprensa que o candidato deverá redigir a solicitação de trabalho à mão[15]. Ora, a exigência destina-se a submeter o candidato ao teste grafológico.

Sustenta a doutrina espanhola que este critério comporta um conhecimento profundo da personalidade e, contrariamente aos outros testes, não torna possível isolar individualmente certos traços, sem conhecer o restante, logo, não permite analisar apenas os que estão em conexão direta com o cargo a ser ocupado; a grafologia, à luz dessa doutrina, implica intromissão ilegítima e por isso mesmo não poderá ser utilizada como critério de seleção, nem mesmo se precedida de aquiescência do candidato, sob pena de implicar renúncia à liberdade do íntimo.

Muito utilizados são também os *exames psicotécnicos* a que se submetem os candidatos ao emprego. Este exame, em regra, destina-se a avaliar a inteligência, raciocínio, interesse e personalidade do candidato e, geralmente, é dirigido a avaliar não só a aptidão para realizar a tarefa, mas também suas características psíquicas. Encontram-se nestes testes oportunidade para atentar-se contra a intimidade do aspirante ao trabalho. Conseqüentemente, deverá ser exposto ao candidato os aspectos da personalidade que interessam ao empregador, evitando-se revelar a este último os elementos detalhados e muito pessoais a que se baseou o psicólogo para emitir sua opinião.

É notório o estado de inferioridade a que se encontra o indivíduo que aspira a um trabalho e as oportunidades que o empregador tem de violar seu direito à intimidade. Portanto, a necessidade de delimitar o alcance das indagações surge desde as investigações prévias.

Em geral, as perguntas compatíveis com a aptidão funcional dizem respeito *a experiências obtidas, certificados, diplomas, local de trabalho anterior e outros assuntos ligados à capacidade profissional do trabalhador.* Mas nem sempre o empregador se contenta com estes dados e invade a vida privada do aspirante ao emprego, atendo-se a circunstâncias ou características pessoais sem qualquer conexão com a natureza da prestação de serviços, que permitem levar a cabo discriminação vedada pelo texto constitucional.

Relativamente aos *antecedentes criminais*, entendemos que a indagação será lícita quando *tenha significativo contratual, ou seja, guarde coerência com as obrigações que irá assumir.* A ocultação maliciosa desses antecedentes poderá implicar erro de pessoa. Não vemos razão, entretanto,

---

(14) Pesquisa concluída pela consultoria internacional *Doloitte Touche Tohmatsu.* In: Revista Veja de 07.11.01.

(15) Jornal Estado de Minas. Belo Horizonte, 27.02.94 (anúncio da empresa Localiza Rent a Car. "Aluguel de Carros").

para punir o empregado que se omitiu sobre esses dados, quando não tem vinculação com a função que irá exercer. Ora, esses antecedentes não poderão estender-se por toda a sua vida, mormente quando houve cumprimento da pena, a qual traduz uma "quitação com a sociedade". Aliás, a legislação brasileira inclina-se neste sentido, ao abolir a exigência de atestados de bons antecedentes em várias situações e o Repertório da OIT sobre proteção à intimidade do empregado, também é nesse sentido.

Na hipótese de a investigação ultrapassar os limites adequados, com violação à esfera da vida íntima do indivíduo, este poderá reivindicar indenização por dano material ou moral, com amparo no art. 5º, X, da Constituição e na Justiça do Trabalho.

Filiamo-nos aos que defendem a competência da Justiça também na fase pré-contratual[16], como decorrência do dever de boa-fé que deverá existir no direito obrigacional, desde as fases preliminares. Ocorre que a prova da discriminação não é fácil, portanto, a pessoa considerada discriminada deverá apresentar fatos que permitam deduzir "indícios racionais de discriminação" e o empregador deverá destruir a presunção apresentando o motivo capaz de justificar o tratamento desigual. Exigir-se prova da discriminação ou da intenção de discriminar inviabiliza o reconhecimento da igualdade.

Ademais, lamentavelmente, ainda não há interesse dos sindicatos, que mereça registro, em intervir na proteção do trabalhador nas fases preliminares do contrato, inexistindo disposição a respeito em convênios coletivos. *No Brasil, quem tem desenvolvido um trabalho louvável nessa área é o Ministério Público do Trabalho, o qual vem instaurando inquérito civil público, por exemplo, para apuração de exigência de teste de gravidez para candidatas a empregos junto a várias empresas.*

Assim, com o propósito de assegurar a igualdade de tratamento da mulher no mercado de trabalho, a *Procuradoria do Trabalho da 3ª Região*, considerando o expediente encaminhado pelo Chefe da Divisão de Segurança e Saúde do Trabalhador, no qual dá notícia da *exigência de teste de gravidez*, pela empresa Katrin Têxtil e Confecções Ltda., instaurou inquérito civil público para apuração do fato, como se infere da Portaria n. 1, de 20 de janeiro de 1995, publicada no Diário da Justiça de 6 de fevereiro de 1995, p. 1449. A referida empresa firmou termo de compromisso perante o Ministério Público, comprometendo-se a não estabelecer quaisquer procedimentos

---

(16) O dever de ressarcimento, nesses casos, se funda na teoria da culpa *in contrahendo* ou responsabilidade pré-contratual, com a qual *Jhering* visou tutelar a confiança recíproca, que deve nortear o comportamento das partes desde a fase das negociações preliminares. O fundamento dessa responsabilidade reside no dever de agir consoante o princípio da boa-fé objetiva, que incide no direito obrigacional, atuando como norma de conduta social, segundo a qual as pessoas devem se comportar com lealdade recíproca nas relações sociais; enquanto a boa-fé subjetiva cinge-se ao campo dos direitos reais. Cf. *CAPPELARI, Récio Eduardo*. "Responsabilidade pré-contratual". Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 76. No mesmo sentido: *ARAÚJO, Francisco Rossal de*. "A boa-fé no contrato de trabalho". São Paulo: LTr, 1996, p. 38; *ROMAN GARCIA, Antonio*. "El precontrato. Estudio dogmatico y jurisprudencial". Madrid: Editorial Montecorvo, 1982, p. 419.

discriminatórios contra a mulher no ato de admissão, ficando claro que não poderá exigir teste de gravidez para as candidatas a emprego, sob pena de incidir em multa de R$ 100.000,00 por trabalhadora discriminada. A multa convencionada, na hipótese de descumprimento, reverterá em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador instituído pela Lei n. 7.998/90.

3. O CONTROLE NA EXECUÇÃO DO CONTRATO

Faremos, a seguir, uma análise do controle na execução do contrato.

Quais os procedimentos visuais, auditivos e de outra natureza que podem ser utilizados para controlar o trabalho?

O art. 2º da CLT confere ao empregador o poder diretivo, o qual se manifesta através do controle, da vigilância e da fiscalização, como forma de avaliar o cumprimento da obrigação do empregado para eventualmente adotar medidas disciplinares.

3.1. A revista

A maioria da doutrina[17] e a jurisprudência brasileira inclinam-se, há muitos anos, pela possibilidade da revista, mormente quando prevista em regimento interno da empresa[18], ao fundamento de que é um direito do empregador e uma salvaguarda ao seu patrimônio. Entende-se que o insurgimento do empregado contra este procedimento permite a suposição de que a revista viria comprovar a suspeita, que a determinou contra a sua pessoa, autorizando o reconhecimento da justa causa[19].

Embora constrangedoras, são permitidas as *revistas nos bolsos, carteiras, sacolas, papéis e fichários do empregado*. Este procedimento implica violação à sua intimidade, logo, só deve ser permitido em casos raros, quando necessário à salvaguarda do patrimônio do empregador e como medida de segurança dos demais trabalhadores, principalmente em face do fenômeno terrorista que amedronta o mundo.

---

(17) *MAGANO, Octavio Bueno*. "Manual de direito do trabalho". Direito individual do trabalho, São Paulo: LTr, v. II, 1981, p. 170. *RIBEIRO DE VILHENA, Paulo Emílio*. "Revista. Direito de Revista (Antessupostos constitucionais). Direito do Trabalho e Fundo de Garantia". São Paulo: LTr, 1978, p. 66. Afirma esse autor que, "no resguardo à propriedade do empregador, reconhece-lhe a ordem jurídica o direito de proceder à "revista" em seus empregados, cujo exercício regular traduz um direito subjetivo público". A legislação do trabalho, quando criou o "ato de improbidade", como justa causa, deixou virtualidade ao direito de "revista, como caso típico de medida preventiva".

(18) Acórdãos TST 3.069/46, DJ 19.12.46, p. 2.287 e TST 10.364/47, DJ 24.2.49, p. 821. *MESQUITA, José Luiz de. Op. cit.*, p. 56.

(19) Acórdão TST 3.186/48 — DJ 13.1.49 — citado em nota de pé de página por *Luiz José de Mesquita*, "Direito disciplinar do trabalho", 2ª ed., São Paulo: LTr Editora, p. 56. No mesmo sentido: "Constitui falta grave a recusa do empregado a submeter-se a determinado tipo de revista" (Embargos no TST, Proc. n. 3.120/66, acórdão de 22.11.1967, relator Min. Charles E. Moritz, Revista do TST 67/68, p. 85). *LAMARCA, Antonio*. "Manual das justas causas", São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 462.

Vale ressaltar, entretanto, que a recusa por parte do empregado será legítima quando a revista passa a envolver circunstâncias que afrontam a dignidade do ser humano[20].

Entendemos que *a revista*, quando utilizada, deve se verificar em local e horário de trabalho, *em caráter geral impessoal*, para evitar suspeitas, através de critério objetivo (sorteio, numeração, abrangendo todos os integrantes de um turno ou setor), *mediante certas garantias como ajuste prévio com a entidade sindical ou com o próprio trabalhador na ausência desta, na presença de colegas de trabalho ou representante dos empregados e, em determinadas situações, perante pessoas do mesmo sexo.*

Outro aspecto diz respeito *à revista que pressupõe inspeção direta sobre o corpo do trabalhador* suspeito de furto de pequenos objetos de grande valor (pedras preciosas).

Plá Rodriguez sustenta[21] que a inspeção nestas condições poderá traduzir atentado contra o pudor natural da pessoa, mas dependerá da intensidade do exame.

Entre nós, a CLT, no art. 373-A, item VI, introduzido em maio de 1999, proíbe a revista íntima nas empregadas, à semelhança da Lei Chinesa. O preceito estende-se também ao homem, em face do art. 5º, I, da Constituição, que considera homens e mulheres iguais em direitos e deveres, acrescentando-se a estes argumentos o de que o fundamento da proibição da revista íntima reside na preservação da dignidade humana em geral. Inclui-se neste contexto e, portanto, considera-se atentatória à intimidade, a revista que exige que o indivíduo se desnude completamente[22], ainda que perante pessoas do mesmo sexo, e se submeta a exame minucioso, detalhado, prolongado ou em presença de outros.

---

(20) "Rescisão do contrato de trabalho. Justa causa inocorrente. A empresa pode acautelar-se, determinando que seus empregados submetam seus pertences *à revista*, antes de abandonarem o local de trabalho. A recusa por parte da empregada, porém, é lícita, quando tal ato passa a envolver circunstâncias que afrontam a dignidade do ser humano" (TRTSC RO-V-A 1.389/91, 1ª T., 12ª Região. Relator Juiz Arthur E. Kilian, publicado DJSC de 04.11.1992). Nos fundamentos do acórdão ficou evidenciado que a empregada não permitiu fosse vistoriado seu guarda-pó "porque enrolava uma peça íntima, ou seja, calcinha e forro de pano, em virtude de sua menstruação." Quando da realização da revista estavam presentes apenas a empregada e um guarda, que, ao depor, informou que foi a primeira vez que ela se negou à revista, em mais de cinco anos de trabalho. Entendeu o Tribunal que a revista deve resguardar a dignidade do ser humano e que o motivo apresentado pela empregada era compreensível, "sendo de se lamentar que a empresa não dispusesse de uma pessoa do sexo feminino disponível para solucionar tais questões íntimas e pessoais".

(21) *PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit.*, p. 595. No mesmo sentido: GOÑI SEIN, José Luis, p. 197.

(22) Revista. Desrespeito à intimidade do trabalhador. Dano moral. A circunstância de a empresa trabalhar com drogas valiosas, muito visadas pelo comércio ilegal, justifica a utilização de fiscalização rigorosa, inclusive a revista, até porque o empregador está obrigado a zelar para que esses medicamentos não sejam objeto de tráfico ilícito, evitando a sua comercialização indiscriminada. Sucede que a revista deverá ser admitida como último recurso para defender o patrimônio empresarial e salvaguardar a segurança dentro da empresa, à falta de outras medidas preventivas; mesmo assim, quando utilizada, deverá respeitar a dignidade do trabalhador, evitando ferir-lhe o direito à intimidade. Se a revista implica no fato de o empregado desnudar-se completamente e ainda ter que caminhar por pequeno percurso, a fiscalização atenta contra o direito à intimidade do empregado e autoriza o pagamento de indenização por dano moral (art. 5º, X, da Constituição

3.2. Os procedimentos visuais e auditivos

A jurisprudência nacional vem permitindo ainda a fiscalização da atividade do trabalhador através de *circuito interno de televisão*[23].

A doutrina estrangeira também tem admitido o controle através de observações telescópicas instaladas em banco ou caixas de segurança, joalherias, mesas de jogos em cassino, ainda que simultaneamente permita observar-se o trabalhador nas atividades correspondentes[24].

No que tange aos *vidros*, que só permitem ver-se em um sentido, *a jurisprudência nacional não registra precedentes, sendo incomuns nas relações de trabalho no Brasil. Nessa hipótese, o controle nos parece ilícito, pois é exercido de forma desleal, atentatória à dignidade do empregado.* Quanto aos *procedimentos auditivos* que permitem escutar-se à distância são lícitos, desde que necessários a noticiar dados alusivos ao sistema operativo, como ocorre com o piloto de aeronave.

Igualmente abusivo é exigir-se que o empregado trabalhe com um *microfone na lapela*, sendo legítima a sua recusa em usá-lo, salvo quando relevante ao exercício da atividade, como ocorre com apresentadores de televisão e artistas, em geral. Este procedimento associado a outros que objetivam controlar-lhe os erros, mantém o trabalhador "em estado de tensão contínua pela autocensura nas micropausas"[25].

3.3. Investigações privadas

Os serviços de polícia privada e vigilância são também utilizados no Brasil. Destinam-se, especialmente, a proteger o patrimônio do empregador de subtrações, sendo comuns nos bancos, estabelecimentos análogos, nas grandes lojas, com mercadorias expostas ao público. A atividade dos vigilantes deverá, entretanto, *se restringir à segurança da empresa, sob pena de exorbitar suas atribuições e até mesmo adentrar nas funções dos gerentes, fiscais ou encarregados.*

---

da República/1988, no título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais"). Ora, "numa época em que os imperativos econômicos do mercado questionam os dogmas tradicionais" do Direito do Trabalho, inclusive o princípio da proteção, o vigor dos direitos fundamentais dos trabalhadores nas empresas poderá traduzir "um antídoto para emancipar o contrato de trabalho" de sua excessiva subordinação à economia, permitindo que essa disciplina recupere seu papel de assegurar a auto-realização do empregado como cidadão (cf. *Miguel Rodriguez-Piñero*. "Costituzione, diritti fundamentali e contratto di lavoro. Giornali di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali", n. 65, 1995). TRT, 3ª Região, Ac. 2ª T., RO 313/97. Rel. Alice Monteiro de Barros, publ. MG 05.09.97.

(23) "Poder disciplinar. Abuso. Fiscalização com aparelho de TV em circuito fechado. Não pratica abuso de direito empregador que, na busca de melhor produtividade, coloca circuito fechado de televisão, com o intuito de fiscalizar os empregados e o andamento dos serviços"(TRT, CP, RO 2.217/89. Antonio Mazzuca, 4ª T., Ac. 10.767/89). "Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho". *Valentin Carrion*, 1990, p.371.

(24) *PLÁ RODRIGUEZ, Américo*. "El derecho laboral y la protección de la intimidad del trabajador". Derecho Laboral, T. XXIX, n. 144, oct.-dic. 1986, p. 607.

(25) *FONTANA, Antonio. Impianti audiovisivi*. Quando é necesario l'accordo con le RSA? "Il diritto del lavoro", II, 1984, pp. 460-461.

Quanto às investigações privadas, feitas por pessoas que simulam ser clientes ou mesmo por detetives só se justificam quando se visa a "perseguir malfeitores em flagrante". Mesmo assim, a informação dos detetives só terá valor se confirmada perante o Poder Judiciário.

3.4. Imposição a exames médicos e tratamento

Outro aspecto ligado ao direito à intimidade do obreiro diz respeito à possibilidade de o empregador exigir certos exames médicos do empregado.

O art. 168 da CLT estabelece a obrigatoriedade de exame médico, por conta do empregador, quando da *admissão* e *despedida* do trabalhador, mesmo nas atividades que não ofereçam nenhum grau de insalubridade.

O Ministério do Trabalho, diante do risco da atividade e do tempo de exposição a agentes insalubres ou perigosos a que estiver sujeito o trabalhador, fixará a periodicidade dos exames. A investigação clínica consistirá em exame de aptidão física e mental e o resultado destes exames será comunicado ao trabalhador, *observados os preceitos da ética médica*.

A investigação do vírus HIV só poderá se verificar com autorização do empregado e, ainda assim, se a função a ser executada o exigir. Na hipótese de constatação de moléstia infecto-contagiosa, inclusive a AIDS, deve o médico comunicar à saúde pública, sob pena de incorrer em delito (art. 269 do Código Penal).

Ressalte-se que apenas o médico está sujeito às sanções penais citadas, pois tem ele o dever jurídico de impedir o contágio, tutelando a coletividade exposta ao perigo[26].

Ainda no que se refere à AIDS, Declaração formulada pela OMS e OIT, sugere que as pessoas soropositivas, sem sintomas da doença, devam ser tratadas como qualquer empregado e às que apresentam sintomas ou enfermidades relacionadas com o HIV deve-se atribuir o mesmo tratamento do empregado enfermo. E, nessa linha de idéias, temos a Resolução n. 1.352/92, do Conselho Federal de Medicina, a qual assevera estarem os médicos, quando a serviço da empresa, proibidos de revelar ao empregador o diagnóstico do empregado, limitando-se a informar apenas a sua capacidade ou não para exercer determinada função.

3.5. Exigência de teste de gravidez

Outro aspecto diz respeito à exigência de teste de gravidez.

É inegável que a gravidez influirá na formação da relação jurídica, pois há atividades que a mulher não poderá desempenhar durante a gestação. Ademais, por ocasião do afastamento compulsório, o empregador, além de continuar a contribuir para a Previdência Social, provavelmente deverá

---

(26) *MAGALHÃES NORONHA, E.* "Direito Penal", São Paulo, Saraiva, 18ª ed., v. IV, 1988, pp. 12-13.

contratar outro trabalhador para substituí-la, além dos serviços adicionais que poderão onerá-lo após o afastamento, como salas para aleitamento, creches, berçários etc.

Por outro lado, é indiscutível também que a mulher grávida ou com filhos é a mais discriminada nos países, em geral.

E atenta para esse aspecto, a Lei brasileira n. 9.029, de 13 de abril de 1995, no seu art. 2º, considera crime as seguintes práticas: exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez.

Ao infrator será cominada detenção de um a dois anos, além de multa administrativa[27]. Por outro lado, rompido o contrato de trabalho por esses atos discriminatórios, faculta-se à empregada optar entre a reintegração, com o pagamento das remunerações relativas ao período de afastamento, corrigidos monetariamente ou a percepção em dobro destas importâncias, acrescidas de juros e correção monetária.

3.6. Controle de objetos colocados ao redor do trabalhador no local de trabalho

A proteção à intimidade estende-se ao estabelecimento onde o empregado exerce sua profissão[28]. *Em conseqüência, resulta lesivo à privacidade o controle de objetos, fotos ou enfeites que o trabalhador coloque no escritório ou ao seu redor, a não ser que tenha um caráter escandaloso ou possam prejudicar o empregador de alguma forma.*

3.7. Limites para ir ao *toilette* ou para as chamadas telefônicas

Por outro lado, indaga-se se o empregador poderá estabelecer *limitações ao trabalhador para ir ao* toilette *ou para as chamadas telefônicas feitas por ele ou para ele.* Em princípio entendemos que não, sob pena de incorrer o empregador em rigor excessivo ensejador de rescisão indireta e, em determinadas situações poderá gerar também indenização por dano moral.

A propósito, tivemos a oportunidade de nos pronunciar na seguinte ementa:

> *Direito à intimidade. Violação. Dano moral.* Embora o Direito do Trabalho não faça menção expressa aos direitos de intimidade do trabalhador, eles são oponíveis contra o empregador, porque assegurados em preceito constitucional (artigo 5º, X, da Constituição da República). Não é o fato de o empregado encontrar-se subordinado

(27) Esta multa corresponde a dez vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevado em 50% na hipótese de reincidência e proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais.

(28) *SZANIAWSKI, Elimar. Op. cit.*, p. 137.

ao empregador ou de deter este último o poder diretivo, que irá justificar a ineficácia da tutela à intimidade no local de trabalho, do contrário haveria degeneração da subordinação jurídica em um estado de sujeição do trabalhador. Logo, procede a indenização por dano moral, quando comprovado que a reclamante, em estado de gravidez, foi proibida de ir ao banheiro pelo gerente do reclamado, durante a realização de jogos de bingo, vindo a urinar, em público, no horário de expediente. O rigor desmedido adotado pela empresa expôs a obreira a uma situação vexatória, devendo ser reparado o mal que lhe foi injustamente causado. Numa época em que os imperativos econômicos do mercado questionam os dogmas tradicionais do direito do trabalho, o vigor dos direitos fundamentais deverá servir de antídoto "para emancipar o contrato de trabalho de sua excessiva subordinação à economia", permitindo a auto-realização do empregado como cidadão. TRT, 3ª Região, RO 18.878/99, 2ª T., Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, publicado no DJMG de 24.05.2000.

No tocante a limitações de chamadas telefônicas, excetua-se a hipótese de uma empresa que, visando controlar gastos, limita o número e duração dessas chamadas[29]. Fica esclarecido, entretanto, que se é o trabalhador que, sem justificativa plausível, se utiliza destes comportamentos, de forma excessiva, poderá violar o dever de diligência e autorizar a despedida por justa causa (desídia). Isto, porque, ao empregador é assegurado o direito de despedir o trabalhador improdutivo, por negligência, desinteresse e falta de exação no cumprimento do dever.

Não poderá o empregador também interceptar comunicação telefônica ou telegráfica do empregado, tampouco correspondência eletrônica *(e-mail)*, pelo que emerge do art. 51, XII, da Constituição, salvo se houver prévia autorização judicial para fins de investigação criminal (Lei n. 9.296, de 1996). A propósito, há recente decisão da 13ª Vara do Trabalho de Brasília[30]. O objeto da tutela em questão deflui da preservação da intimidade do empregado e da liberdade de manifestação de pensamento.

3.8. Proibições de matrimônio com pessoas que trabalham na mesma empresa ou em empresas competidoras. Exigência de matrimônio com a pessoa com quem se vive. Indagação sobre a realização de aborto

Implica, igualmente, violação à vida privada do empregado estabelecer-lhe *proibições de matrimônio com pessoas que trabalham em empre-*

---

(29) *PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit.*, p. 608.

(30) Proc. 13000613/2000, julgado em 09.10.2001. Autor: Elielson Lourenço do Nascimento x HSBC Seguros (Brasil) S/A. Versa a hipótese sobre a alegação de justa causa de um empregado dispensado por ter sido detectado que estava ele usando *e-mail* para enviar fotos pornográficas. A justa causa foi afastada, sob o argumento de que a prova utilizada foi obtida por meio ilícito, isto é, que o empregador teve acesso ao teor do *e-mail*, diretamente, através do provedor que é administrado e mantido pelo próprio reclamado.

sas competidoras, pois "a fidelidade ao cônjuge não se confunde com a fidelidade à empresa"[31]. A jurisprudência francesa mais antiga[32], admitia a dispensa de empregados quando sua situação conjugal constituísse risco de favorecimento de um concorrente da empresa. Essa jurisprudência evoluiu e atualmente a Corte de Apelação de Paris considerou ilegítima cláusula contratual permitindo o empregador condicionar o prosseguimento do vínculo empregatício com dois empregados, que gerem seu negócio, à permanência da convivência entre eles. É que a cláusula limita gravemente a liberdade dos empregados e prejudica o que tenha a intenção de pôr fim à convivência.

Constitui igualmente intromissão, não consentida, proibir-se matrimônio com pessoas que trabalham na mesma empresa.

Aliás, a jurisprudência brasileira tem repelido comportamento semelhante, afastando a justa causa para a resolução contratual quando o trabalhador afirma, no momento da contratação, que não tem parentes na empresa, embora a assertiva seja inverídica. Entendeu o Tribunal que a indagação era inconstitucional e outra não seria a atitude de quem tem necessidade de emprego, senão negar o fato[33].

Implica também intromissão na esfera pessoal do trabalhador, fruto de uma supremacia hierárquica do empregador completamente ultrapassada, exigir-se que ele se case com a pessoa com quem se vive.

Há muitos anos, os tribunais brasileiros consideram que "morando o trabalhador na companhia de uma mulher, casado ou sem casar, isto não constitui assunto de interesse do empregador"[34].

Da mesma forma, afronta o preceito constitucional, que considera inviolável a intimidade do cidadão, indagações feitas à trabalhadora sobre a *realização de aborto*, pois este aspecto é irrelevante para aferir a sua aptidão técnico-profissional, traduzindo ingerência na sua esfera íntima. Evidentemente que, se o aborto ocorrer no curso da relação jurídica, a empregada deverá comprovar o fato ao empregador, a fim de que possa desfrutar da licença de duas semanas.

3.9. Questionamento sobre hábitos pessoais como o alcoolismo, a droga, o jogo e cumprimento de obrigações ordinárias. Alusão à orientação sexual

Há certas características pessoais dos indivíduos que são consideradas relevantes no curso da relação laboral, como o *alcoolismo, a ingestão de droga e a prática constante de jogos de azar*. É que tais circunstâncias

---

(31) *CIABATTINI, L. apud SEIN, Jose Luis Goñi. Op. cit.*, p. 48.

(32) *LINDON, Raymond.* "Les Droits de la Personalité". Paris: Dalloz, 1974, p. 110.

(33) TFR, RO 8.674-RS, Dias Trindade, Ac. 1ª T., Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho. *Valentin Carrion*, 1988, p. 273.

(34) TRT — São Paulo, Proc. n. 433-62; Relator Juiz Figueiredo Sá; DOE, 2.2.62, julgado em 30.01.1962. *MORAES FILHO, Evaristo de.* "A justa causa na rescisão do contrato de trabalho", 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1968, p. 355.

podem incidir negativamente na vida profissional da pessoa, daí serem arroladas na lei ordinária como justa causa responsável pela resolução contratual. Mesmo quando estes comportamentos ocorram fora do âmbito empresarial, se habituais, a falta configurar-se-á (art. 482 da CLT), pois a conduta do trabalhador poderá afetar o prestígio e a reputação empresarial ou reduzir sua autoridade perante os colegas de trabalho. Ocorre que estes comportamentos não podem ser avaliados abstratamente, tendo em vista uma provável atitude futura do indivíduo, mas em função da natureza particular da prestação de serviços. Portanto, a especificidade de certos trabalhos (motorista, cargos de direção, entre outros) autoriza sejam tomados em conta pelo empregador estes hábitos pessoais[35].

A generalização desta justa causa carece de fundamento, pois há empregos onde o "fator confiança é relevante, mas isto não ocorre sempre"[36]; há trabalhos, como os estritamente braçais, em que a prática constante de jogos de azar, por exemplo, não traz, nem ameaça trazer, nenhum dano à empresa.

A legislação ordinária considera, ainda, como justa causa específica do empregado, se bancário, a falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigíveis (art. 508 da CLT). Entende-se que o comportamento, ainda que em relações pessoais e privadas, atinge moralmente e de forma indireta o estabelecimento a que servem. Esta mesma conduta poderá não configurar justa causa em relação a um trabalhador sem qualificação, que integra os quadros de empresa de outra categoria econômica.

É possível aludir-se à orientação sexual do trabalhador?

---

(35) Embriaguez. A embriaguez, segundo o art. 482, *f*, da CLT, constitui justa causa para a dispensa em duas situações: quando o empregado entrega-se exageradamente à bebida, mesmo fora de serviço, ou quando se apresenta para trabalhar alcoolizado. No primeiro caso, a habitualidade constitui pressuposto para o reconhecimento da justa causa, ao passo que, no segundo, basta uma única ocorrência. O alcoolismo vem sendo considerado como doença e a Organização Mundial de Saúde o incluiu em três rubricas da classificação internacional, ou seja, psicose alcoólica, síndrome de dependência do álcool e abuso do álcool sem dependência, divergindo os estudos apenas quanto às causas que levam o indivíduo a essa dependência (cf. minucioso estudo sobre o assunto, de autoria do Prof. *João Régis F. Teixeira*, intitulado "Doença no Mundo do Direito", Ed. Juruá, 1992). Reconhecida a verdadeira natureza do alcoolismo, realmente não deveria o legislador punir, com a perda do emprego, o trabalhador que sucumbiu ao mal. O mais correto seria encaminhá-lo para tratamento, buscando sempre sua recuperação, o que, aliás, atende ao interesse da coletividade em geral. Indiscutível, portanto, que a legislação brasileira está ultrapassada nesse aspecto, clamando por uma revisão, já que o alcoolismo é visto por ela exclusivamente como fato ensejador de punição, inexistindo previsão de amparo ao trabalhador acometido desse mal. Entretanto, não se pode negar o fato de que a norma legal continua em vigor; logo, inobstante algumas manifestações da jurisprudência em sentido contrário à CLT, não se pode afastar a justa causa para a dispensa, quando a embriaguez fica comprovada em uma das formas previstas no art. 482, alínea *f* do texto consolidado, principalmente quando o comportamento do autor influiu na relação laboral (TRT, 3ª Reg., 2ª Turma, RO 17.021/97, Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, publ. MG 22.5.98).

(36) *LAMARCA, Antonio*. "Manual das justas causas", São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 498. No mesmo sentido: *LACERDA, Dorval de. Op. cit.*, p. 238.

A moderna psicologia da empresa tem demonstrado tendência a estabelecer uma inter-relação entre a habilidade profissional e os requisitos de ordem psicológica, avaliando abstratamente condutas e costumes privados[37].

Caso a orientação sexual seja incompatível com a objetividade da tarefa, poderá o empregador questionar sobre este comportamento, ressaltando-se a excetualidade da alusão, pois a regra é a irrelevância da personalidade moral do trabalhador[38].

Vale ressaltar, entretanto, que se o desregramento de conduta manifesta-se *durante a prestação de trabalho*[39] é relevante e traduz justa causa responsável pela dispensa do trabalhador, à semelhança do que ocorre com a embriaguez[40], toxicomania[41] e com a prática de jogos de azar.

---

(37) *SEIN, Jose Luis Goñi. Op. cit.*, p. 66.

(38) "A vida privada do empregado torna-se insindicável se não estiver sua conduta direta ligada à específica natureza das funções exercidas na empresa" (TRT,3ª Região, 2ª T., Proc. n. 1.295/71, acórdão de 29.7.1971, relator Juiz Ribeiro de Vilhena. *In: LAMARCA, Antonio.* "Manual das justas causas". São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977, p. 370.

A jurisprudência francesa registra ação proposta por um ajudante de sacristão contra associação religiosa, insurgindo-se contra a dispensa fundada no fato de ser ele homossexual. A entidade religiosa asseverou que o homossexualismo é um costume que vulnera os princípios católicos. Argumenta o autor que, não exercendo função espiritual ou litúrgica, tampouco sendo advertido durante os três anos de serviço, o empregador não tem o direito de invocar o homossexualismo para despedi-lo, uma vez que sua vida privada deveria ser respeitada. O Tribunal de Apelação julgou a ação improcedente, sustentando, entre outras razões, que o autor foi selecionado entre os que professavam a fé católica e praticavam seus ensinamentos, os quais deveriam ser considerados como o regramento interno da paróquia em que trabalhava; que seu homossexualismo não era uma experiência passageira, mas um hábito arraigado e que a Igreja Católica sempre havia condenado, com firmeza, essa inclinação. Considerou, portanto, o Tribunal, que havia descumprimento contratual, independentemente do possível escândalo que poderia envolver o caso, carecendo de importância o fato de que seu comportamento não tivesse chamado a atenção da maioria dos fiéis. O acórdão do Tribunal de Apelação foi reformado pelo Tribunal de Cassação, por entender que o Código do Trabalho proibia a dispensa por motivo de costumes ou convicções religiosas e que a empregadora havia se limitado a pôr em evidência os costumes do autor, sem haver assinalado nenhuma atuação deste último, capaz de provocar perturbação no seio da associação, a qual acabou por infringir os arts. 122-35 e 122-45 do Código do Trabalho (Revista Internacional del Trabajo. 1992/2, v. 111, n. 2, p. 181). A decisão refere-se ao Tribunal de Casación (Camara Social), sentencia de 17 de abril de 1991. Les Cahiers Sociaux du Barreau de Paris (Paris), mayo de 1991, pp. 133-134.

(39) A circunstância de estar no exercício da profissão médica não exonera o empregado de abster-se da prática de atos libidinosos, sendo correto enquadrá-lo na alínea *b*, do art. 482, da CLT, quando nos autos resta provado o seu desregramento de conduta, ligado à vida sexual, no trato com seus pacientes. Recurso do reclamante a que se nega provimento, mantendo-se o reconhecimento da justa causa para a rescisão contratual. TRT, 9ª Reg., RO 706/89, 2ª T., Rel. Juiz Lauro Stellfeld Filho, DJPR 4.5.90.

(40) Justa causa. A embriaguez em serviço gera direito do empregador rescindir o contrato por justa causa, ainda que este fato tenha ocorrido uma única vez, desde que devidamente comprovado na fase própria. TRT, 6ª Reg., 2ª T., RO 1.664/86, DO 11.12.86, Rel. Juiz Francisco Solano de G. Magalhães. "Justa causa e despedida indireta". Curitiba: Juruá, 1995, p. 175.

(41) O uso de entorpecentes, dentro da empresa e em hora de serviço, denota um procedimento que foge à medida padrão do bom trabalhador, favorecendo a propagação de vícios perniciosos à saúde, com sérias repercussões no ambiente de trabalho. Apesar da única falta, sua gravidade foi de molde a autorizar o despedimento. TRT, 8ª Região, RO 481/86, 4.6.86, Rel. Juíza Semíramis Arnaud Ferreira. "Justa causa e despedida indireta", *José Luiz Ferreira Prunes.* Curitiba: Juruá, 1995, p. 175.

3.10. Proteção à intimidade dos desportistas

E no caso dos contratados para praticar certos esportes, como fica o controle desses aspectos ligados à vida pessoal do empregado?

Vamo-nos referir aqui ao jogador de futebol, cuja situação, no particular, é disciplinada pelo art. 20 da Lei n. 6.354, de 2.9.76, em vigor, a qual arrola as justas causas para a resolução de seu contrato de trabalho e eliminação do futebol nacional. São elas: a improbidade, a grave incontinência de conduta, a condenação à pena de reclusão, superior a dois anos, transitada em julgado e a eliminação imposta pela entidade de direção máxima do futebol nacional ou internacional.

Merecem destaque especial aqui a grave incontinência de conduta e a pena de reclusão.

É incontestável que o atleta, dada a índole da obrigação funcional contraída, livre e voluntariamente, deve manter boa forma física. Logo, os autores sustentam[42] que o seu ambiente de trabalho é mais amplo e não se restringe aos limites físicos da sede da agremiação, sob pena de desatender-se às peculiaridades do contrato em exame. Com base nestes argumentos, justifica-se a ingerência empresarial em certos aspectos da vida privada do trabalhador, que terminarão "por implicar inevitável queda de forma física do atleta".

Portanto, para os atletas, a incontinência de conduta é avaliada com mais rigor do que o adotado para os trabalhadores em geral, e mesmo fora das dependências da agremiação poderá configurar-se.

Pratica incontinência de conduta, segundo a doutrina, o jogador que comparece com freqüência "às casas noturnas, para encontros constantes, amorosos, que somente se concretizam depois de longa permanência, na área de diversão, onde quase sempre o uso imoderado de bebida faz parte da noitada"[43].

É imprescindível para a configuração desta falta que haja a habitualidade, residindo aí um dos limites à intromissão da agremiação na conduta privada do trabalhador.

Evidentemente que os antecedentes penais do atleta também devem ser tidos em conta pela agremiação, pois se tiver sido condenado à pena de reclusão superior a 2 anos, transitada em julgado, incorrerá na prática de justa causa responsável pela resolução contratual, como prevê a legislação específica.

---

(42) *CÂNDIA, Ralph.* "Comentários aos contratos trabalhistas especiais", 2ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 1990, p. 123.

(43) *CÂNDIA, Ralph. Op. cit.*, p. 123.

3.11. Intervenção na vestimenta, higiene e apresentação do obreiro

É inegável que o respeito à intimidade e à vida privada do trabalhador não pode ser protegido em caráter absoluto. Desta forma, poderá o empregador intervir na vestimenta[44], na higiene e na apresentação do trabalhador, mas apenas quando constitua exigência do serviço, ou seja, imprescindível ao eficiente desenvolvimento do trabalho.

A jurisprudência espanhola e brasileira[45] registram precedente em que o uso de *barba* pelo empregado pode sofrer restrições pelo empregador, como decorrência de exigência de autoridade sanitária ou "de deveres e relações jurídicas que o ordenamento jurídico regula", os quais transcendem a esfera estritamente pessoal. Entendeu-se que a ordem empresarial não excedia suas faculdades diretivas, encontrando-se dentro do poder de comando.

Pesquisa feita na jurisprudência evidencia que ela se inclina, também, no sentido de proibir trajes ou aparências suscetíveis de chocar as pessoas e não só quando isso seja prejudicial ao bom andamento da empresa. Em conseqüência, dependendo da situação, o uso visível de tatuagens, de *piercing* e de maquiagem extravagante poderá sofrer restrições pelo empregador, dependendo do tipo de serviço que o trabalhador vai executar.

---

(44) "Constitui falta grave capaz de ensejar a dispensa por justa causa o fato de o empregado, durante seu período de serviço, estar deitado em uma rede e em *trajes menores*" (grifou-se). Ac. TRT 8ª Reg. (Proc. RO 1.195/84), Rel. Juiz José de Ribamar Alvim Soares, proferido em 24.09.84. *CALHEIROS BOMFIM, B.; SANTOS, Silvério dos.* "Dicionário de decisões trabalhistas". 20ª ed., Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, p. 779.

(45) *MARTÍNEZ PISÓN CAVERO, José.* "El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional". Madrid: Civitas S/A., 1993, p. 173. A conhecida "sentença da barba" (STC 170/1987, de 30 de outubro) considerou válida a despedida de empregado de um hotel de Las Palmas, que, após onze anos de serviço resolveu deixar a barba crescer, não obstante reiteradas solicitações do empregador para que a retirasse, posto que estava em contato permanente com clientes. O empregado recorreu, considerando violado o art. 18.1 da Constituição. Alega que as decisões sobre estética pessoal, "se é favorecida ou não pelo uso da barba", é parte integrante da intimidade e o direito à própria imagem da pessoa". Ressalta que a colisão entre este direito e o da livre organização produtiva deve resolver-se em favor do primeiro. O empregado também não obteve êxito no Tribunal Constitucional, que destacou inexistir, no caso, invasão ao direito à intimidade ou à imagem, como bens de personalidade, que devem ser resguardados de intromissões.

A empresa pretende o reconhecimento da justa causa para a despedida. O empregado, que trabalhava na seção de abate de aves, compareceu ao serviço *sem ter aparado a barba*, condição exigida pela autoridade sanitária aos empregados que trabalham nesse setor. O empregado foi mandado para casa, juntamente com outro companheiro, *para que providenciasse o corte da barba. O reclamante foi e voltou barbudo.* Em conseqüência, sofreu a pena de suspensão. Ao receber a comunicação da suspensão, rasgou-a diante do encarregado da seção de pessoal e, por isso, foi demitido. Recurso provido para excluir da condenação as verbas rescisórias. Configura-se a justa causa para o despedimento quando o empregado não cumpre dispositivo expresso no regulamento da empresa (exigência de autoridade sanitária) (grifou-se). Ac. TRT, 12ª Reg., Proc. RO 1.874/82, Rel. Juiz Anselmo Raimundo, proferido em 14.02.84. *CALHEIROS BOMFIM, B.; SANTOS, Silvério dos.* "Dicionário de decisões trabalhistas". 20ª ed., p. 421.

3.12. A questão do assédio sexual

Por fim, no que tange ao *assédio sexual*, vem sendo ele apontado como um dos fatores responsáveis pela discriminação de que são vítimas as mulheres no mercado de trabalho, embora o problema seja antigo e generalizado e os homens também possam ser vítimas do assédio. Fica esclarecido que o assédio sexual pode existir também entre pessoas do mesmo sexo.

As legislações sobre a temática encontram-se em franco desenvolvimento, sendo a mais completa a legislação da Nova Zelândia, que prevê o "assédio sexual por intimidação", que é o mais genérico, e o "assédio sexual por chantagem". O "assédio por intimidação", também conhecido como assédio ambiental, "caracteriza-se por incitações sexuais importunas, de uma solicitação sexual ou de outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação laboral de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no trabalho"[46]. Esse tipo de assédio pode ocorrer entre empregado e empregador, entre colegas de trabalho e até mesmo entre cliente do estabelecimento e o empregado. Já o "assédio sexual por chantagem" traduz exigência formulada por superior hierárquico a um subordinado, para que se preste à atividade sexual, sob pena de perder o emprego ou benefícios daí advindos. Só este último pressupõe relação de poder.

A legislação e a jurisprudência têm destacado como elemento essencial do assédio sexual, que o comportamento seja incômodo e que seja repelido. *Logo, só o repúdio manifesto a uma solicitação sexual ou a oposição declarada a uma atitude sexual ofensiva pode justificar uma ação judicial e não um simples galanteio, um elogio acompanhado de certas sutilezas comuns entre os povos, principalmente latinos.*

No Brasil, nossas leis civis e trabalhistas não abordam o tema de forma específica, embora tenham sido editadas leis estaduais a respeito do assunto[47]. Mais recentemente, a Lei n. 10.224, de 15 de maio de 2001,

---

(46) *HUSBANDS, Robert. Op. cit.*, p. 115.

(47) Lei do Estado de Minas Gerais n. 11.039, de 14 de janeiro de 1993. O mencionado diploma legal considera *ato vexatório*: a prática de exames ou de revistas íntimas; a manutenção de instalação sanitária inadequada à privacidade de suas usuárias e o não oferecimento de vestiário feminino, quando a mulher necessitar utilizar-se de uniforme ou vestimenta especial no local de trabalho (art. 2º).

Como *ato discriminatório*, estão compreendidos os que estabelecem distinção para fins de admissão no emprego em razão de estado civil, existência de filhos; os que impliquem exigência de comprovante de esterilização ou gravidez para admissão no emprego ou para sua manutenção; os que impliquem pagamento de salário inferior para funções iguais; os que acarretem resilição contratual por motivo de gravidez ou casamento.

Finalmente, define como *ato atentatório* contra a mulher os que a atinjam em sua liberdade sexual, dignidade e pudor pessoais, especialmente os que se caracterizarem como obtenção de vantagens de natureza sexual, entre os quais se incluem o estupro, atentado violento ao pudor, favorecimento de prostituição e todos os outros crimes capitulados no Título VII, arts. 213 a 232 do Código Penal Brasileiro.

A mesma lei faz referência aos elementos probatórios e prevê, como sanções à inobservância desses preceitos, as seguintes: advertência; interdição do estabelecimento; inabilitação para o acesso a crédito em instituições estaduais; declaração da impossibilidade de obtenção de parcelamento de eventuais débitos tributários estaduais; declaração de inidoneidade para participar de licitação pública promovida pelo Estado; suspensão, por determinado prazo, da inscrição estadual.

introduziu no Código Penal o art. 216-A, tipificando o assédio sexual como crime. O comportamento delituoso consiste em "constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função". A pena é de detenção de um a dois anos.

Foi vetado o parágrafo único, cujos itens I e II do art. 216-A, acrescidos pelo projeto, dispunham: "Incorre na mesma pena quem cometer o crime: I — prevalecendo-se de *relações domésticas*, de coabitação ou de hospitalidade (grifou-se); II — com abuso ou violação de dever inerente a ofício ou Ministério".

O fato de ter sido tipificado como crime apenas o assédio sexual por chantagem, não induz à conclusão de que o Direito do Trabalho permita o assédio por intimidação, que pode existir entre colegas de trabalho, entre cliente e empregado e até mesmo entre empregador e empregado e vice-versa, sem, porém, a conotação de chantagem. Esse comportamento traduz incontinência de conduta ou violação à honra e boa fama da vítima.

Nesse sentido tivemos a oportunidade de nos pronunciar como relatora do Recurso Ordinário n. 7.126/01, que tramitou perante a 2ª Turma do TRT da 3ª Região. Vejamos:

> *Assédio sexual por intimidação.* O assédio sexual tem apresentado novos problemas para o Direito do Trabalho, principalmente em face das atitudes culturais que se devem sopesar na elaboração desse conceito. O Código Penal Brasileiro, recentemente, no art. 216-A, tipificou como crime o assédio sexual por chantagem, assim considerado o comportamento que visa "constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função". Ocorre que, além do assédio sexual por chantagem enquadrado como crime, não se pode esquecer que existe também o assédio sexual por intimidação, conhecido, ainda, como assédio ambiental. Este último caracteriza-se, segundo a doutrina, "por incitações sexuais importunas, por uma solicitação sexual ou por outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação laboral de uma pessoa ou criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no trabalho". Situa-se nesta última hipótese a conduta do empregador que, além de dirigir galanteios e elogios à empregada, sugere-lhe que compareça ao trabalho mais decotada, repetindo por várias vezes que gostava dela e chegando até mesmo a convidá-la para morarem juntos, dizendo-lhe que assumiria sua filha. O comportamento do empregador, sem dúvida, revela assédio sexual por intimidação ou assédio sexual ambiental, acarretando para a empregada constrangimento no trabalho e transtorno em sua vida conjugal. A conseqüência do comportamento do empregador autoriza a rescisão indireta e a compensação por dano moral. TRT, 3ª Região, 2ª Turma, RO 7.126/01, Rel. Alice Monteiro de Barros, julgado em 10.07.2001.

O assédio sexual é difícil de ser comprovado; para isso, a vítima necessita valer-se de bilhetes, *e-mails* e principalmente da prova testemunhal.

No acórdão, cuja ementa foi transcrita acima, a vítima valeu-se de fita por meio da qual foi gravado o diálogo entre ela e o empregador, cujo conteúdo não foi impugnado, tendo sido confirmadas as incitações sexuais dirigidas à autora por prova testemunhal.

À primeira vista, poder-se-ia ter a impressão de que a gravação de conversa mantida com alguém, feita por fita magnética submeter-se-ia à disciplina das interceptações telefônicas. Não há razão, entretanto, para esse entendimento. Isto, porque a garantia constitucional do sigilo das comunicações telefônicas impede é a interceptação de comunicação telefônica (art. 5º, XII), com a interferência de terceiro no interior do diálogo, sem aceitação das pessoas envolvidas, dando ensejo à gravação clandestina. Nota-se, contudo, que a jurisprudência tem admitido que a conversa entre duas pessoas possa ser gravada, competindo ao juiz apreciar o valor do documento. É o que se infere do acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo alusivo ao AI n. 171.084-1, 1ª Câmara Civil — Rel. Euclides de Oliveira, 24.03.92 e cuja ementa é a seguinte:

> "Prova. Gravação de comunicação telefônica. Deferimento. Interpretação do art. 5º, inciso XII da Constituição da República. Recurso provido nesse sentido. É admissível aceitar como prova a gravação feita através de fita magnética da conversação mantida com terceiro, quando não haja interceptação, cumprindo ao juiz apreciar o valor do documento, se necessário através de perícia aferitória de sua autenticidade".

Observa-se que a jurisprudência e também a doutrina[48] não consideram a gravação clandestina como prova ilícita, "pois qualquer pessoa tem o direito de gravar a sua própria conversa, haja ou não conhecimento da parte de seu interlocutor", mormente quando se destina à prova de um direito ameaçado ou violado, no caso, o direito à intimidade, à honra e à liberdade da empregada, que se situam entre os direitos da personalidade. Havendo violação a esses direitos, a gravação é de se reputar lícita.

O ideal seria uma legislação trabalhista de âmbito federal, contendo um conceito que abranja o assédio sexual por intimidação e por chantagem, prevendo a responsabilidade não apenas do empregador, mas de qualquer superior *hierárquico* ou colegas de trabalho do empregado e até mesmo de cliente do *estabelecimento*.

A legislação sobre a temática dever-se-á ater, ainda, aos aspectos culturais de nosso país e dispor sobre meios de prevenção e sanção, como também dos procedimentos aplicáveis.

---

(48) *AVOLIO, Luiz Francisco Torquato.* "Provas Ilícitas". Revista dos Tribunais, p. 148.

Queremos lembrar que se o assédio sexual for praticado por preposto do empregador, este deve responder solidariamente, na esfera trabalhista, por ter delegado poderes para aquele tomar decisões que afetem a situação do empregado no ambiente de trabalho. Esta responsabilidade emerge do art. 1.521, III, do Código Civil, que por sua vez se baseia na culpa *in eligendo* e *in vigilando*, e também no art. 843, § 1º da CLT.

Concluindo, ressaltamos que no Brasil, aquele que teme violação de sua intimidade, por particular, não dispõe de um meio de tutela eficaz. O ideal seria a via preventiva capaz de impedir a realização do dano, pois uma vez verificado, o prejuízo é irreparável[49].

No que tange ao trabalhador, não há disposição legal específica, podendo recorrer à despedida indireta (art. 483, *a* e *e* da CLT), à indenização por perdas e danos, por danos morais, ou, sendo ele portador de algum tipo de garantia de emprego, à reintegração, caso inexista incompatibilidade entre as partes capaz de impedir o prosseguimento do vínculo empregatício[50].

Numa época em que os imperativos econômicos do mercado questionam os dogmas tradicionais do Direito do Trabalho, o vigor dos direitos fundamentais poderá servir de "antídoto para emancipar o contrato de trabalho de sua excessiva subordinação à economia", permitindo a auto-realização do empregado como cidadão.

(49) As disposições processuais que favorecem a defesa da intimidade, em geral, são: a ação declaratória (art. 4º, n. I, do CPC), com reduzida força intimidativa; a ação de condenação a não fazer (a não praticar o ato lesivo) a que se refere o art. 287 do CPC e que seria mais eficaz se a "pena pecuniária" fosse cominada para a eventualidade de descumprimento do preceito e não apenas para o "descumprimento da sentença". E já fora da esfera preventiva situa-se a ação de condenação ao desfazimento, quando possível, ou à cessação do ato lesivo e a ação de reparação do dano por este causado, as quais são, em princípio, cumuláveis (cf. *MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op. cit.*, p. 7).

(50) "Direito potestativo de resilir o contrato — Abuso. O exercício pode mostrar-se abusivo. Despedido o empregado face à convicção política que possui, forçoso é concluir pela nulidade do ato e conseqüente reintegração, com o pagamento dos salários e vantagens do período de afastamento. A liberdade política é atributo da cidadania, não passando o ato patronal pelo crivo da Constituição no que encerra, em torno do tema, garantias mínimas do cidadão" (TST, Ag-ERR 7/89, Rel. Min. Marco Aurélio, Ac. SDI 1.810/89). *CARRION, Valentin.* "Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho", 1990, p. 513.

ANOS 90: A ESTABILIDADE COM DESIGUALDADE

CLAUDIO SALVADORI DEDECCA(*)

A década de 90 constituiu um período de grande expectativa para a sociedade brasileira. A promulgação da nova Constituição Nacional, no final da década anterior, foi marcada pela definição de diretrizes econômicas e sociais que carregavam grande esperança de uma retomada do crescimento econômico que favorecesse a superação do atraso da questão social. Toda a discussão voltava-se para a constituição de novas bases para o desenvolvimento econômico que pudesse liquidar ou reduzir rapidamente a conta social. As expectativas, portanto, associavam-se a diretrizes que buscavam avançar nosso incipiente Estado de Bem-Estar Social.

É inquestionável, entretanto, que a sociedade brasileira carregasse pontos de vista diversos sobre o encaminhamento dessa demanda. Particularmente, se consideradas as transformações vividas pelo capitalismo desde a década de 70, as quais sinalizavam a emergência de um novo padrão de organização social, econômica e tecnológica para o século que se aproximava.

Os distintos pontos de vista se expressaram na diversidade de alternativas políticas que se apresentaram nas eleições de 1989. Apesar das grandes divergências observadas, um aspecto comum era encontrado: as propostas falavam de políticas que induzissem a retomada do crescimento com um novo desenho institucional para o país. Diversas reformas econômicas e sociais eram apresentadas pelas diversas posições presentes na disputa política.

Face essas considerações, é possível afirmar que as propostas de retomada do crescimento para os anos 90 carregavam, independentemente do matiz político, um processo de reorganização econômica e social com fortes impactos sobre a organização do Estado e das políticas públicas. As propostas vislumbravam a construção de um novo país para o Século XXI.

Os resultados das eleições majoritárias, ocorridas ao longo da década, dão legitimidade e consolidam uma vertente política com um forte enfoque

---

(*) Professor do Instituto de Economia da UNICAMP.

em duas diretrizes básicas para as políticas públicas: flexibilidade e focalização. No campo econômico, a abertura externa deveria ser acompanhada por instrumentos políticos que favorecessem a flexibilidade das condições institucionais que regulavam a atividade econômica. No campo social, eram preciso instrumentos políticos que permitissem a construção de ações focalizadas que privilegiasse os mais desprotegidos econômica e socialmente.

Não é possível afirmar que essa diretriz política prometesse um nirvana para a sociedade brasileira, mas é inquestionável que ela apontava em direção a um processo de transformação econômica acelerado com impactos positivos e fortes sobre a questão social e com uma intensa integração com o considerado mundo globalizado. Após uma década de crise econômica, a proposta prometia a desobstrução dos entraves ao desenvolvimento interno e o fim do isolamento externo.

Os anos 90 conformaram um período de primazia dessa diretriz política. O país passou por um processo de importantes transformações que produziram mudanças significativas em suas estruturas econômica e social. No presente momento, mais de 10 anos de transformação já se passaram e o novo século já começou. Cabe, portanto, perguntar: Conseguimos nos transformar em uma sociedade menos desigual? A nova política econômica cumpriu o que prometeu, seja reduzindo as desigualdades, seja criando uma nova estrutura de renda para o país?

1. DESEMPENHO ECONÔMICO, POPULAÇÃO E TRABALHO

A sociedade brasileira no após guerra conheceu profundas mudanças de sua estrutura socioeconômica. De um país predominantemente agrícola no início dos anos 40, transformou-se em uma economia urbana organizada por uma base industrial extensa e complexa. Esse movimento foi marcado por taxas elevadas de crescimento do Produto Interno Bruto que, entre 1950 e 1980, superaram largamente o incremento acelerado da População Economicamente Ativa. Durante esses anos, o país manteve uma tendência de aumento intenso da População Total que, associado aos movimentos migratórios expressivos, produziu um rápido processo de urbanização marcado por uma ponderável metropolização.

A partir dos anos 70, observa-se o declínio das taxas de crescimento da População Total, que se reduz de 2,9% a.a. para 1,6% a.a. na década de 90. Apesar da alteração observada no padrão de crescimento demográfico, as altas taxas do passado e a continuidade do aumento da participação econômica da mulher continuaram impondo incrementos ponderáveis da disponibilidade de força de trabalho para a economia brasileira.

Ao longo dos anos 80 e 90, essa disponibilidade continuou crescendo a uma taxa anual superior a 3,0% a.a. Em contraste com as décadas anteriores, a expansão do Produto Interno Bruto se deu a taxas relativamente inferiores ao crescimento da PEA — Tabela 1. A relação PIB/PEA

para essas duas décadas apresentou um comportamento bastante mais negativo que aquele observado nos anos 60, período caracterizado por uma fase de estagnação da economia nacional e marcado por um grande ceticismo quando as possibilidades de retomada do crescimento.

Tabela 1

Taxas Anuais de Crescimento do Produto Interno Bruto e da População Economcamente Ativa Brasil, 1951-2000

	Taxas Anuais de Crescimento		
	Produto Interno Bruto [1] (A)	População Economicamente Ativa [2] (B)	(A)/(B)
1951-1960	7,7	1,1	7,1
1961-1970	6,2	4,5	1,4
1971-1980	8,6	3,9	2,2
1981-1990	1,6	3,1	0,5
1991-2000	2,5	3,2	0,8

Fonte: Boletim Estatístico, Banco Central do Brasil; IBGE, Censo Demográfico. Elaboração do autor

(1) Para o ano 2000, adotou-se a estimativa do Banco Central do Brasil

(2) Para o ano 2000, foram utilizados os dados preliminares do Censo 2000 para população total e as taxas de participação da PNAD de 1999 para o cálculo da PEA.

O desempenho médio do Produto Interno Bruto, para os anos 90, não guarda maiores discrepâncias de comportamento para os grandes setores da atividade econômica. Enquanto a Indústria e os Serviços cresceram a taxas de 2,9% e 2,7% a.a., a Agropecuária apresentou uma taxa um pouco mais elevada (3,2% a.a.). Esses dados são um pouco surpreendentes.

Durante toda a década de 90, foi por diversas vezes reiterada a visão sobre a perda de importância da indústria para o crescimento do PIB. A tendência de maior contribuição dos Serviços para a geração do PIB foi considerada normal e convergente com as novas características da dinâmica do capitalismo mundial a partir dos anos 80. Por diversas vezes, extensas reportagens, realizadas pela imprensa nacional, buscaram mostrar a nova face do setor Serviços.

Uma leitura dos resultados mostra, entretanto, um quadro diverso daquele recorrentemente mencionado ao longo da década anterior. O comportamento do Setor de Serviços esteve próximo ao do Setor Industrial, de

modo semelhante ao observado nos anos 60 e 70. Um desempenho relativamente mais alto do Setor Serviços não ocorreu nos anos 90, mas durante o período de crise que marcou os anos 80.

Tabela 2

Taxas Anuais de Crescimento do Produto Interno Bruto por Grande Setor de Atividade Econômica Brasil, 1951-2000

	Taxas Anuais de Crescimento[1]			
	Total	Indústria	Serviços	Agropecuária
1951-1960	7,7	9,7	6,1	4,3
1961-1970	6,2	7,0	6,3	3,7
1971-1980	8,6	9,3	9,4	4,7
1981-1990	1,6	0,3	2,7	2,4
1991-2000	2,5	2,9	2,7	3,2

Fonte: Boletim Estatístico do Banco Central. Elaboração do autor

(1) O crescimento do PIB total refere-se ao período 1991 a 2000, sendo uma estimativa o valor para esse último ano. Quanto ao PIB de cada setor de atividade, os dados referem-se ao período 1991 a 1997.

Também, deve-se destacar que o aumento do PIB do Setor Serviços, nos anos 90, esteve próximo ao crescimento da população urbana (2,5% a.a.). Os dados sugerem, portanto, que a elevação do PIB do Setor Serviços, ao ter acompanhado o crescimento da população total urbana, foi determinado pelos efeitos desse movimento sobre o padrão geral de consumo. Ao contrário dos argumentos recorrentemente encontrados nos estudos sobre o novo papel do Setor Serviços no capitalismo atual[1], o crescimento relativamente baixo do setor não pode ser explicado pela expansão dos segmentos de apoio à atividade econômica ou pela existência de um nível elevado de renda que induzisse um desdobramento surpreendente de seus novos segmentos voltados para o consumo da população.

Por outro lado, a expansão do PIB é acompanhada de alterações importantes na distribuição funcional da renda. O novo Sistema de Contas Nacionais (IBGE, 2000), tornou possível contar com uma série atualizada metodologicamente sobre a evolução do PIB e sobre a forma de sua apropriação para toda a década passada. Os dados divulgados mostram uma queda substantiva na participação da remuneração dos empregados na

(1) Ver *Gershuny & Miles* (1983). "Uma visão crítica dessa posição é encontrada em *Cohen & Zysman*" (1987).

renda disponível. Essa participação caiu de 37,5%, em 1991, para 32,8%, em 1999. Se excluídas as contribuições sociais efetivas, o peso dos Salários na Renda Nacional foi reduzido de 32,0% para 26,5%, respectivamente. No mesmo período o excedente operacional bruto, correspondente à renda bruta das empresas exclusive os impostos e inclusive os subsídios, aumentou de 38,5% para 41,4%. O aumento do excedente operacional bruto se deu graças à redução das participações dos salários e do rendimento dos autônomos, na medida que ao longo do período observa-se uma elevação das participações dos impostos e das contribuições.

Tabela 3

Componentes do Produto Interno Bruto sob a Ótica da Renda 1991-99

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Produto interno bruto	100,00	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
Remuneração dos empregados	37,5	40,2	41,7	36,6	34,3	34,6	33,0	32,4	32,8
Salários	32,0	34,6	35,9	32,0	29,6	28,8	27,4	26,9	26,5
Contribuições sociais efetivas	5,5	5,5	5,8	4,6	4,7	5,8	5,6	5,5	6,2
Contribuições sociais imputadas	4,2	3,4	3,4	3,5	4,0	3,9	3,9	4,1	4,7
Rendimento de autônomos (rendimento misto)	7,0	6,3	6,3	5,7	5,9	5,7	5,7	5,5	5,1
Excedente operacional bruto	38,5	38,0	35,4	38,4	40,3	41,0	42,9	44,0	41,4
Impostos líquidos de subsídios sobre a produção e importação	12,9	12,2	13,2	15,8	15,6	14,8	14,6	14,0	16,0

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Departamento de Contas Nacionais.

Portanto, observa-se a compressão do poder de compra daqueles que vivem da renda do trabalho. Enquanto o PIB aumentou de R$ 846 bilhões para R$ 1,08 trilhões, a preços do ano 2000, a renda do trabalho manteve-se estável ao redor de R$ 330 bilhões[2].

(2) Os valores absolutos e reais do PIB são os calculados pelo IPEA (*http://www.ipea.gov.br*). A renda do trabalho em termos absolutos e reais foi calculada levando-se em conta sua participação no PIB estimada pelo IBGE e os valores divulgados pelo IPEA.

É preciso ressaltar que o aumento das contribuições sociais efetivas e imputadas, de 9,7% para 10,9% entre 1991 e 1999, foi bastante inferior à elevação do excedente operacional bruto da economia, não se podendo afirmar que tais contribuições possam ter exercido pressão sobre a rentabilidade das empresas. Por outro lado, é necessário esclarecer que essas contribuições constituem a principal fonte de financiamento da política social, não devendo seu aumento ser considerado preocupante em uma década caracterizada pelo agravamento dos problemas sociais.

O último aspecto a se considerar é o incremento dos impostos líquidos da ordem de 12,9% para 16,0% entre 1991 e 1999. A maior carga tributária se efetivou enquanto crescia o excedente bruto das empresas. De fato, a maior tributação ocorreu em um contexto de redução do poder de compra das rendas do trabalho.

Os dados das Contas Nacionais apontam, portanto, que as maiores tributação e apropriação de renda das empresas se fizeram às custas da participação da renda do trabalho, que não foi ainda mais penalizada em razão do pequeno acréscimo das contribuições sociais.

2. A EVOLUÇÃO DOS DIFERENCIAIS DE RENDA

Analisados os dados mais gerais de comportamento do PIB, da distribuição funcional da renda e do crescimento da população, cabe explorar as informações sobre o desempenho do mercado nacional de trabalho, perguntando como evoluiu a condição de participação da População em Idade Ativa, o nível e a estrutura de ocupações, e os diferenciais de renda.

Com o objetivo de dar maior consistência aos dados utilizados, não será incorporada à análise os ocupados em atividades agrícolas. A razão desse procedimento é muito simples. As informações utilizadas são da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, PNAD, realizada pelo IBGE. Essa fonte de dados adota dois períodos de referência para definição da ocupação habitual: a semana e o ano. Considera-se o período da semana como o mais apropriado para as ocupações não agrícolas, por entender que essas são menos afetadas por movimentos sazonais do nível de atividade econômica, e o ano para as ocupações agrícolas, em razão da forte sazonalidade do nível de atividade do setor. Como a data de referência da PNAD é a última semana de setembro, espera-se que a adoção do período de um ano permita captar as ocupações agrícolas naquelas regiões que, no mês, apresente um baixo nível de atividade setorial.

Tabela 4

Composição da População em Idade Ativa, Segundo Condição de Participação e Setor de Atividade Brasil, 1992/1999

	Agricultura	Indústria da Transformação	Indústria da Construção	Terciário-Comunidade	Terciário-Empresas	Terciário-Pessoas	Desempregados	Inativos	Total
1992									
Agrícola	100,00								8,9
Doméstico						100,0			3,8
Autônomo		7,4	15,1	2,9	13,3	59,6			8,4
Empregado		33,1	10,1	9,4	16,1	30,8			18,9
Empregador		21,4	6,6	4,7	20,1	46,9			1,6
Emprego Público		1,5	0,7	86,8	9,6	1,2			6,6
Desempregado							100,0		4,2
Sem Rendimento	76,4	4,4	1,0	1,1	2,1	14,8			5,5
Renda Ignorada		19,2	7,0	19,4	20,4	31,5			0,3
Pea	22,6	13,1	5,8	13,6	9,1	28,1	7,2	0,0	58,3
Inativo	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	100,0	41,7
Pia	13,2	7,6	3,4	7,9	5,3	16,4	4,2	41,7	100,0
1999									
Agrícola	100,0								7,2
Doméstico						100,0			4,1
Autônomo		7,3	16,2	3,3	16,6	54,6			9,1
Empregado		28,1	9,1	11,3	18,1	33,0			18,6
Empregador		17,1	8,3	6,2	24,7	43,6			1,8
Emprego Público		0,7	2,8	90,4	5,4	0,7			6,0
Desempregado							100,0		6,0
Sem Rendimento	73,1	4,1	0,9	1,6	2,8	17,5	0,0		4,6
Renda Ignorada		15,4	6,9	18,1	26,1	32,3	0,0		0,5
Pea	18,2	11,2	6,1	14,0	10,2	29,3	10,4	0,0	58,0
Inativo	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0		100,0	42,0
Pia	10,6	6,5	3,6	8,1	5,9	17,0		42,0	100,0

Fonte: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, PNAD. Elaboração do autor.

Com o propósito de não tomar dois períodos de referência distintos e dinâmicas de mercados de trabalho diferenciadas, adota-se o recorte analítico restrito às ocupações não agrícolas. Nesse sentido, considera-se que as ocupações agrícolas deveriam ser objeto de um outro estudo, o qual poderá se realizar como desdobramento deste. Somente na avaliação da mudança da composição da População Economicamente Ativa serão consideradas as ocupações agrícolas.

A comparação dos anos de 1992 e 1999 mostra a perda de participação dos empregados nos segmentos industriais (Transformação e Construção

Civil), fato já recorrentemente observado em outros estudos, e o aumento da participação nos Terciários para a Comunidade e Pessoas. Também, aponta uma maior concentração do emprego público no terciário para comunidade, considerado seu segmento relevante, associada à redução de sua participação na Indústria de Transformação e no Terciário para Empresas, segmentos fortemente afetados pelo programa de privatização. Ademais, nota-se que o aumento do trabalho autônomo ocorreu nos Terciários para Comunidade e Pessoas.

A maior representação dos diversos segmentos do setor terciário para a dinâmica do mercado de trabalho não agrícola não implicou, entretanto, em uma queda da participação dos empregados na População Economicamente Ativa. Não se pode afirmar a ocorrência de uma redução do grau de assalariamento para o conjunto do mercado de trabalho brasileiro. O que se observa é a compensação da queda do trabalho agrícola pelo trabalho autônomo e pelo desemprego, em especial quando se considera somente a População Economicamente Ativa. Entre 1992 e 1999, a taxa de desemprego aumentou de 7,2% para 10,4%, uma elevação próxima a 50%; e a participação do trabalho autônomo de 14,4% para 15,7%, um incremento ao redor de 10%. O desemprego, portanto, marcou fortemente a dinâmica do mercado de trabalho não agrícola. Para um crescimento da PEA próximo a 9,2 milhões de pessoas, entre 1992 e 1999, verifica-se que o desemprego respondeu por 3,9 milhões de pessoas, isto é, por 43% do aumento da disponibilidade de força de trabalho.

Um dos resultados dessas alterações na estrutura do mercado de trabalho nacional foi a redução de 84% para 81% da participação dos ocupados com rendimento monetário no total da PEA. A maior fragilidade das condições de absorção de mão-de-obra pela economia nacional implicou em diminuição da parcela de população economicamente ativa auferindo rendimento.

Ainda que tratado em um nível bastante agregado, cabe analisar os diferenciais de rendimentos entre os ocupados não agrícolas[3]. O procedimento adotado é a relação entre os rendimentos do 95º percentil e aquele do 25º percentil. As informações contidas na Tabela 5 mostram uma ampliação desse diferencial. Enquanto ele tendeu se reduzir nos segmentos industriais, encontrando-se uma tendência de sua ampliação nas atividades do setor terciário. Incrementa-se a diferença justamente nos segmentos de atividade econômica que mostraram alguma capacidade de absorção de mão-de-obra, ao longo do período.

Na última coluna da tabela, relaciona-se o rendimento do 95º percentil de cada posição na ocupação com aquele do 25º percentil dos empregados. Toma-se esse último como uma *proxy* do rendimento de base do mercado de trabalho não agrícola. O resultado obtido é uma ampliação dos diferenciais de rendimento do trabalho autônomo e dos empregadores em relação ao rendimento-base. Para o conjunto dos ocupados não agrícolas, esse diferencial cresceu de 4,7 para 5,6 vezes, isto é, aproximadamente, 20%.

(3) Para a construção de todos os indicadores de rendimento foi considerada a renda do trabalho principal ponderada pela jornada de trabalho declarada. Procurou-se eliminar, portanto, a possibilidade de viés, em geral, criada pela extensão da jornada de trabalho e pelo exercício de mais de um vínculo ocupacional sobre o rendimento total.

Tabela 5

Diferenciais de Rendimento Hora do Trabalho Principal, Segundo Posição na Ocupação e Setores de Atividade Não Agrícola Brasil, 1992/1999

	95 Percentil/25 Percentil												95 Percentil/25 Percentil dos Empregados	
	Indústria da Transformação		Indústria da Construção		Terciário-Comunidade		Terciário-Empresas		Terciário-Pessoas		Total		Total	
	1992	1999	1992	1999	1992	1999	1992	1999	1992	1999	1992	1999	1992	1999
Doméstico									6,0	5,1	6,0	5,1	2,0	2,8
Autônomo	8,4	7,5	4,1	4,0	18,8	21,5	10,3	12,0	8,8	9,3	10,0	11,3	8,0	10,0
Empregados	8,7	7,9	5,7	5,8	9,9	10,1	10,2	9,7	5,6	5,7	8,0	8,3	8,0	8,3
Empregador	9,2	10,0	10,0	12,0	15,0	8,3	9,6	9,0	8,2	8,9	10,4	11,0	25,1	27,8
Emprego Público	8,8	14,8	22,3	4,8	9,1	9,2	7,1	9,5	8,8	7,8	10,1	10,0	14,1	13,9
Total	10,0	8,9	5,6	5,6	10,0	10,8	12,9	12,8	9,6	9,2			4,7	5,6

Fonte: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, PNAD. Elaboração do autor.

O crescimento dos diferenciais de renda é também observado quando se considera a escolaridade. Para todos os níveis, ampliou a distância entre os rendimentos do 95 percentil e 25 percentil. A diferenciação é mais acentuada para níveis mais elevados. Os dados mostram que o aumento da escolaridade é acompanhado de um crescimento do grau de diferenciação entre os níveis de rendimentos. Isto é, maior escolaridade não constitui garantia de maior igualdade de renda.

Tabela 6

Diferenciais de Rendimento Hora do Trabalho Principal, Segundo Posição na Ocupação e Escolaridade Brasil, 1992/1999

	95 Percentil / 25 percentil									
	Sem Instrução ou Menos de 1 ano		1º Grau Incompleto		1º Grau Completo		2º Grau Completo		Superior	
	1992	1999	1992	1999	1992	1999	1992	1999	1992	1999
Agrícola	6,3	12,7	8,0	17,0	11,0	28,0	13,7	35,8	14,0	50,0
Doméstico	6,5	10,2	6,0	8,9	4,8	7,7	3,7	9,2	3,6	2,0
Autônomo	8,3	13,3	7,0	14,0	7,5	15,0	9,0	16,7	7,3	13,1
Empregados	4,4	7,5	5,0	8,0	5,9	10,0	7,5	12,7	7,7	12,9
Empregador	6,3	20,0	9,0	21,6	7,0	16,7	8,0	22,2	8,9	15,0
Emprego Público	6,3	15,8	5,6	10,0	6,5	8,3	6,3	10,7	9,0	9,8

Fonte: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, PNAD. Elaboração do autor.

Quadro mais complexo é encontrado quando se avalia os diferenciais segundo sexo. Somente para os autônomos/homens e para os empregadores/mulheres são encontrados aumentos representativos dos diferenciais de rendimentos. Não parece haver uma tendência generalizada de ampliação dos diferenciais. Contudo, informações importantes são obtidas quando se compara os rendimentos do 95 percentil com aquele do 25 percentil dos empregados/mulheres. Nessa situação, constata-se uma ampliação das diferenças, a qual ocorreu mais rapidamente para as mulheres. Os rendimentos do 95 percentil das mulheres se aproximaram daqueles respectivos dos homens. Porém, o estrato superior de rendimentos das mulheres se distanciou daquele de nível inferior. Algumas mulheres tiveram aproximação de seus rendimentos aos obtidos por certos homens, apesar das mulheres terem se tornado mais desiguais.

Tabela 7

Diferenciais de Rendimento Hora do Trabalho Principal, Segundo Posição na Ocupação e Sexo Brasil, 1992/1999

	95 Percentil/25 Percentil				95 Percentil/25 Percentil, Empregados, Mulher			
	Homens		Mulheres		Homens		Mulheres	
	1992	1999	1992	1999	1992	1999	1992	1999
Agrícola	9,4	7,4	7,3	6,7	4,1	3,8	2,4	2,3
Doméstico	4,0	5,1	6,0	5,2	2,3	3,2	2,0	2,9
Autônomo	8,9	11,3	13,0	12,0	9,1	11,5	7,6	9,2
Empregados	8,5	8,3	7,2	7,9	8,7	8,7	7,2	7,9
Empregador	10,2	10,5	10,7	12,0	26,2	28,8	21,9	28,8
Emprego Público	11,3	11,5	8,7	8,2	16,4	17,3	11,4	11,5

Fonte: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, PNAD. Elaboração do autor.

Ainda em nível agregado, uma última variável merece destaque nessa análise: a referente à cor/raça. A PNAD considera como cores/raças básicas: indígena, negra, parda, amarela e branca. Sem querer desmerecer a diversidade de cores/raças existentes no Brasil, abordada inclusive de modo restrito pela própria PNAD, consideraremos somente duas delas, seja em razão de representatividade estatística dos dados, seja com o objetivo de tornar mais explícitos os resultados da análise.

Adotando igual procedimento utilizado anteriormente, compara-se os rendimentos do 95 percentil com aquele do 25 percentil. Segundo os resultados sintetizados na Tabela 8, observa-se um incremento substantivo dos diferenciais de rendimento, tanto para o brancos como para os negros, independentemente do tipo de vínculo ocupacional existente.

Por outro lado, impressiona o aumento dos diferenciais de rendimentos entre o 95° percentil e o 25° percentil dos empregados/negros. Esse aumento foi elevado entre os negros, mas muito mais intenso entre brancos e negros. No caso dos empregadores/brancos, a relação de seu rendimento do 95° percentil com aquele do 25° percentil dos empregados/ne-

gros cresceu de 29,9 para 77,4 vezes. Mais que duplica esse diferencial de renda, o qual expressa, pode-se afirmar, pontos extremos da distribuição de rendimentos da população ocupada não agrícola.

A discriminação não somente persiste, como ela se amplia em um contexto de mudanças socioeconômicas expressivas, como as conhecidas pela sociedade brasileira nos anos 90.

Tabela 8

Diferenciais de Rendimento Hora do Trabalho Principal, Segundo Posição na Ocupação e Cor/Raça Brasil, 1992/1999

	95 Percentil/25 Percentil				95 Percentil/25 Percentil, Empregados, Negra			
	Branca		Negra		Branca		Negra	
	1992	1999	1992	1999	1992	1999	1992	1999
Agrícola	9,8	30,0	4,7	6,8	5,7	19,4	1,9	3,5
Doméstico	4,9	8,7	5,4	7,5	2,3	6,4	2,2	5,2
Autônomo	10,0	25,0	8,0	15,0	10,8	32,3	5,2	12,9
Empregados	9,2	19,2	5,2	11,6	10,8	25,8	5,2	11,6
Empregador	10,2	23,1	6,5	13,3	29,4	77,4	10,1	25,8
Emprego Público	9,7	17,1	7,5	14,7	17,2	34,8	9,0	20,6

Fonte: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, PNAD. Elaboração do autor.

3. OS DIFERENCIAIS DE RENDA ENTRE CATEGORIAS SOCIOOCUPACIONAIS

Nessa última parte do ensaio serão abordados os diferenciais entre categorias socioocupacionais. Essas categorias procuram retratar níveis hierárquicos básicos fundados na organização do mercado de trabalho e que, por outro lado, são associados às situações de *status* na estrutura social. Apesar dessa perspectiva ter origem na sociologia do trabalho, ela teve uma ampla difusão nos estudos econômicos sobre mobilidade ocupacional e distribuição de renda.

O procedimento adotado, que infelizmente não poderá ser reproduzido nesse ensaio devido às limitações de tamanho, é bastante simples. O ponto de partida é a classificação de ocupações da população ocupada utilizada pelo IBGE em suas pesquisas domiciliares. A partir de alguns estudos nacionais e internacionais, cada uma das ocupações é associada a uma categoria socioeconômica determinada, relação que se estabelece segundo as características da ocupação descritas pela Classificação Internacional Uniforme de Ocupações, da Organização Internacional do Trabalho, e pela Classificação Brasileira de Ocupações, do Ministério do Trabalho e da categoria socioeconômica utilizada em estudos como *Desrosières & Thevenot* (1996); *Insee* (1983); e *Freidson* (1983).

A limitação desse procedimento deve-se à necessidade da definição, *a priori*, de critérios classificatórios fundados no conhecimento da estrutura ocupacional, produzido e acumulado a partir de estudos empíricos. Uma alternativa a esse procedimento é hoje desenvolvida a partir da análise estatística de *clusters*, os quais são construídos a partir das características comuns informadas das ocupações (*Dedecca*, 2001). Nesse ensaio adotamos o primeiro procedimento, em razão dele permitir uma melhor descrição da hierarquia socioocupacional.

A primeira distinção adotada refere-se à separação dos segmentos públicos e privados do mercado de trabalho não agrícola. Em seguida são adotadas as categorias socioocupacionais encontradas na Tabela 9, as quais poderiam ser ainda agrupadas em: Direção e Planejamento (Diretoria, Chefia e Planejamento), Execução (Qualificado, Semi-Qualificado e Não Qualificado), Serviços (Operacional, Não Operacional, Escritório e Serviços Gerais), Defesa e Segurança (Chefia e Operacional) e Religiosos.

Entre 1992 e 1999, 3 milhões de novas ocupações foram criadas no mercado de trabalho não agrícola. Desse total, o setor público respondeu por, aproximadamente, 10%, sendo a sua maioria ocupações de planejamento e controle, com um grande peso da ocupação de professores, direção e serviços gerais. Variação positiva não desprezível, próxima a 15%, ocorreu para o nível de defesa e segurança. O aumento desses níveis hierárquicos foi acompanhado de uma redução significativa dos níveis correspondentes à chefia, escritório e de execução. A modificação da estrutura e do nível de ocupação ficou restrita ao Terciário para Comunidade, onde se concentram as atividades-fins do aparelho de Estado, e na Indústria de Transformação e no Terciário para as Empresas, segmentos privilegiados do processo de privatização.

A elevação mais intensa das ocupações nas atividades do setor privado ocorreu nos níveis de diretoria, planejamento e controle, execução e serviços gerais, a qual ficou concentrada no setor terciário. Desse aumento total, 50% se deu no terciário para as pessoas, isto é, para seu segmento voltado para o consumo individual e das famílias, e 26% no terciário para a comunidade (educação e saúde). Somente 30% ocorreram no terciário para as empresas, ou melhor, no segmento terciário de apoio direto à atividade econômica. Pode-se afirmar que o crescimento das ocupações do setor terciário dependeu principalmente das decisões de gasto das famílias, voltadas para seu consumo corrente ou para aumento autônomo de sua proteção social, e significativamente menos daquelas dirigidas à produção e ao investimento.

Tabela 9

Evolução do Nível de Ocupação, Segundo Níveis Hierárquicos Socioocupacionais e Setores de Atividade Não Agrícola Brasil, 1992/1999

	Variação Absoluta						Distribuição da Variação Total					
	Indústria de Transformação	Indústria da Construção	Terciário-Comunidade	Terciário-Empresas	Terciário-Pessoas	Total	Indústria de Transformação	Indústria da Construção	Terciário-Comunidade	Terciário-Empresas	Terciário-Pessoas	Total
Privado												
Diretoria	44.733	-1.854	22.688	74.724	72.211	210.939	1,6	0,1	0,8	2,7	2,6	7,6
Chefia	-83.865	-7.296	13.705	-13.753	-13.289	-106.626	-3,0	-0,3	0,5	-0,5	-0,5	-3,8
Planejamento e Controle	-38.203	10.577	239.593	55.884	2.349	266.778	-1,4	0,4	8,6	2,0	0,1	9,6
Qualificado	16.006	-17.416	79.217	86.118	114.473	277.369	0,6	-0,6	2,8	3,1	4,1	10,0
Semi-Qualificado	-47.341	-38.597	30.704	110.728	340.808	394.854	-1,7	-1,4	1,1	4,0	12,2	14,2
Não Qualificado	-10.066	164.618	-3.845	22.846	120.877	295.425	-0,4	5,9	-0,1	0,8	4,3	10,6
Servs. Não Operacionais e Administrativos	-39.869	-11.439	18.409	91.906	34.149	93.810	-1,4	-0,4	0,7	3,3	1,2	3,4
Servs. Não Operacionais e Manutenção	36.667	-972	2.128	36.096	5.502	77.612	1,3	0,0	0,1	1,3	0,2	2,8
Escritório	-39.300	-11.931	28.794	75.807	5.061	58.140	-1,4	-0,4	1,0	2,7	0,2	2,1
Serviços Gerais	-110.185	-57.597	267.709	278.150	507.712	888.469	-4,0	-2,1	9,6	10,0	18,2	31,9
Defesa e Segurança — Chefia				304		304				0,0		0,0
Defesa e Segurança — Operacional			2.726	607	124.199	127.532			0,1	0,0	4,5	4,6
Religiosos			16.641			16.641			0,6			0,6
Não Declarado	20.676	7.988	12.604	95.473	116.707	242.148	0,7	0,3	0,5	3,4	4,2	8,7
Total	-293.133	30.573	726.498	917.383	1.423.047	2.785.391	-10,5	1,1	26,1	32,9	51,1	100,0

continua

continuação

	Variação Absoluta						Distribuição da Variação Total					
	Indústria de Transformação	Indústria da Construção	Terciário-Comunidade	Terciário-Empresas	Terciário-Pessoas	Total	Indústria de Transformação	Indústria da Construção	Terciário-Comunidade	Terciário-Empresas	Terciário-Pessoas	Total
Público												
Diretoria			137.727			137.727			44,1			44,1
Chefia	-2.065	-1.678	-18.203	-24.254	-1.118	-47.524	-0,7	-0,5	-5,8	-7,8	-0,4	-15,2
Planejamento e Controle	-4.148	-1.918	273.933	-1.429	-4.495	263.213	-1,3	-0,6	87,6	-0,5	-1,4	84,2
Qualificado	-5.934	-217	-31.280	-22.578	-5.778	-65.225	-1,9	-0,1	-10,0	-7,2	-1,8	-20,9
Semi-Qualificado	-10.711	-8.960	-46.097	-32.587	-6.741	-105.096	-3,4	-2,9	-14,7	-10,4	-2,2	-33,6
Não Qualificado	-7.515	-3.440	-4.328	-27.060	-6.973	-50.114	-2,4	-1,1	-1,4	-8,7	-2,2	-16,0
Servs. Não Operacionais e Administrativos	-2.382	392	64.294	-29.890	-511	31.903	-0,8	0,1	20,6	-9,6	-0,2	10,2
Servs. Não Operacionais e Manutenção	-9.613	81	15.650	-19.135	-1.306	-14.323	-3,1	0,0	5,0	-6,1	-0,4	-4,6
Escritório	-2.474	489	-27.595	-43.864	2.346	-71.098	-0,8	0,2	-8,8	-14,0	0,8	-22,7
Serviços Gerais	-3.634	182.231	80.393	-65.951	-13.522	178.718	-1,2	58,3	25,7	-21,1	-4,3	57,2
Defesa e Segurança — Chefia	-2.819	-1.333	47.290	-15.810	-2.787	22.473	-0,9	-0,4	15,1	-5,1	-0,9	7,2
Defesa e Segurança — Operacional			27.626			26.596			8,8			8,5
Não Declarado			12.141	-3.164	1.472	10.449			3,9	-1,0	0,5	3,3
Total	-52.432	164.877	536.821	-294.011	-39.870	312.550	-16,8	52,8	171,8	-94,1	-12,8	100,0

Fonte: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, PNAD. Elaboração do autor.

Uma contraface desse movimento corresponde às alterações nos diferenciais de rendimentos entre níveis hierárquicos socioocupacionais — Tabela 10. Pode-se afirmar que, em termos médios, os diferenciais ficaram estáveis tanto no setor público como no privado. A modificação desses diferenciais se deu no interior de cada um dos segmentos de atividade econômica, em especial naquele do terciário.

A Indústria de Transformação apresentou um comportamento diferenciado para cada um dos setores. A retração intensa da ocupação setorial foi acompanhada por uma redução dos diferenciais no setor privado e uma ampliação no público. Nesse segmento, os aumentos dos diferenciais se deram, principalmente, nos níveis hierárquicos de execução e chefia.

Ao contrário, são observadas reduções generalizadas para todos os níveis hierárquicos de execução e estabilidade para aqueles vinculados à gestão das empresas do setor privado. Os dados sugerem que a reorganização do setor industrial, ocorrida nos anos 90, não implicou em maior desigualdade de renda nas funções de gestão e direção, não se observando o mesmo comportamento naquelas de execução, que conhecerem uma ampliação dos diferenciais.

Quanto ao setor terciário privado, os dados apontam que os aumentos dos diferenciais ocorreram, em especial, nas funções de maior qualificação ou de maior responsabilidade do terciário para as pessoas. O mesmo se observa para o setor público, movimento concentrado no terciário para comunidade.

São as atividades vinculadas ao consumo pessoal ou social que conheceram aumentos do nível de ocupação e dos diferenciais de renda, tendo as atividades associadas ao consumo produtivo e ao investimento cumprido menor papel na sustentação do nível de ocupação e conhecido uma certa estabilidade dos diferenciais de renda.

Tabela 10

Diferenciais de Rendimento Hora do Trabalho Principal, Segundo Níveis Hierárquicos Socioocupacionais e Setores de Atividade Não Agrícola Brasil, 1992/1999

	95° Percentil/25° Percentil												95° Percentual/25° Percentil Não Qualificado Setor Privado	
	Indústria da Transformação		Indústria da Construção		Terciário-Comunidade		Terciário-Empresas		Terciário-Pessoas		Total		Total	
	1992	1999	1992	1999	1992	1999	1992	1999	1992	1999	1922	1999	1992	1999
Privado														
Diretoria	11,5	11,8	7,5	8,2	12,2	9,1	11,1	9,2	7,3	8,6	12,5	10,9	35,9	33,3
Chefia	5,5	5,5	3,8	4,7	5,6	6,0	5,2	5,5	6,4	5,8	5,5	5,7	17,2	18,3
Planejamento e Controle	8,0	8,0	4,1	3,5	7,9	10,0	6,0	5,6	6,0	17,9	9,4	8,3	28,7	29,3
Qualificado	7,7	6,2	4,7	4,3	10,1	7,6	9,1	7,0	8,0	6,0	7,8	6,3	9,8	9,8
Semi-Qualificado	5,7	4,4	3,3	3,0	8,0	6,7	4,6	4,0	4,7	4,6	4,9	4,3	5,9	5,9
Não Qualificados	5,9	5,0	3,2	3,1	3,7	3,5	7,8	7,2	5,1	4,8	5,6	5,6	5,6	5,6
Servs. Não Operacionais e Administrativos	5,0	7,1	4,7	5,8	9,0	6,3	6,1	5,9	4,9	7,1	6,3	6,9	12,0	14,7
Servs. Operacionais e Manutenção	6,9	5,7	5,1	3,3	8,7	4,2	5,9	6,1	6,2	6,3	6,9	5,8	12,0	11,0
Escritório	7,2	5,6	3,5	5,4	7,6	6,2	6,3	5,7	4,6	5,5	6,4	5,9	10,0	10,3
Serviços Gerais	5,7	5,6	4,6	4,5	4,3	4,7	6,3	5,7	4,5	4,4	5,1	5,1	5,8	5,9
Defesa e Segurança-Chefia							1,3	8,3			1,3	8,3	5,9	12,2
Defesa e Segurança-Operacional					1,0	2,3	1,0	4,1	3,6	2,7	3,7	2,8	5,4	5,2
Religiosos					9,1	6,9					9,1	6,9	8,9	12,2
Não Declarado	5,6	4,8	6,0	7,1	7,3	4,6	10,6	6,9	5,3	5,8	7,2	5,7	8,1	6,2
Total	8,7	7,9	5,7	5,8	10,7	10,7	10,2	9,6	5,6	5,7	8,1	8,3	9,6	11,0

continua

continuação

	95º Percentil/25º Percentil										95º Percentual/25º Percentil Não Qualificado Setor Privado			
	Indústria da Transformação		Indústria da Construção		Terciário-Comunicade		Terciário-Empresas		Terciário-Pessoas		Total		Total	
	1992	1999	1992	1999	1992	1999	1992	1999	1992	1999	1922	1999	1992	1999
Público														
Diretoria					9,2	11,0					9,2	11,0	31,9	40,3
Chefia	2,4	3,7	5,3	1,0	5,6	6,1	5,9	5,1	7,7	1,5	5,7	6,0		
Planejamento e Controle	2,7	2,8	1,9	1,3	7,0	6,8	4,6	3,3	10,0	10,5	7,7	6,9	32,1	33,0
Qualificado	3,3	7,5	7,3	2,0	7,9	5,6	3,5	13,9	11,3	8,0	8,0	6,3	19,2	22,0
Semi-Qualificado	14,0	15,3	13,1	3,1	4,7	5,1	4,3	4,2	3,2	3,6	5,9	5,3	14,3	14,7
Não Qualilicados	4,4	4,3	10,8	5,3	4,3	4,2	3,8	2,9	4,4	3,5	14,3	10,0	9,9	10,3
Servs. Não Operacionais e Administrativos	4,0	3,6	3,2	2,5	9,6	8,4	3,5	6,7	6,0	3,4	7,3	8,7	16,8	12,8
Servs. Operacionais e Manutenção	6,2	2,9	1,0	1,8	5,7	6,4	3,4	4,4	5,0	5,0	5,1	6,2	20,8	29,3
Escritório	2,4	3,6	5,7	3,1	5,9	6,7	7,0	8,0	2,9	5,1	6,5	6,7	17,4	16,5
Serviços Gerais	9,6	10,9	18,6	2,5	5,3	7,1	7,1	8,1	5,3	5,5	8,5	8,2	13,7	14,7
Defesa e Segurança-Chefia					3,3	3,3	1,0				3,3	3,3	2,3	3,7
Defesa e Segurança-Operacional					5,3	3,3	3,5	4,6	7,7	3,4	5,3	3,4	23,9	25,7
Não Declarado	15,8	13,7	10,2	2,1	9,8	8,9	9,6	10,0	6,1	2,0	10,3	11,0	2,3	4,3
Total	8,8	14,8	22,3	4,8	9,4	9,5	7,1	9,4	8,8	7,8	10,1	10,3	9,6	10,8

Fonte: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, PNAD Elaboração do autor.

Um sinal dessa nova dinâmica é observada a partir dos indicadores das funções de defesa e segura do setor privado, as quais conheceram um incremento ponderável do nível de ocupação e, também, dos diferenciais de renda.

4. CONCLUSÕES

É possível afirmar que o aumento dos diferenciais de rendimento refletem as modificações da estrutura ocupacional não agrícola induzidas pela nova dinâmica da econômica brasileira. A maior diferenciação dos rendimentos sintetiza os resultados de um processo de reorganização econômica que penalizou sistematicamente o mercado nacional de trabalho. Foram 10 anos de baixa capacidade de geração de novos postos de trabalho, que, apesar da menor pressão demográfica, provocou o agravamento sistemático do desemprego urbano.

De modo recorrente, os defensores da nova política econômica associaram o maior desemprego ao padrão de regulação das relações de trabalho. Jamais consideraram que o problema pudesse decorrer da dinâmica da própria política.

Ao longo da década, foram-se introduzindo modificações importantes no padrão de regulação das relações de trabalho. Essas modificações não implicaram em uma reforma do sistema, apesar de terem afetado fortemente sua dinâmica. Dentre as diversas alterações introduzidas, algumas delas merecem menção[4].

A primeira medida adotada foi a Participação nos Lucros e Resultados (PLR), em dezembro de 1994. Essa medida revogou a política salarial anterior, reduziu a intervenção do Estado na determinação do salário real e fomentou um novo campo de sua determinação centrado nos acordos coletivos em nível de empresas. Trocou-se, portanto, um padrão regulatório dos salários estruturado a partir do Estado, vigente durante décadas no país, por um outro fundado no processo de negociação entre empresas e trabalhadores.

Ao mesmo tempo que essa medida era introduzida, o Tribunal Superior do Trabalho reduzia sua ação normativa em favor da maior liberdade de negociação entre as partes, postura que foi reafirmada por algumas de suas decisões que passaram a condenar certas reivindicações do movimento sindical, em especial quando acompanhadas de situações de greve.

Posteriormente, uma outra medida importante foi adotada: a regulamentação do banco de horas. Contrariando os preceitos da CLT, a medida permitiu reconhecer as jornadas de trabalho variáveis como regra, abondando a visão de excepcionalidade que havia caracterizado a ação do Estado nesse campo desde os anos 40. Essa medida também reconheceu o direito das partes em regular a jornada de trabalho, observando-se mais uma vez uma redução do papel regulatório do Estado nesse campo.

Concomitantemente a essas medidas, o Ministério do Trabalho enfraquece duplamente suas funções fiscalizatórias. Em primeiro lugar, na medida que deixou de considerar relevante a sua função de fiscalização, deixando de investir na qualidade e tamanho de seus quadros de fiscais. Em

(4) Para uma análise mais detalhada dessas medidas, ver *Krein* (2001).

segundo lugar, ao retirar a possibilidade da fiscalização de multar uma empresa, constatada a existência de vínculos empregatícios não regulamentados. Nessa situação, caso a empresa se comprometa a regulamentá-los imediatamente, nenhuma penalidade lhe é imposta. Nota-se, portanto, um certo abandono pelo Ministério de suas funções fiscalizadoras, as quais passaram ser consideradas de responsabilidade das partes que diretamente estabelecem o contrato de trabalho.

Uma última medida merece destaque: aquela da Comissão de Conciliação Prévia (CCP). O governo regulamentou a possibilidade das partes, desde que acordado um árbitro comum, promoverem a conciliação de um conflito. Obtida essa conciliação, ambas as partes perdem o direito de recurso junto à Justiça do Trabalho. Esse procedimento desloca a Justiça do Trabalho da mediação dos conflitos.

O escopo dessas medidas é bastante amplo, afetando aspectos decisivos da regulação das relações de trabalho no Brasil. Não se pode dizer que tenha havido uma reforma, mas talvez seja possível afirmar que tenha se processado uma revolução silenciosa do padrão de regulação.

Apesar dos efeitos reais produzidos por esses processos, constata-se a manutenção de um desemprego elevado no mercado nacional de trabalho. Não se pode dizer que a introdução de medidas consideradas decisivas para a redução do desemprego, tenha produzido o efeito esperado.

Entretanto, os efeitos negativos da reorganização econômica sobre o nível de emprego em um contexto de redução do papel do Estado na regulação do mercado de trabalho são acompanhados de modificações importantes na distribuição funcional da renda e na diferenciação dos rendimentos dos ocupados.

Como mostram os resultados das Contas Nacionais, observa-se uma queda substantiva da participação da renda do trabalho, mesmo se consideradas as imposições e contribuições sociais. Em termos reais, a massa global de renda do trabalho permaneceu estável em, aproximadamente, R$ 300 bilhões a preços do ano de 2000.

Face ao crescimento da População Economicamente Ativa em 9 milhões de pessoas, sendo 4 milhões mantidas em situação de desemprego, dois resultados são observados. Em primeiro lugar a queda de 84% para 81%, aproximadamente, da parcela da População em Idade Ativa que aufere renda do trabalho, fato determinado pelo aumento do desemprego.

Em segundo lugar, uma queda generalizada do rendimento médio hora do trabalho. Comparando 1999 com 1992, temos que a renda do 25º percentil era menor em 20% e do 95º percentil em 10%. Esse padrão se reproduz para a grande maioria dos ocupados[5]. Essas reduções de rendimento são encontradas em todos os setores de atividade e para a maioria dos níveis socioocupacionais.

---

(5) Valores nominais calculados a partir da renda do trabalho principal ponderada pela jornada de trabalho declarada obtidos da PNAD e deflacionados pelo IGP-DI.

Observa-se, portanto, um empobrecimento geral dos ocupados ao longo dos anos 90, movimento que acabou por ser também acompanhado por um crescimento dos diferenciais de renda. Se é verdade que todos aqueles que auferem renda do trabalho perderam poder de compra, é real que os ocupados de renda mais elevada conheceram perdas inferiores àqueles de renda mais baixa.

O crescimento dos diferenciais de renda ocorreu em diversas dimensões do mercado de trabalho[6]. Nesse ensaio mostramos que a estrutura ocupacional ficou mais desigual quando se consideram os níveis educacionais, a cor/raça e o sexo.

Os empregados foram o segmento com pior desempenho dos níveis de renda, apesar não terem conhecido maior incremento dos diferenciais. Perderam postos de trabalho e poder de compra, apesar das modificações realizadas no padrão de regulação das relações de trabalho. A maior flexibilidade desse padrão não trouxe a melhoria prometida para os empregados.

Apesar das perdas por eles sofridas, não se pode dizer que os demais segmentos conseguiram ganhos de renda. Os anos 90 constituíram um período de forte ajuste no mercado nacional de trabalho. As rendas oriundas desse mercado deram espaço ao crescimento de outras formas de rendas. Tanto o Estado como as empresas ampliaram suas participações.

Pode-se concluir que os anos 90 continuaram a reproduzir o desemprego e a desigualdade, já observada na década anterior. A grande diferença observada foi que o aumento da desigualdade mais relevante não se circunscreveu àqueles que auferem renda do trabalho, mas entre esses e aqueles que têm sua renda na propriedade do capital.

Face a baixa taxa de formação bruta do capital fixo prevalecente para toda a década de 90, desconfia-se que a mudança da distribuição funcional da renda tenha se realizado em favor do capital financeiro.

Esse argumento é apoiado nos resultados das Contas Nacionais. Entre 1993 e 1999, o pagamento de juros e amortizações feito pelo país cresceu de US$ 10 bilhões para US$ 50 bilhões/ano, em um contexto de déficits comerciais sistemáticos. Esse desembolso de renda em direção ao exterior foi garantido com a atração de capitais externos viabilizada pelas altas taxas de juros praticadas e pelo programa de privatização.

Face à desproporção entre o crescimento do pagamento de juros e amortizações e o do Produto Interno Bruto, a equação externa pôde ser fechada graças à remuneração mais elevada das aplicações financeiras externas, as quais dependeram, em termos lógicos, da alteração na distribuição funcional da renda. Foi preciso liberar renda do trabalho para que os recursos externos pudessem ser devidamente remunerados.

---

(6) Essa tendência tem sido comum ao movimento de reorganização econômica recente, mesmo nos países desenvolvidos. Ver *D'Ambrosio & Wolf* (2001); *Freeman* (2001) e *Mishell, Bernstein & Schimitt* (2001).

A promessa de retomada do crescimento pela nova diretriz econômica não pôde ser assim cumprida. Os fundamentos econômicos se afirmaram, portanto, sobre as possibilidade de crescimento econômico, sobre o mercado de trabalho e sobre a situação social. Os anos 90 se configuraram como o período da estabilidade com desigualdade.

A primeira década desse século poderá conhecer um ampliação desse movimento se mantida a atual diretriz econômica. Encaminhada a ampliação da flexibilidade do mercado de trabalho, os defensores da política voltam seus argumentos em favor da maior focalização da política social. Focalização em detrimento do caráter universal proposto na Constituição Nacional de 1988 e em favor da liberação de parte dos recursos da política social para a gestão privada. A pressão não estará reduzida à participação da remuneração do trabalho, mas também sobre as contribuições sociais. A focalização poderá fazer dessas uma nova fonte de recursos para a acumulação privada e, provavelmente, para uma nova fase de ampliação das desigualdades sociais no país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COHEN, S. & Zysman, J. (1987) "Munufacturung Matters", New York: Basic Books.

D'AMBROSIO & Wolf (2001), "Is the Wealth becoming more polarized in the US?", *Working Papers*, "New York: Jerome Levy Economic Institute of the Bard College".

DEDECCA, C. (2001), "Absorção de mão-de-obra, emprego e qualificação", "Revista de Economia Política (Prelo)", São Paulo: Nobel.

DESROSIÈRES, A. & Thévenot, L (1996) "Les Catégories Socioprofissionnelles", Paris: La Decouverte.

FREIDSON, E. (1983), "The theory of professions: state of the art", *in* Dingwall *R. & Lewis P.*, "The Sociology of the Professions, Lawyers, Doctors and Others", Londres: Macmillan. Insee (1983), "Guide des Categories Socioprofessionnelles (nomenclature PCS)", Paris: Insee.

FREEMAN, R. (2001) "Does Inequality in Skill Explain Inequality of Earnings Across Advanced Countries?", "NBER Working Papers", 8140, Boston: National Bureau of Economic Research.

GERSHUNY, J. & MILES, I. (1983), "The New Service Economy", New York: Praeger.

IBGE (2000), "Sistema de Contas Nacionais: tabelas de recursos e usos, 1995-1999", Rio de Janeiro: IBGE.

KREIN, Dari (2001)."Algumas Considerações sobre a Efetividade das Medidas Institucionais nas Relações de Trabalho, Introduzidas após o Plano Real", mimeo, Campinas: IE/Unicamp.

KREIN, D. (2001). "Algumas Considerações sobre a Efetividade das Medidas Institucionais nas Relações de Trabalho", mimeo, Instituto de Economia, Campinas.

MISHELL, Bernstein & Schimitt (2001), "The State of Working America 2000-01", Whashington DC: Economic Policy Institute.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

LUIZ EDUARDO GUNTHER(*)
CRISTINA MARIA NAVARRO ZORNIG(**)

1. Competência da Justiça do Trabalho; 2. Determinação de ofício — Alcance; 3. Princípio da Devolutividade; 4. Critérios a serem observados no recolhimento; 5. Impugnação e Recursos pelo INSS.

1. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O parágrafo 3º do artigo 114 da Constituição Federal, bem como o parágrafo único do artigo 876 da CLT, acrescentado pela Lei n. 10.035/00 (DOU 26.10.00), já não deixam mais qualquer dúvida quanto à competência da Justiça do Trabalho para determinar descontos previdenciários dos créditos reconhecidos aos empregados nas sentenças por ela proferidas.

As Orientações Jurisprudenciais n. 32 e 141 da SDI-I do C. TST e a decisão do STF no RE 196.517-PR, Rel. Min. Marco Aurélio, de 14.11.00 (Informativo do STF n. 210/00) a confirmam, dispondo, aliás, que esta mesma competência também se estende às contribuições fiscais, da forma por muitos já vislumbrada desde 24.12.92, data da entrada em vigor da Lei n. 8.541/92, cujo artigo 46 determina:

> "*O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento da decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o recebimento se torne disponível para o beneficiário*".

(*) Juiz do TRT da 9ª Região.
(**) Assessora no TRT da 9ª Região.

2. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO — ALCANCE

Atribuída por lei esta competência, o Judiciário Trabalhista obriga-se a tomar as providências jurisdicionais para o efetivo recolhimento das contribuições devidas ao INSS e, por extensão, como dito, à Receita Federal, em face do crédito recebido pelo empregado. O Juiz do Trabalho terá de se pronunciar sobre a base de cálculo/salário-de-contribuição, bem assim sobre quem será o responsável pelos recolhimentos.

Isto, entretanto, não afasta a regra processual de que o Juiz está adstrito aos termos do pedido (artigo 460 do CPC). O "executar de ofício" a que alude o parágrafo 3º do artigo 114 da CF e o artigo 876 da CLT significa apenas que, agora, a Justiça do Trabalho possui competência jurisdicional para atuar no julgamento dos atos pertinentes ao processo de execução em relação às contribuições previdenciárias e, por extensão, às fiscais, em caso de resistência do devedor, o que não era possível, pois antes somente lhe cabia dar ciência do fato ao INSS e à Receita Federal para as providências pertinentes à cobrança do crédito junto à Justiça Federal (Lásaro Cândido Cunha. Reforma da Previdência. SP: Del Rey, 1999, pp. 82/83).

A determinação de retenções e descontos não se insere como mera atividade judiciária de caráter administrativo a cargo das Secretarias das Varas do Trabalho. Trata-se de típica atividade jurisdicional, presente lide a ser composta, sem conteúdo complementar de ordem pública que a lei faz constar da sentença. Fosse diferente, a Emenda Constitucional n. 20/98 não teria disposto de forma clara acerca de "competência" ou o artigo 876 da CLT, em seu parágrafo único, não teria feito referência a créditos previdenciários devidos em decorrência de "decisão" proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho.

3. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE

Mesmo em casos onde as matérias relativas aos descontos previdenciários e fiscais tenham sido previamente aventadas em defesa, existem julgados entendendo, em face do princípio da eventualidade, que, na hipótese de sentença improcedente, dela tendo recorrido o reclamante, deve o réu renová-las em recurso adesivo, sob pena de impossibilidade de seu exame, pois não se confundiriam com mero critério de liquidação (a exemplo dos juros e correção monetária — Súmula n. 211 do C. TST), e não se tratariam de questões passíveis de serem analisadas de ofício (artigo 166 do Código Civil e artigo 219, parágrafo 5º do CPC). Este posicionamento foi adotado no RO 9.898/00, julgado em 20.2.01, pela E. 2ª Turma do TRT da 9ª Região, no qual foi relator o Juiz Luiz Eduardo Gunther.

Entretanto, sendo a posição unânime da jurisprudência do C. TST e do Excelso Supremo Tribunal Federal em sentido contrário, com fundados argumentos, resolvemos modificar a posição adotada.

Assim, se, na contestação, a empresa-ré postula sejam deduzidos os valores relativos a contribuições previdenciárias e fiscais, incidentes sobre o montante eventualmente devido ao autor por força judicial, e a ação é julgada improcedente, não havendo manifestação em sentença sobre o pedido, até porque não foi condenada, deve o tribunal, quando aprecia o recurso, examinar a matéria.

E isso porque, não tendo sido sucumbente a ré, ficou desobrigada de interpor recurso ordinário, e não se fazia obrigatória alegação em contra-razões, por se encontrar ao abrigo do princípio da devolutividade contido no artigo 515 do CPC.

Esse é o sentido de acórdão do C. TST, cuja ementa diz o seguinte: "*Julgada improcedente a Reclamatória e havendo recurso do reclamante, que foi provido, deveria o Tribunal manifestar-se acerca do pedido de dedução dos valores relativos a contribuições previdenciárias e fiscais, que fora objeto da contestação, sob pena de, não o fazendo, violar o artigo 515, parágrafo 1º, do CPC*" (AC, 3ª T. Proc. TST-RR- 523.663/98.7, julgado em 13.9.00, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula).

Como asseverado, também o Excelso STF em caso julgado sobre a prescrição argüida em primeiro grau, mas com fundamentos aplicáveis às deduções previdenciárias e fiscais, entendeu, em decisão unânime, que: "*Interposto recurso pela parte contrária, possível e cabível exame da questão pela Corte revisora*" (AGRE n. 168.705-4, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 2.6.95).

Em trabalho escrito a respeito da prescrição, mas que tem incidência analógica aqui, o Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello deixou assentado que: "*A impugnação mediante recurso fica excluída, face à ausência do único pressuposto subjetivo de recorribilidade que é o interesse em recorrer, derivado sempre de gravame sofrido pela parte*" (Prescrição — momento propício à articulação. Revista LTr, vol. 49, n. 8, agosto de 1985, São Paulo: LTr, 1985, p. 911).

São essas as razões que nos levam a concluir: uma vez julgada improcedente a reclamação, e havendo recurso do reclamante, provido este, deve o Tribunal manifestar-se sobre os descontos previdenciários e fiscais postulados em defesa, em respeito ao princípio da devolutividade previsto no artigo 515, parágrafo 1º, do CPC, e aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho.

4. CRITÉRIOS A SEREM OBSERVADOS NO RECOLHIMENTO

O Juiz do Trabalho, ao sentenciar, seja homologando ajuste entre as partes ou decidindo cognitivamente, deve indicar a natureza jurídica das parcelas decorrentes para efeito de se estabelecer a incidência que virtualmente ocorrerá a título de contribuição previdenciária (artigo 832, parágrafo 3º, da CLT).

Embora não haja qualquer imposição semelhante com relação à Receita Federal, ela certamente lhe aproveitará para efeito de cálculo do imposto de renda, que, igualmente, não incidirá sobre verba indenizatória.

No que diz respeito às deduções à Previdência Social, corrente jurisprudencial, a qual se filia a E. 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, defende que elas devam ser feitas mês a mês (Decreto n. 2.173/97, art. 68, § 4º, e Decreto n. 3.048/99, arts. 276 e 277), *tanto no que tange à cota patronal quanto à do empregado*, observando-se épocas e tabelas próprias, limites de contribuição, e incidência sobre as verbas próprias: incidência sobre o principal corrigido monetariamente, excluídas verbas indenizatórias (*por força da decisão proferida pelo STF na ADIn n. 1.659-8, com a conversão da MP n. 1.596-14/97 na Lei n. 9.528/97 foram vetadas as alterações contidas no § 2º do artigo 22 e na alínea* b *do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabeleciam, justamente, a incidência previdenciária sobre as verbas indenizatórias*), juros moratórios em razão da sua natureza punitiva ao inadimplente, e não remuneratória, bem como FGTS, verba equiparável à antiga indenização por tempo de serviço, que não sofre referida dedução (Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, letra *e* — MP n. 1.663).

O empregador é quem deverá recolher e comprovar nos autos não só os valores das contribuições sociais relativas à cota-parte do empregado (que serão deduzidos do crédito), como também os por ele devidos, sob pena de execução direta pelas quantias equivalentes.

E quanto ao imposto de renda, atendendo ao princípio da capacidade econômica do contribuinte (artigo 145, parágrafo 1º, da CF/88), a mesma corrente destaca que também deve ser observada a época própria, aplicação das alíquotas pertinentes a cada mês, com exceção das verbas não abrangidas pelos respectivos descontos, ou seja, verbas indenizatórias e previdenciárias, na forma da Lei n. 8.541/92, art. 46, § 2º, e Lei n. 7.713/88, art. 6º, inciso V.

O artigo 833 da CLT era assim comentado por *Valentin Carrion*: "*O empregado deve arcar com o encargo, mas não pode sofrer prejuízo por culpa do empregador, que deixou de efetuar o recolhimento oportunamente. Assim, incidirão sobre o crédito as alíquotas devidas às épocas dos vencimentos das parcelas e não o do pagamento. O empregador, culpado pela inadimplência, arcará com a diferença*" (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 25ª ed., SP: Saraiva, 2000, p. 618).

Esta posição também tem por base o ensinamento de *José Marcos Domingues de Oliveira* ("Capacidade Contributiva — Conteúdo e Eficácia do Princípio". RJ: Ed. Renovar, 1988, p. 70, nota 5), que fundamenta não ser possível admitir a transformação do imposto de renda das pessoas físicas num imposto real (isto é, preocupado exclusivamente com o *quantum* a arrecadar, deixando-se para trás as suas tradicionais características de imposto pessoal amoldado às condições individuais de cada contribuinte: "*... onde couber imposto pessoal (como é o caso da tributação da renda) não poderá ser instituído imposto real, porque aquele é o instrumento mais adequado à oneração da efetiva riqueza do cidadão*") — Revista de Direito Administrativo 189/92, Renovar, p. 70.

Também para esta hipótese os valores deduzidos pelo empregador devem ser recolhidos à Receita Federal e comprovados nos autos, sob pena de execução pela quantia equivalente.

A Orientação Jurisprudencial n. 228 da SDI-I do C. TST, todavia, dispõe de forma diversa:

> *"Descontos legais. Sentenças trabalhistas. Lei n. 8.541/92, art. 46. Provimento da CGJT n. 03/84 e alterações posteriores. O recolhimento dos descontos legais, resultante dos créditos do trabalhador oriundos de condenação judicial, deve incidir sobre o valor total da condenação e calculado ao final".*

Dispõe, por sua vez, o citado artigo 46 da Lei n. 8.541/92:

> *"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 recebimento se torne disponível para o beneficiário".*

A Corte Máxima Trabalhista entende que da leitura do mencionado comando legal conclui-se a intenção do legislador de que os descontos do imposto de renda efetuados sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial incidem sobre o valor total porque estabelece que o devedor está obrigado ao pagamento no momento em que o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

5. IMPUGNAÇÃO E RECURSOS PELO INSS

No caso de conciliação, o termo que for lavrado, relativamente ao INSS, não vale como decisão irrecorrível (artigo 831, parágrafo único, da CLT).

Agora, em caso de acordos homologados judicialmente, o artigo 832, § 4º, da CLT, com redação dada pela Lei n. 10.035/00, obriga as Varas do Trabalho a intimarem o INSS, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas. Isto, entretanto, apenas relativamente a verbas indenizatórias decorrentes de vínculo empregatício, como bem destaca o referido dispositivo: "O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos *que contenham parcela indenizatória*, sendo-lhe facultado interpor recurso relativamente às contribuições que lhe forem devidas".

Neste passo, vale lembrar decisão unânime da E. 2ª Turma do TRT da 9ª Região, de 9 de outubro de 2001 (RO 3.700/01), respeitante a caso visto às mancheias na Justiça do Trabalho, o de "acordo sem reconhecimento de vínculo empregatício", onde é mantida a alegada condição de autônomo do

reclamante. Na hipótese tal, destacou o Eminente Relator, Juiz Ney José de Freitas: estando expressa na decisão homologatória a incidência da contribuição previdenciária do autônomo, a intimação do INSS, a rigor, é desnecessária, visto não se tratar o valor de verba indenizatória, não possuindo ele (o órgão previdenciário), de conseqüência, qualquer interesse recursal, por absoluta falta de sucumbência.

Já em relação às sentenças cognitivas não há igual imposição. Somente por oportunidade da liquidação é que o INSS poderá falar sobre o crédito previdenciário (artigo 879, parágrafo 3º, da CLT) e, em seguida, discuti-lo, por ocasião dos embargos à execução (artigo 884, parágrafos 3º e 4º, da CLT), e, se for o caso, posteriormente, em agravo de petição, sempre, vale lembrar, seguindo o rito e os prazos normais, sem qualquer privilégio ou atropelamento:

> "*... a Previdência Social, se pretender ofertar impugnação à conta, deverá fazê-lo no prazo de cinco dias previsto no* caput *do referido artigo 884, CLT, não sendo o caso de outorga ao ente previdenciário de qualquer prazo especial* "(1).

Assim é que, agravo de petição, nos termos do artigo 897, letra *a*, da CLT, só caberá em face de efetiva "sentença de liquidação", e não de despacho destinado a simples propulsão processual, sem caráter definitivo.

Embora certos despachos não se limitem a uma finalidade meramente impulsionadora do processo, envolvendo verdadeira decisão, no processo do trabalho, como no processo civil, a regra é a de que destes despachos, chamados ordinários, ou de mero expediente, não cabe recurso (CPC, artigo 504). Não se deve olvidar, ainda, que mesmo a decisão interlocutória não é recorrível no processo do trabalho (artigo 893, parágrafo 1º, da CLT).

Doutrina *Manoel Antônio Teixeira Filho:*

> "*Por princípio, apenas comportam agravo de petição as sentenças, ainda que não ponham fim ao processo ...; conseqüentemente, não são impugnáveis, por esse remédio, os despachos de mero expediente, os despachos com cunho decisório (exceto os que denegarem a interposição de recurso) e as decisões interlocutórias, observada quanto a estas a regra do artigo 893, parágrafo 1º, da CLT*" ("Sistema dos Recursos Trabalhistas". 8ª ed., São Paulo: LTr, 1995, p. 297).

A Constituição das Leis do Trabalho, efetivamente, não especifica quais as decisões que são recorríveis por meio do agravo de petição. Porém, este procedimento deve ser observado, porque se afina com os

---

(1) *VALLE, Márcio Ribeiro do.* "Execução das Contribuições Previdenciárias emergentes das decisões da Justiça do Trabalho — Lei n. 10.035, de 25.10.00". Suplemento LTr 64-12/1.501.

ideais de celeridade processual, na medida em que evita o prolongamento da execução com a impugnação de qualquer ato decisório do juiz, conforme jurisprudência:

> *"A Consolidação das Leis do Trabalho não especifica o tipo de decisão que enseja o recurso de agravo de petição, mas entende a doutrina que este só tem cabimento contra sentenças terminativas ou definitivas prolatadas no processo de execução. A rigor, o agravo de petição só pode vir a ser interposto depois da decisão de embargos à execução, o que pressupõe que o juízo esteja seguro pela penhora ou pelo depósito. A partir daí continua-se a verificar a natureza da decisão através de seu conteúdo: se não é apenas ordenatória do processo, cabe agravo de petição..."* (AP 19/85, AC, 1.072/85, Rel. Juiz Indalécio Gomes Neto, DJPR 12.6.85).

O INSS, assim, sem antes apresentar impugnação e sem ter, por conseqüência lógica, decisão resolutiva desta, induvidosamente não pode apresentar agravo de petição.

O Professor *Sergio Pinto Martins*, no particular, é enfático: "*Não caberá o agravo de petição contra decisões interlocutórias na execução, que somente serão recorríveis quando da apreciação do merecimento das decisões definitivas (§ 1º do art. 893 c/c. § 2º do art. 799 da CLT e En. 214 do TST). (...) Não caberá, também, agravo de petição se não houver embargos de devedor, ou impugnação à sentença de liquidação*" (*MARTINS, Sergio Pinto.* "Direito Processual do Trabalho". 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 392).

Esta seqüência processual antes descrita não pode ser desvirtuada nem mesmo se, porventura, nesta fase, as partes chegarem a se conciliar. A conciliação aí não vai atrair, ao contrário do que se possa imaginar, a faculdade concedida pelo § 4º do artigo 832 da CLT, pois ela é própria da fase cognitiva. E ainda que não fosse, o vocábulo "recurso" a que alude, só poderia ser entendido na execução, dadas as peculiaridades desta, como alusivo ao meio inerente próprio, sem dispensa do cumprimento das formalidades legais enquanto exigências naturais prévias, condicionantes da sua admissibilidade.

Para a Receita Federal não há qualquer previsão legal quanto à possibilidade de discutir os valores a serem recolhidos a título de imposto de renda no âmbito da Justiça do Trabalho. Discordando do valor fixado ou recolhido, resta-lhe acionar ou o empregador ou o próprio empregado, conforme seja o caso, administrativamente ou perante a Justiça Comum.

O PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ E O PROCESSO DO TRABALHO — EMENDA CONSTITUCIONAL N. 24

RENATO CASSIO SOARES DE BARROS(*)

Este texto tem a pretensão voltada para simples considerações sobre o tema em destaque, sem a intenção de esgotar a matéria e cansar o leitor, firmando posicionamento que acredito razoável, permitindo discussões construtivas para o aprimoramento do direito.

Com raras exceções, sempre foi defendido pela doutrina e jurisprudência que, no Processo do Trabalho, não vigora o princípio da identidade física do juiz. Os argumentos encontravam apoio no fato de que o Órgão de primeiro grau da Justiça do Trabalho era de composição "paritária" — colegiado — sendo, por conseguinte, o julgamento realizado pelos juízes classistas, cabendo ao Juiz togado, em primeiro grau, desempate em caso de divergência entre os votos dos classistas, ou proferimento de decisão que melhor atendesse ao cumprimento da lei e ao justo equilíbrio entre os votos divergentes e ao interesse social, conforme antiga redação do artigo 850 da CLT. Ainda, em complemento aos argumentos, apoiavam-se no fato de serem, os classistas, juízes temporários.

Não há como negar que o princípio da identidade física do juiz faz parte de um complexo de princípios informadores do Processo do Trabalho, tais como: oralidade, imediatidade, concentração dos atos do procedimento e irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

Segundo *Ovídio A. Baptista da Silva*, a identidade física do juiz *"é o princípio segundo o qual o mesmo Juiz que haja presidido a instrução da causa haverá de ser o Juiz da sentença"* ("Teoria Geral do Processo Civil", Editora RT, 2000, 2ª ed., p. 53).

Em suma, vem a ser o princípio que consagra que o juiz que teve contato pessoal com as partes e acontecimentos da audiência (causa) deve proferir a sentença.

(*) Advogado em São Carlos, SP.

Em nosso cotidiano, observam-se fatos ocorridos em audiência cuja avaliação restringe-se ao juiz da causa, ou seja, o que instruiu o feito, devendo levá-los em consideração ao proferir a sentença.

O juiz participa da audiência, não é mero espectador. Mantém contato direto com as partes e testemunhas, como, por exemplo, formulando suas perguntas no intuito de buscar a verdade para dizer o direito. Como humano, o magistrado observa a reação das pessoas envolvidas no processo, podendo, durante o contato pessoal, constatar se os depoentes estão faltando com a verdade; nervosos; se apresentam expressão de ironia; se são seguros ao depor; se não se limitam aos fatos narrados na peça inicial ou defesa, os reproduzindo como se tivessem decorado trecho de peça teatral etc.

O professor *Humberto Theodoro Júnior* classifica a identidade física do juiz como um dos elementos que caracteriza o processo ("Curso de Direito Processual Civil", Editora Forense, vol. I, 1999, 19ª ed., p. 31).

Como havia discussão sobre o dever de observância do princípio em estudo na Justiça do Trabalho, para pôr fim ao debate, o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior do Trabalho editaram enunciado a respeito.

O STF, através da Súmula n. 222, manifestou-se:

> *"O princípio da identidade física do juiz não é aplicável às Juntas de Conciliação e Julgamento, da Justiça do Trabalho."*

O Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, firmou o ex-Prejulgado n. 07, atual Súmula n. 136, que assim expressa:

> *"Não se aplica às Juntas de Conciliação e Julgamento o princípio da identidade física do juiz (ex-Prejulgado n. 7)."*

Dentre as recentes alterações da vigente Carta Política, com o advento da Emenda Constitucional n. 24, de 9 de dezembro de 1999, excluiu-se a figura do Juiz Classista na Justiça do Trabalho.

Analisando os argumentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito da identidade física do Juiz no Processo do Trabalho, como acima lembrado, pode-se afirmar que, com a extinção da representação classista não há mais base jurídica para sustentar que não vigore o princípio da identidade física do juiz no Processo do Trabalho.

Quais os argumentos que permitem sustentar que citado princípio não se aplica na Justiça do Trabalho?

Dentre as alterações que vêm ocorrendo na Justiça e Processo do Trabalho encontra reforço a presente tese no procedimento sumaríssimo, instituído pela Lei n. 9.957/00, que enaltece o princípio da oralidade e imediatidade.

A lógica permite voltar o raciocínio para a necessidade de o juiz que instruiu ser o julgador do processo, salvo nas hipóteses contidas no artigo 132 do Código de Processo Civil, aplicado por inteligência do artigo 769 da CLT.

Seria impossível não lembrar as lições do eminente processualista *João Batista Lopes* que, ao tecer considerações sobre a importância das máximas de experiência, consignou: *"ao acolher o depoimento pessoal das partes e testemunhas, o juiz, observando suas reações, poderá, baseado no* id quod plerumque accidit, *extrair conclusões importantes para o deslinde da causa"* (*in* "A Prova no Direito Processual Civil", Editora RT, 2000, p. 63).

Portanto, seguindo a linha de raciocínio desenvolvida, pode-se afirmar que merecem revisão os Enunciados ns. 222 do STF e 136 do TST, estabelecendo-se que o juiz que instruiu o processo profira a sentença, lembrando que não existe base jurídica que permite sustentar o contrário.

LEGISLAÇÃO (EMENTÁRIO)

Emenda Constitucional n. 34, de 13.12.01 — DOU 14.12.01, pág. 1

Dá nova redação à alínea c do inciso XVI do art. 37 da CF.

Lei n. 10.331, de 18.12.01 — DOU 19.12.01, pág. 1

Regulamenta o inciso X do art. 37 da Constituição, que dispõe sobre a revisão geral e anual das remunerações e subsídios dos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais.

Lei n. 10.352, de 26.12.01 — DOU 27.12.01, pág. 1

Altera dispositivos da Lei n. 5.869, de 11.01.73 — Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário.

Lei n. 10.358, de 27.12.01 — DOU 28.12.01, pág. 5

Altera dispositivos da Lei n. 5.869, de 11.01.73 — Código de Processo Civil, relativos ao processo de conhecimento.

Decreto n. 3.956, de 8.10.01 — DOU 9.10.01, pág. 1

Promulga a Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência.

Decreto n. 4.032, de 26.11.01 — DOU 29.11.01, pág. 2

Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6.5.99.

Ato n. 403, TST/GDGCJ-GP, de 8.10.01 — DJU 17.10.01, pág. 500

Expede o presente Ato de Composição do Tribunal e de seus Órgãos Judicantes, em virtude das alterações introduzidas no Ato Regimental n. 5 pela Resolução Administrativa n. 815/01.

Ato n. 413, TST, de 8.10.01 — DJU 11.10.01, pág. 405

Regulamenta o envio de informações através do meio eletrônico.

Ato n. 450, TST, de 8.11.01 — DJU 14.11.01, pág. 330

Uniformiza na Justiça do Trabalho os procedimentos de autuação dos processos, criando o sistema de numeração única.

Provimento n. 1, TST/CGJT — DJU 14.11.01, pág. 330

Uniformiza as rotinas de processamento do Agravo de Instrumento nos autos principais.

Provimento n. 2, TST/CGJT — DJU 16.11.01, pág. 436

Altera a redação da letra *a* do Provimento n. 3/75, que trata da inutilização das páginas em branco dos processos trabalhistas.

Resolução n. 248, TST/CGJT, de 24.10.01 — DJU 29.10.01, pág. 425

Altera a estrutura orgânica das unidades do Conselho da Justiça Federal estabelecida por intermédio das Resoluções ns. 204/98 e 222/00.

Resolução n. 81, MPAS/INSS/DC, de 13.12.01 — DOU 28.12.01, pág. 163

Altera a Guia de Depósitos Judiciais e Extrajudiciais e extingue a Guia para Liberação de Depósitos Judiciais e Extrajudiciais, instituídas pela Resolução INSS/PR n. 669, de 3.2.99.

Resolução Administrativa n. 815, TST/STP, de 4.10.01 — DOU 10.10.01, pág. 367

Alterar os §§ 1º e 2º do art. 8º do Ato Regimental n. 5, aprovado pela Resolução Administrativa n. 743/00.

Resolução Administrativa n. 816, TST/STP, de 4.10.01 — DJU 15.10.01, pág. 472

Constitui comissão para acompanhar, no Senado Federal, Projeto de Reforma do Poder Judiciário, designado para integrá-la os Exmos. Ministros Francisco Fausto, que a presidirá, Ronaldo Lopes Leal e José Luciano de Castilho Pereira.

Resolução Administrativa n. 818, TST/STP, de 4.10.01 — DJU 11.10.01, pág. 409

Dispõe sobre a composição do Conselho da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho e eleição do Exmo. Ministro Rider Nogueira de Brito para integrá-lo.

Portaria n. 237, MME/DNPM, de 18.10.01 — DOU 19.10.01, pág. 47

Aprova as Normas Regulamentadoras de Mineração — NRM, de que trata o art. 97 do Decreto-lei n. 227, de 28.2.67.

Portaria n. 458, MPAS/SEAS, de 4.10.01 — DOU 5.10.01, pág. 78

Estabelece diretrizes e normas do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil — PETI, conforme exposto no anexo I desta Portaria, com vistas à regulamentação da sua implementação e operacionalização.

Portaria n. 23, MTE/SIT, de 9.10.01 — DOU 11.10.01, pág. 127

Altera o item 8.2 da Norma Regulamentadora 8 — Edificações, aprovada pela Portaria n. 3.214/78, e alterada pela Portaria n. 12/83.

Portaria n. 24, MTE/SIT, de 9.10.01 — DOU 11.10.01, pág. 127

Altera os subitens 23.10.4; 23.10.5 e 23.10.5.1, da Norma Regulamentadora 23 — Proteção contra Incêndios, aprovada pela Portaria n. 3.214/78.

Portaria n. 25, MTE/SIT, de 15.10.01 — DOU 17.10.01, pág. 50

Altera Norma Regulamentadora que trata de Equipamento de Proteção Individual — NR-6 e dá outras providências.

Portaria n. 29, MTE/SIT, de 20.12.01 — DOU 26.12.01, pág. 112

Aprova a inclusão de ementas e códigos especificados, no Sistema Federal de Inspeção do Trabalho.

Portaria n. 30, MTE/SIT, de 20.12.01 — DOU 27.12.01, pág. 258

Altera a redação do item 18.15 — Andaimes, da Norma Regulamentadora 18 (NR-18) — Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção.

Portaria n. 31, MTE/SIT, de 20.12.01 — DOU 27.12.01, pág. 259

Define os códigos de normas e infrações para os itens e subitens da NR-6, que passam a integrar o anexo II da Norma Regulamentadora 28 (NR-28) — Fiscalização e Penalidades.

Portaria n. 699, MTE, de 12.12.01 — DOU 17.12.01, pág. 243

Aprova as instruções gerais em anexo, parte integrante desta Portaria, para a declaração da Relação Anual de Informações Sociais — RAIS , instituída pelo Decreto n. 76.900, de 23.12.75, referentes ao ano-base de 2001.

Portaria n. 702, MTE, de 18.12.01 — DOU 19.12.01, pág. 102

Estabelece normas para avaliação da competência das entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e a educação profissional, e que se proponham a desenvolver programas de aprendizagem nos termos do art. 430 da CLT.

Portaria n. 1.156, MJ, de 20.12.01 — DOU 21.12.01, pág. 301

Institui o Programa de Ações Afirmativas do Ministério da Justiça, que tem como objetivo central a incorporação, no cotidiano do ministério de um conjunto de medidas preconizadas pelo Programa Nacional de Direitos Humanos, especialmente as referentes à promoção e proteção dos direitos dos afrodescendentes, das mulheres e das pessoas portadoras de deficiência.

Instrução Normativa n. 62, MPAS/INSS/DC, de 13.12.01 — DOU 28.12.01, pág. 162

Estabelece procedimentos pertinentes aos depósitos judiciais e extrajudiciais e rotinas para preenchimento da Guia de Depósitos Judiciais e Extrajudiciais e para liberação de depósitos judiciais e extrajudiciais.

Instrução Normativa n. 25, MTE/SIT, de 20.12.01 — DOU 27.12.01, pág. 255

Baixa instruções para a fiscalização do FGTS e das Contribuições Sociais instituídas pela Lei Complementar n. 110, de 29.6.01.

Instrução Normativa n. 26, MTE/SIT, de 20.12.01 — DOU 27.12.01, pág. 258

Baixa instruções para orientar a fiscalização das condições de trabalho no âmbito dos Programas de Aprendizagem.

Circular n. 223, MF/DTB/CEF, de 22.10.01 — DOU 23.10.01, pág. 23

Estabelece procedimentos operacionais para apuração dos complementos de atualização monetária das contas vinculantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, para o registro e lançamento dos respectivos créditos nas contas vinculadas e para a formalização do termo de adesão, regulamentados no Decreto n. 3.913, de 11.9.01, objetivando o cumprimento do que determina a Lei Complementar n. 110, de 29.6.01.

Circular n. 229, MF/DTB/CEF, de 21.11.01 — DOU 21.11.01, pág. 43

Disciplina os procedimentos para a verificação da regularidade dos empregadores junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS e para a concessão do Certificado de Regularidade do FGTS — CRF.

Parecer n. 387/01, MTE/CONJUR, de 25.10.01 — DOU 29.10.01, pág. 89

Trabalho rural. Multas impostas em desacordo com a Lei específica. Necessidade de efetuar revisão dos processos nos quais a nulidade tenha ocorrido.

Parecer CJ n. 2.332/00, MPAS/GM, de 7.12.01 — DOU 17.12.01, pág. 229

Imunidade das Instituições de Assistência Social em relação a atos não abrangidos pelo conceito de assistência social e obrigatoriedade de retenção de contribuição social relativa à cota patronal, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/91, nos casos de cessão de mão-de-obra por parte destas entidades.

Parecer CJ n. 2.585/01, MPAS/GM, de 26.9.01 — DOU 1º.10.01, pág. 66

Contribuições de empregado doméstico. Direito Previdenciário. Tempo de contribuição. Empregado doméstico.

TRIBUNAIS SUPERIORES

01 — AÇÃO ANULATÓRIA. SUPRESSÃO DE INTERVALO INTRAJORNADA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO

A atual CF consagrou o princípio da flexibilização das condições de trabalho quando, em seu art. 7º, IV, da Carta Política, autorizou a redução salarial por acordo coletivo. Em face dessa norma constitucional, vem se admitindo o estabelecimento de normas menos favoráveis aos trabalhadores mediante acordos ou convenções coletivas, especialmente se os direitos trabalhistas transacionados apresentem cunho meramente patrimonial. Porém, há de se observar que o princípio da flexibilização não deve ser aplicado de modo indistinto, devendo ser ressalvadas as normas cuja inobservância implicaria a ocorrência de trabalho em condições que afrontariam a dignidade humana. Dentre estas normas, encontram-se aquelas referentes à segurança e à saúde do trabalhador, que devem ser mantidas sob pena de acarretar sérios e irreversíveis danos não apenas em nível individual, mas para toda a sociedade. Recurso Ordinário desprovido. TST ROAA 732.191/01. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 21.9.01, pág. 386.

02 — AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO DE ORDEM

Como se vê dos textos das Medidas Provisórias que sucessivamente reeditaram a de n. 2.045-4, cuja eficácia foi suspensa por esta Corte, o dispositivo objeto desta ação não foi reeditado, não constando igualmente da Lei de conversão n. 10.201, de 14.2.01. Conseqüentemente, está prejudicada a presente ação por perda de seu objeto, o que, aliás, ainda quando tivesse ocorrido a reedição do citado dispositivo, também já se teria verificado nesta altura, uma vez que se tratava de norma com vigência temporária até 31.12.00. Questão de ordem que se resolve no sentido de se julgar prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade. STF ADIn 2.290/DF. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 17.8.01, pág. 39.

03 — AÇÃO RESCISÓRIA. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO TRABALHISTA

Efetivado o pagamento do valor requisitado, remanescendo diferenças devidas por atualização monetária, os cálculos deverão ser efetuados pelo Juiz da execução, que, após a intimação das partes, expedirá nova requisição de pagamento e a encaminhará ao Presidente do Tribunal Regional, para a remessa do precatório à entidade devedora, conforme dispõe a IN n. 11/TST. Recurso conhecido e provido. TST ROAR 557.622/99. Rel. Min. José Simpliciano Fernandes. DJU 21.9.01, pág. 411.

04 — AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO ESTABELECENDO REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR MUNICIPAL

Decisão que homologa conciliação havida entre as partes, no sentido de reintegrar servidor municipal, tornando sem efeito o ato de despedida e afastando, por conseguinte, a solução de continuidade da

relação jurídica contratual preexistente, formada mediante o atendimento do requisito relativo à prévia aprovação em concurso público, não viola a literalidade do art. 37, II, da CF. Recursos desprovidos. TST RXOF-ROAR 570.358/99. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 31.8.01, pág. 543.

05 — AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO

Compulsando a sentença exeqüenda, constata-se que, ao deferir o pagamento das verbas pleiteadas no processo rescindendo, determinou o recolhimento das contribuições previdenciárias e da parcela do imposto de renda. Conjugando essa determinação com o disposto no art. 46 da Lei n. 8.541/92, segundo o qual a retenção do imposto de renda ocorrerá no momento em que o crédito se tornar disponível para o beneficiário, conclui-se que não poderia o juízo da execução adentrar o exame da responsabilidade pelo não-recolhimento da parcela em tempo oportuno, para indeferir o desconto, tendo em vista o princípio de respeito à coisa julgada do inciso XXXVI do art. 5º, da Constituição. Recurso provido. TST ROAR 663.078/00. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 21.9.01, pág. 413.

06 — AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO

Correta a decisão recorrida quando asseverou tratar-se de documentos cronologicamente novos aqueles apresentados pelo autor, porque produzidos após prolatada a decisão rescindenda. Inviável, portanto, a configuração da hipótese prevista no art. 485, VII, do CPC. Isso porque é imprescindível que os documentos existissem à época do processo originário e não pudesse a parte interessada deles fazer uso. Recurso a que se nega provimento. TST ROAR 620.519/00. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 31.8.01, pág. 545.

07 — AÇÃO RESCISÓRIA. ESTÁGIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. BANCO DO BRASIL

Embora o art. 173, § 1º da Constituição defina que a sociedade de economia mista está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, isto não afasta a circunstância de ela estar inserida no âmbito da administração indireta e, portanto, compreendida no *caput* do art. 37. Assim, a exigência de aprovação prévia em concurso público contida no inciso II daquele preceito constitucional como pressuposto para a investidura em cargo ou emprego público abrange indistintamente as áreas da Administração direta, indireta ou fundacional. Recurso ordinário provido. TST ROAR 556.340/99. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 31.8.01, pág. 543.

08 — AÇÃO RESCISÓRIA. NULIDADE DA OPÇÃO PELO FGTS. ESTABILIDADE POR TEMPO DE SERVIÇO. ESTABILIDADE DECORRENTE DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE VOGAL EM JCJ

Decisão embargada em que se declarou prescrita a Ação de Anulação da opção pelo FGTS e, em conseqüência, afastou-se a declaração de estabilidade do Reclamante por tempo de serviço. Impossibilidade do exame da alegação constante dos embargos de declaração, de que o Reclamante era estável também em função do exercício da função de vogal em JCJ, haja vista que esse aspecto da controvérsia não estava abrangido pela pretensão desconstitutiva. Embargos de declaração rejeitados. TST EDROAR 387.563/97. Rel. Min. Gelson de Azevedo. DJU 31.8.01, pág. 542.

09 — AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA. DECISÃO RESCINDENDA QUE EXCLUI DA CONDENAÇÃO

PARCELAS QUE NÃO FORAM OBJETO DO RECURSO INTERPOSTO

Se o acórdão rescindendo equivocou-se, ao julgar totalmente improcedente o pedido da reclamação trabalhista, pois o recurso ordinário interposto pela Reclamada não lhe devolvia toda a matéria decidida, ele ofendeu a coisa julgada. Ora, a autoridade da coisa julgada cria para o juiz um vínculo consistente na impossibilidade de emitir novo pronunciamento sobre a matéria já decidida e não atacada oportunamente por recurso, havendo ofensa à coisa julgada, simplesmente pelo fato de o juiz pronunciar-se novamente sobre a mesma causa já encerrada, seja de forma idêntica ou diferente do primeiro pronunciamento. Recurso ordinário a que se nega provimento. TST ROAR 627.303/00. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 14.9.01, pág. 378.

10 — AÇÃO RESCISÓRIA. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO

O art. 7º, IV, da CF não veda a vinculação do salário mínimo de determinada categoria, mas a utilização desse critério como fator de indexação de reajuste. No caso, procede o corte, por violação de tal preceito constitucional, porque levada a efeito a referida indexação, após a Carta. TST ROAR 636.617/00. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 31.8.01, pág. 546.

11 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE NO GRAU MAIS ELEVADO. LIMPEZA E HIGIENIZAÇÃO DE BANHEIRO FEMININO DE MERCADO PÚBLICO SEM USO DE EPI. AGENTES BIOLÓGICOS. DEJETOS. LIXO URBANO

Há de ser considerado como lixo urbano e não como lixo domiciliar o coletado na higienização de vasos sanitários de banheiro público feminino, eis que local onde transitam e dejetam diariamente um universo diversificado de pessoas, potencialmente portadoras de doenças infecto-contagiosas que poderão vir a prejudicar a saúde da trabalhadora ao longo do tempo, mormente quando aferido em laudo pericial — inclusive não impugnado pelo Reclamado — a inexistência de uso de equipamento de proteção individual. Revista conhecida e provida. TST RR 511.564/98. Rel. Min. José Simpliciano Fernandes. DJU 31.8.01, pág. 587.

12 — ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAIS MILITARES. GRATIFICAÇÃO DE NÍVEL UNIVERSITÁRIO. VALOR. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO

Em se tratando de ação proposta por servidores públicos militares em que se discute apenas a diferença relativa ao pagamento de Gratificação de Nível Universitário, em face dos valores das tabelas usadas pela Administração, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos, contados do ajuizamento da ação, pois a questão envolve relação de trato sucessivo. Precedentes. Recurso conhecido e provido. STJ REsp 328.654/SP. Rel. Min. Felix Fischer. DJU 24.9.01, pág. 337.

13 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CERTIDÃO, EMITIDA PELO TRT, DEVIDAMENTE ASSINADA POR SEU FUNCIONÁRIO, PELA QUAL É POSSÍVEL VERIFICAR A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE REVISTA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL REGIONAL

O objetivo da juntada da certidão de publicação do acórdão proferido pelo Tribunal Regional, nos termos do art. 897, § 5º,

da CLT, é o de possibilitar a verificação, por parte desta Corte Superior, da tempestividade do recurso de revista, que será julgado de imediato, caso provido o agravo de instrumento. Existindo documento nos autos, assinado por funcionário do Tribunal de origem, que atesta o início e o término do prazo para a interposição do recurso de revista, possibilitando a aferição da tempestividade do apelo, não há necessidade de juntada da certidão de publicação do acórdão proferido pelo Tribunal Regional pois, no caso, a finalidade da lei foi alcançada. Embargos conhecidos e providos. TST EAIRR 627.499/00. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 31.8.01, pág. 537.

14 — AGRAVO. DE INSTRUMENTO. MATÉRIA TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 343/STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO

A jurisprudência do STF, a propósito da incidência da Súmula n. 343/STF — que proclama não caber ação rescisória, por ofensa à literal disposição de lei, na hipótese em que a decisão rescindenda apoiar-se em texto legal de aplicação controvertida nos Tribunais — firmou-se no sentido de que o debate a ela pertinente não viabiliza o acesso à via recursal extraordinária, por referir-se a tema de caráter eminentemente infraconstitucional. Precedentes. O STF, pronunciando-se em causas de natureza trabalhista, deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes. STF AGRAG 323.073/SP. Rel. Min. Celso de Mello. DJU 31.8.01, pág. 50.

15 — AGRAVO. DE INSTRUMENTO. MATÉRIA TRABALHISTA. COMPOSIÇÃO DO TRASLADO. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO

O debate em torno das exigências legais pertinentes à composição do traslado, em sede recursal, não viabiliza a utilização do recurso extraordinário, por tratar-se de tema de caráter eminentemente infraconstitucional. Precedentes. O STF, pronunciando-se em causas de natureza trabalhista, deixou assentado que, em regra, as alegações de ofensa aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do apelo extremo. Precedentes. STF AGRAG 262.474/AM. Rel. Min. Celso de Mello. DJU 10.8.01, pág. 5.

16 — AGRAVO. DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CONHECIMENTO

O Tribunal Pleno desta Corte no julgamento do Processo TST RR 603.202/99 pacificou o entendimento de que é válida, para efeito de conhecimento do Recurso de Revista ou de embargos, a invocação de Orientação Jurisprudencial do TST, desde que, das razões recursais, conste o seu número ou conteúdo. Assim, verificado aparente atrito com a OJ n. 126 da SDI/TST, o agravo merece provimento. BANCÁRIO. EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS. A atual jurisprudência do TST adota tese no sentido de que é inaplicável o Enunciado n. 239 quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e a empresas não

bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros. Recurso de revista provido. TST RR 724.416/01. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 6.9.01, pág. 650.

17 — AGRAVO. NÃO-CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAR O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO

O agravo de instrumento é de uso restrito e finalidade específica na Justiça do Trabalho, sendo previsto tão-somente com o objetivo de obter a subida de recurso para o Tribunal *ad quem*, o qual possui competência para conhecer do recurso que teve seu processamento trancado (art. 897, *b* e § 3º, da CLT). Assim, procedeu o Reclamante em erro grosseiro ao interpor o presente agravo de instrumento, em vez de agravo regimental, para destrancar ação rescisória indeferida liminarmente pelo Relator. Ora, não se pode permitir, com fundamento nos princípios de economia e celeridade processuais, que a máquina judiciária seja utilizada de qualquer forma, sem qualquer adequação do instrumento processual utilizado com a pretensão requerida. Ademais, o princípio da fungibilidade, de acordo com jurisprudência do STF, apenas se aplica no caso de fundada dúvida quanto ao recurso cabível, o que não é a hipótese dos autos. Agravo desprovido. TST AAIRO 727.046/01. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 31.8.01, pág. 552.

18 — AGRAVO. RECURSO DE OFÍCIO. ART. 557 DO CPC. APLICABILIDADE.

Conquanto não ostente natureza propriamente recursal, o reexame necessário de decisão desfavorável a ente público faz-lhe as vezes e chega até mesmo a ser qualificado pela lei como recurso (Decreto-lei n. 779/69). Aplica-se, assim, ao recurso de ofício a faculdade atribuída ao Relator no art. 557 do CPC. De resto, exigir o julgamento do recurso de ofício exclusivamente pelo Colegiado significaria ir de encontro aos objetivos de celeridade processual e de instrumentalidade das formas, que sustentam a redação do art. 577 do CPC, ensejando injustificável privilégio ao Poder Público. Agravo de que se conhece e a que se nega provimento. TST ARXOFAR 732.717/01. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 21.9.01, pág. 415.

19 — AGRAVO. REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO E. TRIBUNAL *A QUO* CONSOANTE COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ

Pacificado o entendimento desta Corte no sentido de que, em matéria de acidente de trabalho, nos casos pendentes de julgamento, o benefício deve ser calculado com base na lei nova mais benéfica. Precedentes. Estando o v. recorrido, do E. Tribunal *a quo*, em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte não há que se falar em provimento do agravo de instrumento para a apreciação do recurso especial. Agravo regimental desprovido. STJ AGA 312.463/RJ. Rel. Min. Felix Fischer. DJU 24.9.01, pág. 331.

20 — AGRAVO. REGIMENTAL. EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONCESSÃO

A valoração da prova testemunhal é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim caracterizada a declaração firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada por mem-

bro do MP, contemporaneamente ao período de trabalho, na qual conste sua profissão de lavrador. Recurso não provido. STJ AGREsp 321.231/DF. Rel. Min. Edson Vidigal. DJU 3.9.01, pág. 253.

21 — AGRAVO. REGIMENTAL. EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO NÃO-ESTÁVEL. DEMISSÃO. GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA

Servidor público não-estável. Demissão por motivo de conveniência administrativa e interesse público. Inexistência de processo administrativo. Nulidade do ato de dispensa por inobservância da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental não provido. STF AGRRE 287.374/MG. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJU 31.8.01, pág. 62.

22 — AGRAVO. REGIMENTAL. EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. RECURSO DE REVISTA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA AFETA À NORMA INFRACONSTITUCIONAL. EXAME DO MÉRITO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE

A questão acerca do cabimento do recurso de revista está afeta à norma processual trabalhista, o que não dá ensejo ao recurso extraordinário por alegação de ofensa direta a dispositivo da CF. Exame do mérito da lide. Impossibilidade. A matéria não foi apreciada na instância de origem, dado que o recurso de revista não ultrapassou a fase de conhecimento. Hipótese em que não há falar em negativa de prestação jurisdicional e inobservância do princípio do devido processo legal. Agravo regimental a que se nega provimento. STF AGRRE 286.742/BA. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJU 31.8.01, pág. 62.

23 — AGRAVO REGIMENTAL. FGTS.

Falta de prequestionamento das questões relativas aos arts. 5º, XXXV, e 22, VI, da Constituição (Súmulas ns. 282 e 356). Inexistência de ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, porquanto o aresto recorrido extraordinariamente não se baseou nele, mas, sim, em decisões do STJ que ficaram exclusivamente no plano infraconstitucional. Alegação de ofensa indireta à Constituição (art. 5º, II) não dá margem ao cabimento do recurso extraordinário. Agravo a que se nega provimento. STF AGRAG 330.311/RS. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 31.8.01, pág. 55.

24 — AGRAVO. REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS

Agravo Regimental não conhecido, porque os originais foram apresentados após o quinto dia da interposição do recurso, por intermédio de fac-símile. Não se trata de interrupção ou suspensão de prazo recursal, conforme previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/99. Uma vez iniciado o prazo este não se interrompe pela superveniência de feriado ou dia não-útil, consoante previsto no art. 178 do CPC. TST AGEAIRR 641.231/00. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 14.9.01, pág. 372.

25 — AGRAVO. REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PARA CASSAR TUTELA ANTECIPATIVA DE MÉRITO (REINTEGRAÇÃO). SENTENÇA POSTERIOR

A E. SBDI-2 vem firmando jurisprudência no sentido de que, contra a tutela antecipativa de mérito concedida na sentença, não cabe mandado de segurança, já que tal medida poderá ser impugnada mediante recurso ordinário. Embora, no

caso, a tutela tenha sido concedida antes de proferida a decisão de 1º Grau, a insurgência do Agravante consiste, substancialmente, na reintegração concedida antes do trânsito em julgado da decisão. Assim, quer seja no curso da instrução, quer seja na Sentença, a matéria é a mesma. Logo, já prolatada a decisão de 1º Grau, o ato poderá ser, igualmente, impugnado mediante recurso ordinário. TST ROAG 525.936/99. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 31.8.01, pág. 543.

26 — AJUDA-ALIMENTAÇÃO. ÍNDICE

Não se credencia ao conhecimento do Tribunal a alegada violação às normas legais ou constitucionais e a assinalada higidez da divergência jurisprudencial à falta do preenchimento dos pressupostos relacionados no art. 896 da CLT. AJUDA DE CUSTO. INTEGRAÇÃO. Em função de o Colegiado de Origem ter concluído que a ajuda-alimentação prevista em norma coletiva não possui natureza salarial, não se pode ter por ofendido o art. 458 da CLT ou especular sobre a contrariedade ao Enunciado n. 241 do TST, uma vez que se referem à alimentação fornecida por força do contrato de trabalho, hipótese distinta da dos autos. Recurso de Revista não conhecido. TST RR 424.892/98. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 21.9.01, pág. 524.

27 — CARÁTER SUBSTITUTIVO DA SENTENÇA PELO ACÓRDÃO

A substituição da sentença pelo acórdão não cancela fundamentos ou premissas da decisão substituída. Nesse sentido, há um caráter de complementaridade ínsito no julgamento revisor, que pode subentender premissas para, em caráter substitutivo, manter a decisão revista em recurso, ou prover o apelo, alterando o julgado anterior, no todo ou em parte. A substitutividade está no dispositivo e não nos fundamentos, razão pela qual grande parte das premissas de determinada tese pode estar contida no julgado substituído. Como não há nenhuma norma jurídica que imponha ao julgador do recurso enumerar cada uma das premissas de determinada tese, segue-se, em razão da complementaridade das decisões — a substituta e a substituída — que, ao apreciar a tese, em sede de revista, deve o julgador, para tomar conhecimento da integralidade da tese, levar em consideração o conteúdo da sentença. Logo, não há negativa de prestação jurisdicional, na medida em que todos os parâmetros da tese em discussão estão ou na sentença ou no acórdão recorrido. FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CEDIDOS À SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. Os autores eram funcionários públicos do órgão de saneamento básico do Paraná, que foi extinto, dando lugar à reclamada Sanepar, para a qual os servidores foram cedidos, tendo trabalhado por mais de vinte anos sob o regime da CLT. Em que pese ao fato de não ter ocorrido exoneração, demissão ou dispensa deles, concretizou-se novação a que se refere o art. 999, II, do Código Civil, o que extinguiu o vínculo estatutário e instituiu o celetista. Revista conhecida por divergência e provida para restabelecer a decisão de primeiro grau. TST RR 553.417/99. Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal. DJU 21.9.01, pág. 444.

28 — CERCEAMENTO DE DEFESA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPRESCINDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DAS PARTES. NULIDADE

Nos termos do art. 848 da CLT, no processo do trabalho, o depoimento pessoal dos litigantes é formalidade que se insere no âmbito da faculdade do julgador, ante o princípio do livre convencimento. No entanto, convém que o julgador somente o dispense se, por exemplo, já estiver convencido ante as provas produzidas nos autos, se a matéria fática não for controvertida, ou, ainda, se a matéria for somente de direito. Assim, a análise é feita caso

a caso, sob pena de se cometerem equívocos, na medida em que a prova não é produzida apenas para o juízo do primeiro grau; o do segundo grau também necessita de prova amplamente produzida. Na hipótese, demonstrado o prejuízo que sofrera o reclamado com a dispensa do depoimento do reclamante, evidente o cerceamento de defesa. Recurso de Revista conhecido e provido. TST RR 680.422/00. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 14.9.01, pág. 588.

29 — COMPETÊNCIA. DANOS MORAIS. ILÍCITO PRATICADO NO CURSO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA

Se o autor não era sócio da empresa, mas apenas pai dos sócios, não decorrendo a pretendida tutela jurisidicional de relação de trabalho, a competência para apreciar ação de indenização por ilícitos praticados no curso de reclamação trabalhista é da Justiça comum estadual. Precedente da 2ª Seção deste Tribunal. Conflito conhecido para declarar competente o suscitado. STJ CC 31.498/SP. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. DJU 24.9.01, pág. 233.

30 — COMPETÊNCIA. PENSÃO *POST MORTEM*

Tratando-se de vantagem instituída em razão de contrato de trabalho, a competência para processar e julgar a causa é da Justiça Trabalhista. Conflito conhecido, declarada competente a suscitada. STJ CC 27.700/RJ. Rel. Min. Barros Monteiro. DJU 27.8.01, pág. 220.

31 — CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO AO ESTADO PARA FINS DE PERCEPÇÃO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO

O § 3º, do art. 40, da CF/88 bem como o art. 103 da Lei n. 8.112/91 admitem o cômputo do tempo de serviço federal, estadual ou municipal, tão-somente, para efeitos de aposentadoria e disponibilidade. A pretensão relativa ao cômputo do tempo de serviço prestado ao Estado do Rio de Janeiro para efeitos de anuênio inviabiliza-se, por ser hipótese não contemplada nos citados dispositivos. Recurso provido. TST RMA 677.864/00. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 31.8.01, pág. 525.

32 — CONFISSÃO FICTA. AUSÊNCIA À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. ATESTADO MÉDICO. HORA DE ATENDIMENTO

O atestado médico apto a afastar confissão ficta da parte que, intimada, não comparece à audiência para depor, no processo trabalhista, deve declarar expressamente, não só a impossibilidade de locomoção do empregador ou do seu preposto, no dia previamente designado, como também a hora do atendimento médico. Manifesta a exigência de comprovação da contemporaneidade entre o motivo médico de força maior caracterizador do impedimento da parte e o momento da audiência, máxime quando se cuide de pessoa jurídica que pode fazer-se representar indiferentemente por qualquer preposto que tenha ciência do fato. Inteligência da Súmula n. 122 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. TST RR 644.654/00. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 14.9.01, pág. 407.

33 — CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Conflito negativo de competência entre TRT e Vara do Trabalho a ele vinculada para a apreciação de requerimento de "desistência do processo", que se encontra pendente de julgamento de recurso ordinário. Refoge à competência do TST dirimir conflito negativo de competência entre Vara do Trabalho e TRT a ele vinculado. O TST detém competência para jul-

gamento de conflitos de competência suscitados apenas entre Tribunais Regionais do Trabalho ou entre Varas do Trabalho integrantes de distintas Regiões, a teor do art. 702, § 2º, alínea *a*, da CLT. Ante a incompetência absoluta do TST, determina-se o retorno dos autos à Vara de origem. TST CC 774.376/01. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 21.9.01, pág. 416.

34 — CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CIRURGIÕES-DENTISTAS APOSENTADOS. GRATIFICAÇÕES. INCORPORAÇÃO. SERVIDORES QUE OPTARAM PELA MUDANÇA DE ESTADO FEDERATIVO. DIREITO RECONHECIDO LEGALMENTE PELO ESTADO DE GOIÁS E RECEPCIONADO EXPRESSAMENTE PELO ESTADO DE TOCANTINS. LIQUIDEZ E CERTEZA DEMONSTRADOS

Não se pode, nesta oportunidade, cogitar acerca da pertinência ou não da incorporação das Gratificações de Local Especial, de Atividade e de Insalubridade ao patrimônio dos recorrentes, porquanto, por força legal (Lei do Estado de Goiás n. 6.625/67) foram concedidas e, também, por determinação da lei, através dos preceitos da conveniência e oportunidade, foram recepcionadas e mantidas pela legislação do Estado do Tocantins (Lei n. 582/93). Ademais, era interesse da Administração do Estado Federativo recém-criado, para atrair servidores qualificados, garantir seus vencimentos na totalidade. Logo, não há como lhes serem subtraídos mencionados adicionais, porquanto os recorrentes estavam sob a égide do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, assegurados constitucionalmente. Precedente (RMS 6.220/SC). Recurso conhecido e provido para, reformando o v. de origem, conceder a ordem e determinar que seja restabelecido, a partir de abril de 1998, data da supressão, o pagamento dos valores relativos às gratificações elencadas na inicial, subtraídas dos vencimentos dos impetrantes. STJ ROMS 11.854/TO. Rel. Min. Jorge Scartezzini. DJU 3.9.01, pág. 231.

35 — CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: EXECUÇÃO: PRECATÓRIO

Os bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, uma empresa pública prestadora de serviço público, são impenhoráveis, porque ela integra o conceito de fazenda pública. Compatibilidade, com a Constituição vigente, do DL n. 509/69. Exigência do precatório: CF, art. 100. Precedentes do STF: RREE 220.906/DF, 229.696/PE, 230.072/RS, 230.051/SP e 225.011/MG, Plenário, 16.11.00. RE conhecido e provido. STF RE 220.907/RO. Rel. Min. Carlos Velloso. DJU 31.8.01, pág. 64.

36 — CONTRATO DE APRENDIZAGEM. PRAZO DETERMINADO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO

A aprendizagem é contrato de trabalho especial, por tempo determinado, e, como tal, tem sua duração prefixada. É, portanto, contrato de trabalho em que as partes ajustam, antecipadamente, seu termo. Sendo assim, ao findar o período de aprendizagem, o empregador não está obrigado a admitir definitivamente o aprendiz, uma vez que se trata de modalidade de contrato especial. Dessa forma, não há que se falar em estabilidade. Recurso conhecido, mas desprovido. TST RR 457.254/98. Rel. Min. Eneida Melo. DJU 31.8.01, pág. 620.

37 — CONTRATO NULO. EFEITOS. DIFERENÇA DE SALÁRIO MÍNIMO

Ressalvado meu ponto de vista, a E. SDI concluiu que a diferença de salário decorrente do pagamento de salário inferior

ao mínimo legal não é considerada salário *stricto senso*, uma vez que o que se assegurou no Enunciado n. 363 do TST foi o pagamento dos dias efetivamente trabalhados segundo a contraprestação pactuada. Entendeu-se, portanto, que essa pactuação pode ser inferior ao mínimo legal. Recurso conhecido e provido. TST ERR 443.880/98. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 28.9.01, pág. 561.

38 — CONTRIBUIÇÕES ASSISTENCIAL E CONFEDERATIVA. EMPREGADOS NÃO-ASSOCIADOS. NÃO EXIGIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 5º, XX E 8º, IV, DA CF

A CF assegura, a todos os trabalhadores, o direito de livre associação e sindicalização (art. 5º, XX, e art. 8º, V). Ofende referida liberdade, a existência de cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa que estabelece contribuição assistencial a favor de entidade sindical, quando obriga empregados não sindicalizados ao seu pagamento. O mesmo ocorre em relação à contribuição para o custeio do (art. 8º, IV, da CF), que é compulsória apenas para os filiados do sindicato. Portanto, cláusulas que impõem o desconto compulsório de referidas contribuições, para os integrantes da categoria profissional, abrangendo não filiados ao sindicato, carecem de eficácia, porque flagrantemente ao arrepio da inteligência dos arts. 5º, XX e 8º, IV, da CF. Recurso ordinário não provido. TST ROAA 741.406/01. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 21.9.01, pág. 387.

39 — DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DA PARCELA ADIANTADA AO EMPREGADO. LEI N. 8.880/94

A questão já se encontra pacificada neste Tribunal Superior pela Orientação Jurisprudencial n. 187 da SDI, que firmou a tese segundo a qual "ainda que o adiantamento do 13º salário tenha ocorrido anteriormente à edição da Lei n. 8.880/94, as deduções deverão ser realizadas considerando o valor da antecipação, em URV, na data do efetivo pagamento, não podendo a 2ª parcela ser inferior à metade do 13º salário, em URV". Recurso de revista conhecido e provido. TST RR 717.037/00. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 21.9.01, pág. 549.

40 — DEMISSÃO. NULIDADE. ESTABILIDADE. GREVE

Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido que não há norma assecuratória da permanência do trabalhador no emprego após o término do período do movimento grevista. O parágrafo único do art. 7º da Lei n. 7.783/89, gera direito apenas ao pagamento dos salários e vantagens relativos ao período entre a dispensa e o término do movimento grevista. Embargos parcialmente providos. TST ERR 351.815/97. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 31.8.01, pág. 529.

41 — DEPÓSITO RECURSAL. COMPLEMENTAÇÃO

Nos termos do art. 899 da CLT e da Instrução Normativa n. 3/93 do TST, item II, *b*, para cada recurso interposto a parte deve efetuar o depósito recursal no limite fixado legalmente ou complementar o depósito efetuado anteriormente até atingir o valor total da condenação, sob pena de deserção. A pretensão de somar os depósitos realizados no recurso ordinário com o valor recolhido na interposição do recurso de revista para alcançar o limite legal é absolutamente inaceitável, já que a Instrução Normativa n. 3/93 do TST estabelece que este limite legal deve ser depositado para cada novo recurso. Embargos não conhecidos. TST EAIRR 670.959/00. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 28.9.01, pág. 546.

42 — DISSÍDIO COLETIVO. NEGOCIAÇÃO PRÉVIA

Evidenciado, da análise dos autos, que o sindicato suscitante não demonstrou, de forma inequívoca, que tenha exaurido to-

das as medidas atinentes ao diálogo, e, sendo a negociação prévia pressuposto processual objetivo e específico a ser cumprido antes do ajuizamento de ação coletiva, segundo exigências previstas nos arts. 114, §§ 1º e 2º, da Carta Magna e 616, §§ 2º e 4º, da CLT, sua inobservância implica a extinção do processo, sem julgamento do mérito. TST RODC 725.765/01. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 14.9.01, pág. 354.

43 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA NA DECISÃO EMBARGADA. ART. 557, § 2º, DO CPC. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO

Inexistindo nos autos qualquer recibo de depósito ou certidão cartorária do pagamento da multa imposta por ocasião do julgamento do agravo anteriormente interposto e considerando que a parte final do § 2º do art. 557 do CPC dispõe que a interposição de qualquer recurso fica condicionada ao depósito do valor da multa respectiva, os presentes embargos declaratórios não alcançam conhecimento, por ausência de um dos pressupostos extrínsecos desse recurso. Embargos declaratórios não conhecidos, por ausência do pagamento da multa imposta na decisão embargada. TST EDAROMS 690.410/00. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 6.9.01, pág. 537.

44 — ESTABILIDADE DO ART. 118 DA LEI N. 8.213/91 CONDICIONADA AO GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO PELO PRAZO MÍNIMO DE 60 DIAS

O art. 118 da Lei n. 8.213/91 tem por finalidade incentivar ou forçar o empregador a cumprir as normas referentes à medicina e segurança do trabalho, já que prevê punição àquele que, descumprindo tais normas, leva seu empregado a sofrer um acidente. Sendo assim, também esse dispositivo constitui norma de medicina e segurança do trabalho, estando fora do poder negocial das partes reduzir ou impor condições à estabilidade nele conferida. Não é lícito aos sindicatos negociar livremente todas os direitos trabalhistas assegurados por normas imperativas e inderrogáveis, que constituem a razão de ser do próprio direito do trabalho. HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. A exigência de apresentação dos comprovantes de pagamento das contribuições a cargo do empregador como condição para o ato homologatório implica lesão aos interesses dos trabalhadores, contrariando as funções inerentes à própria atuação dos sindicatos, além de vulnerar o art. 477, § 7º, da CLT. Recurso ordinário desprovido. TST ROAA 732.185/01. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 21.9.01, pág. 385.

45 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CIPEIRO. SUPRESSÃO DAS ATIVIDADES DO ESTABELECIMENTO

Com a supressão das atividades do estabelecimento é desnecessária a existência de CIPA, isto porque a finalidade das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes é a fiscalização das instalações do estabelecimento empresarial de forma a impossibilitar a ocorrência de imprevistos causadores de acidentes de trabalho que possam vir a causar gravame à saúde e ao bem-estar do empregado, o que tão-somente ocorre enquanto há o funcionamento do estabelecimento em que atuam os cipeiros. Não havendo, portanto, que se falar em estabilidade provisória do cipeiro, quando houver a extinção da empresa ou do estabelecimento. Recurso de revista não conhecido. TST RR 438.018/98. Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga. DJU 31.8.01, pág. 584.

46 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA EMPREGADA GESTANTE (ADCT, ART. 10, II, *B*): INCONSTITUCIONALIDADE

DE CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA DO TRABALHO QUE IMPÕE COMO REQUISITO PARA O GOZO DO BENEFÍCIO A COMUNICAÇÃO DA GRAVIDEZ AO EMPREGADOR

O art. 10 do ADCT foi editado para suprir a ausência temporária de regulamentação da matéria por lei. Se carecesse ele mesmo de complementação, só a lei a poderia dar: não a convenção coletiva, à falta de disposição constitucional que o admitisse. Aos acordos e convenções coletivos de trabalho, assim como às sentenças normativas, não é lícito estabelecer limitações a direito constitucional dos trabalhadores, que nem à lei se permite. STF RE 234.186/SP. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJU 31.8.01, pág. 65.

47 — EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO

Não há como concluir que a determinação de incidência de atualização monetária em decorrência do atraso no cumprimento de decisão judicial fira, de forma direta, a literalidade do art. 100, § 1º, da Carta Magna, conforme exige o § 2º do art. 896 da CLT, razão pela qual o recurso de revista não merecia mesmo conhecimento. Embargos não conhecidos. TST ERR 627.936/00. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 28.9.01, pág. 543.

48 — HORAS EXTRAS. FOLHAS INDIVIDUAIS DE PRESENÇA

O fato de a cláusula normativa estipular que as FIPs atendem às exigências do art. 74, § 2º, da CLT não tem o condão de impedir que elas possam ser desconstituídas por meio de prova oral, quando esta atestar que os registros não correspondem à real jornada cumprida pelo empregado. Entendimento contrário implica flagrante desrespeito ao princípio da primazia da realidade, onde o aspecto formal deve ceder lugar à realidade fática. Recurso conhecido em parte e desprovido. TST RR 649.621/00. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 21.9.01, pág. 479

49 — HORAS EXTRAS. MOTORISTA. TACÓGRAFO. CONTROLE DE JORNADA

Destinado a registrar a velocidade do veículo, o tacógrafo não se presta, por si só, para a comprovação da jornada laborada. "Apenas quando conjugado a outros fatores, tais como roteiros de viagem prefixados e horários de saída e de chegada, é que poderia constituir elemento propício ao controle da jornada do motorista, o que não é o caso dos autos" (Precedente desta Turma: RR 399.240/97. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho). Recurso de revista a que se nega provimento. CONFISSÃO FICTA. VIOLAÇÃO DO ART. 844 DA CLT. Não se conhece do recurso de revista quando não se vislumbra a violação de lei federal apontada. Recurso de revista não conhecido. TST RR 512.073/98. Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva. DJU 31.8.01, pág. 654.

50 — HORAS EXTRAS. PAGAMENTO OU COMPENSAÇÃO

Não cabe o pagamento de serviço extraordinário realizado entre 20.12.00 e 6.1.01, porquanto o Ato GDGCA GP n. 717/00 autorizou o pagamento de horas extras somente na impossibilidade da compensação até julho do corrente ano. No que se refere ao segundo pedido, não se justifica a procedência, porquanto não houve nenhuma autorização da autoridade administrativa competente para a realização deste trabalho, exceto para o Setor de Operação de Computadores do Serviço de Produção da Secretaria de Processamento de Dados. Pedido julgado improcedente. TST MA 743.297/01. Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal. DJU 14.9.01, pág. 350.

51 — INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. LEI ESTADUAL N. 1.674/84/AM. ART. 106 DA CF ANTERIOR

Se a contratação da Reclamante pelo Estado ocorreu sob a égide de lei instituidora de regime especial, é a Justiça do Trabalho incompetente para conhecer e julgar a Ação, tendo em vista que a relação estabelecida entre as partes é de natureza administrativa, e não trabalhista. Recurso conhecido e provido. TST RR 497.765/98. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 14.9.01, pág. 481.

52 — INDENIZAÇÃO ADICIONAL. ART. 9º DA LEI N. 7.238/84. AVISO PRÉVIO

O aviso prévio integra o tempo de serviço do empregado, para todos os efeitos. Assim, se a rescisão contratual, em face da projeção do aviso prévio, somente se tornou efetiva após a data-base da categoria profissional do reclamante, não faz ele jus à indenização prevista no art. 9º da Lei n. 7.238/84, porque o direito a tal indenização foi atribuído apenas àquele empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial. Revista conhecida e provida. TST RR 375.555/97. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 6.9.01, pág. 566.

53 — JORNADA DE TRABALHO. TURNO DE REVEZAMENTO. INTERVALOS PARA REPOUSO SEMANAL

Apresenta-se sem utilidade o processamento de recurso extraordinário quando o acórdão recorrido se harmoniza com a orientação plenária do STF, no sentido de que a concessão de intervalo para repouso semanal não descaracteriza a hipótese de existência de turno ininterrupto de revezamento, para fins do art. 7º, inc. XIV, da Carta Federal (RE 205.815-7). Agravo regimental desprovido. STF AGRAG 323.885/MG. Rel. Min. Ilmar Galvão. DJU 10.8.01, pág. 12.

54 — JUIZ CLASSISTA. AFASTAMENTO DAS FUNÇÕES. PARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 665/99 DO TST

"Não mais existindo a paridade, o representante classista cumprirá o restante de seu mandato, porém afastado das funções judicantes, fazendo jus aos respectivos vencimentos" (art. 2º, *caput*, da Resolução Administrativa n. 665/99 do TST). Agravo regimental desprovido, porque não foram desconstituídos os fundamentos abalizadores do despacho ora impugnado. TST AGPP 728.325/01. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 21.9.01, pág. 383.

55 — LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PROTELATÓRIOS. MULTA E INDENIZAÇÃO. CUMULAÇÃO. ARTS. 18 E 538 DO CPC

Ostentando os embargos declaratórios natureza nitidamente recursal, nada obsta, em tese, a que se imponha ao Embargante, se manifestamente protelatórios, multa por litigância de má-fé não excedente de um por cento do valor da causa (CPC, art. 17, inc. VII) e indenização em favor da parte contrária arbitrada em até 20% do valor da causa (art. 18 do CPC). Embora o art. 538 somente cogite de multa, norma genérica posteriormente introduzida pelo CPC (Lei n. 9.668, de 23.6.98), ao qualificar como litigância de má-fé a interposição de qualquer recurso protelatório, autoriza a condenação do Embargante também em indenização, com fulcro no art. 18 do CPC. Em qualquer caso, salvo reiteração, a multa por embargos declaratórios procrastinatórios não pode ultrapassar um por cento do valor da causa. Recurso parcialmente provido para

reduzir a multa imposta no julgamento dos embargos declaratórios a 1% sobre o valor atribuído à causa. TST ROMS 645.016/00. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 28.9.01, pág. 568.

56 — MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Julgada a ação trabalhista antes do Mandado de Segurança que visava a cassação da tutela antecipada, esse perde o objeto. Passa a Sentença de 1º grau a ser atacada pelos recursos próprios, ainda que não tenha abordado todas as questões comuns a ambas as ações, visto que a ação mandamental não é sucedâneo de qualquer recurso. Assim, a extinção do *writ*, sem julgamento do mérito, por perda do objeto, não gera qualquer cerceio de defesa. Recurso não provido. TST ROMS 739.829/01. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 31.8.01, pág. 553.

57 — MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORIDADE COATORA. DECADÊNCIA. OMISSÃO CONTINUADA. INEXISTÊNCIA

Em inexistindo ato comissivo ou omissivo atribuível a Ministro de Estado, não há falar em competência desta Corte Superior de Justiça para o julgamento do *mandamus*. A abertura de novo concurso pela Administração Pública, porque substancia explícita declaração concreta de recusa de aproveitamento dos candidatos do concurso anterior, põe termo ao que se tem denominado omissão continuada e se constitui em termo inicial do tempo de decadência do mandado de segurança. Incidência do art. 18 da Lei n. 1.533/51. Precedentes. Preliminar de ilegitimidade vencida. Preliminar de decadência acolhida. Mandado de Segurança extinto com julgamento de mérito (art. 269, inciso IV, do CPC). STJ MS 6.570/DF. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. DJU 10.9.01, pág. 272.

58 — MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADE QUE PRESTA SERVIÇOS NA ÁREA DE SAÚDE. PENHORA SOBRE CRÉDITO JUNTO À ENTIDADE DE SAÚDE CONVENIADA. INVIABILIDADE

O TST já decidiu ser inviável a penhora em conta corrente de hospital, sendo similar à hipótese a constrição sobre crédito a ser repassado pela entidade conveniada ao Impetrante, cujo bem também é o dinheiro. Tal medida, portanto, deve ser combatida, tendo em vista a atividade desenvolvida pelo Impetrante. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido. TST ROMS 698.071/00. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 21.9.01, pág. 414.

59 — MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO. ILEGALIDADE

O Processo do Trabalho tem caráter gratuito e alimentar, não sendo compatível com a aplicação da regra do art. 19, § 2º, do CPC, que obriga a prévia antecipação das custas e honorários pelo Autor para a realização de atos e diligências essenciais à solução do litígio. Assim, a determinação de antecipação de honorários referentes à perícia técnica contábil reveste-se de ilegalidade, na medida em que é incompatível com os princípios do Processo do Trabalho e com a Súmula n. 236 do TST, segundo a qual "a responsabilidade pelo pagamento de honorários periciais é da Parte sucumbente na pretensão relativa ao objeto da perícia". Conclui-se, portanto, que, ao final, o vencido na demanda em que houve perícia é quem deverá efetuar o pagamento relativo aos honorários correspondentes, caso não seja beneficiário da Justiça gratuita. Recurso ordinário a que se dá provimento. TST ROMS 680.441/00. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 6.9.01, pág. 536.

60 — MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (LEI N. 9.783/99)

Levando-se em consideração que este C. Tribunal, ao julgar o Proc. TST MS 566.351/99.4, decidiu que a Lei n. 9.783/99, que aumentou a Contribuição Previdenciária de servidores ativos, carece de eficácia, dado seu caráter confiscatório e, portanto, comprometedor da natureza alimentar de que se revestem os vencimentos, que, em contrapartida, não foram objeto de correspondente aumento ou qualquer outra vantagem, e que o E. STF, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.010-2, em 30.9.99, deferiu o pedido de medida cautelar para suspender, até a decisão final da Ação, no *caput* do art. 1º, da Lei n. 9.783, de 28.1.99, a eficácia das expressões "e inativos, e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão" e dos arts. 2º e parágrafo único e 3º e parágrafo único, da citada Lei, conclui-se pela impossibilidade de efetivação dos descontos com base na nova alíquota. Recursos Ordinário e Oficial desprovidos. TST RXOF-ROMS 680.471/00. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 28.9.01, pág. 509.

61 — MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. SERVIDORES INATIVOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCONTOS

Se o pedido para que a autoridade coatora se abstenha de descontar a contribuição previdenciária instituída pela MP n. 1.115, de 29.4.96, dos proventos de aposentadoria dos impetrantes se torna inócuo, já que fora editada a Lei n. 9.630, de 24.4.98, que dispõe em seu parágrafo único do art. 1º: "o servidor público inativo, independentemente da data de sua aposentadoria, ficará isento da contribuição para o Plano de Seguridade Social de que trata este artigo, a partir de 31.3.98, estendendo-se a isenção às contribuições de inativos não descontados na época própria", perde o objeto o recurso interposto diante da falta de interesse processual, devendo ser extinto sem apreciação do mérito. TST RXOF-ROMS 478.202/98. Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal. DJU 31.8.01, pág. 523.

62 — MATÉRIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA DE JUIZ CLASSISTA. REQUISITO DOS 5 ANOS DE JUDICATURA. SOMA DOS PERÍODOS LABORADOS EM DISTINTAS JURISDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE

O juiz classista que não implementa, no mesmo grau de jurisdição, os 5 anos de judicatura exigidos pelo art. 4º da Lei n. 6.903/81, no momento da edição da MP n. 1.523/96, que passou os juízes classistas ao Regime Geral da Previdência Social, não tem direito à aposentadoria como magistrado classista, quer de 1º, quer de 2º grau. Nesse sentido segue a jurisprudência pacífica do STF e do TST, considerando que o cargo de classista é isolado, não podendo haver a soma dos períodos de exercício como classista na Junta e no TRT, para se alcançar os 5 anos exigidos pela lei. Ademais, o STF já firmou entendimento de que não houve solução de continuidade nas reedições da MP n. 1.523/96, até sua conversão na Lei n. 9.528/97, que convalidou expressamente todos os atos praticados sob a égide da referida medida provisória e suas reedições. Recurso em matéria administrativa provido. TST RMA 623.631/00. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 31.8.01, pág. 523.

63 — MATÉRIA ADMINISTRATIVA. LICENÇA POR MOTIVO DE DOENÇA EM PESSOA DA FAMÍLIA. REMUNERAÇÃO DEVIDA AO SERVIDOR AFASTADO

Enquanto na licença para tratamento de saúde a remuneração é tratada genericamente, na licença por motivo de doen-

ça em pessoa da família a remuneração que corresponde ao período de afastamento é qualificada, restringida ao exercício do cargo efetivo, acrescida das vantagens incorporadas ao vencimento. É necessário que se encontre razão para acrescentar ao termo "remuneração" a locução adjetiva "do cargo efetivo". A conclusão é que o legislador houve por bem limitar o alcance da expressão remuneração, diminuindo, assim, a importância a ser percebida pelo servidor durante o período de afastamento, para desestímulo da concessão da licença e estímulo da continuidade do serviço público. Esta decisão aprova resolução administrativa que dispõe sobre licença de servidor por motivo de doença em família de que trata o art. 83 da Lei n. 8.112/90, com a redação dada pela Lei n. 9.527, de 10.12.97. TST MA 680.035/00. Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal. DJU 28.9.01, pág. 516.

64 — MEDIDA CORREICIONAL. CONCESSÃO DE LIMINAR PELA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PREVISÃO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA

Nos termos do Regimento Interno do TST e do Regimento da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, cabe agravo regimental contra despacho concessivo de liminar em medida correicional. Conseqüentemente, é incabível, na hipótese, a ação mandamental, a teor do art. 5º, inciso II, da Lei n. 1.533/51. Aplicável, à espécie, o indeferimento, de plano, da inicial do *mandamus*, na forma estabelecida pelo art. 8º do mesmo diploma legal. Agravo desprovido. TST AGMS 671.121/00. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 14.9.01, pág. 348.

65 — PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCORPORAÇÃO

Em respeito ao princípio do direito adquirido, ostenta natureza salarial a parcela relativa à participação nos lucros PL, incorporada aos salários do empregado anteriormente à promulgação da Constituição da República e ao cancelamento da Súmula n. 251 do TST, gerando reflexos em todas as prestações do contrato de trabalho vinculadas ao salário. Recurso conhecido e provido. TST RR 535.537/99. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 28.9.01, pág. 595.

66 — PEDIDO DE PROVIDÊNCIA. DEVOLUÇÃO DE LISTA TRÍPLICE AO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. INTERVENÇÃO NAS DECISÕES EMANADAS DE SECCIONAL DA OAB

Se o objeto do pedido de providência é o de que seja determinada a devolução de lista tríplice ao TRT da 3ª Região, não há como atendê-lo, pois, dessa maneira, estaria o Judiciário Trabalhista interferindo nos procedimentos e nas decisões proferidas pelo Conselho Seccional da OAB. Isso, porque, na hipótese, essa devolução implicaria desconsiderar o resultado estabelecido no âmbito da Seccional da OAB — entidade soberana para a elaboração das listas sêxtuplas. Agravo regimental desprovido. TST AGPP 745.994/01. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 28.9.01, pág. 511.

67 — PENSÃO POR MORTE DO SERVIDOR PÚBLICO. APLICAÇÃO DO ART. 40, § 5º, DA CF

Esta Corte já firmou entendimento segundo o qual esse dispositivo, que é autoaplicável, determina a fixação da pensão por morte do servidor público no valor correspondente à totalidade dos vencimentos ou proventos que ele percebia. Precedentes. Pretendida exclusão de vantagens. Matéria não prequestionada no acórdão recorrido, nem tampouco impugnada nas razões de recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega

provimento. STF AGRAG-304.891/CE. Rel. Min. Néri da Silveira. DJU 14.9.01, pág. 54.

68 — PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI N. 9.783/99. ALÍQUOTA PROGRESSIVA

O Órgão Especial fixou entendimento de que a Lei n. 9.783/99, que aumentou a contribuição previdenciária dos servidores, carece de eficácia, dado seu caráter confiscatório, e, portanto, compromete significativa parcela dos vencimentos, que se revestem de natureza alimentar e, em contrapartida, não foram objeto de correspondente aumento ou qualquer outra vantagem. Recurso Ordinário e Remessa de Ofício não providos. TST RXOF-ROMS 623.649/00. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 31.8.01, pág. 524.

69 — PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES

O prazo para apresentação de impugnação a recurso inicia-se da respectiva notificação. O fato de ter sido requerida extração de carta de sentença antes da notificação para contra-arrazoar o recurso ordinário, não acarreta a conclusão de que o autor estava a renunciar ao prazo de impugnação estabelecido em seu favor (art. 186 do CPC). Desta forma, o não-conhecimento das contra-razões apresentadas no prazo legal, vulnerou o inciso LV do art. 5º da Carta Magna que assegura aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Recurso de revista conhecido e provido. TST RR 706.698/00. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 24.8.01, pág. 819.

70 — PRECATÓRIOS. VENCIMENTO DE PRAZO. SEQÜESTRO

Inquestionável nos autos que vencido, em muito, o prazo para a quitação do precatório, ou seja, 31.12.95, pois recebido no órgão devedor em 23.10.94, consoante infere-se da decisão proferida pela Exma. Juíza Presidente do TRT da 17ª Região (fls. 44/45). Diante da nova regra, prevista na EC n. 30/00, de aplicação imediata, o vencimento do prazo para o pagamento de precatório equivale à omissão no orçamento ou preterição ao direito de precedência, todos autorizadores da determinação de seqüestro de recursos financeiros da entidade executada até a satisfação da prestação. Com base nesses fundamentos, a discussão traçada nos presentes autos deixou de ter qualquer importância, repito, considerando que, indiscutivelmente, incidiu a autarquia em uma das hipóteses acima mencionadas. Agravo regimental provido. TST AGRC 269.344/96. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 31.8.01, pág. 523.

71 — PRELIMINAR DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REINTEGRAÇÃO. DEMISSÃO DECRETADA ANTES DO REGIME JURÍDICO ÚNICO

Segundo a jurisprudência desta Corte, consolidada no Precedente n. 138, ainda que a reclamação tenha sido ajuizada após a edição da Lei n. 8.112/90, compete à Justiça do Trabalho julgar pedidos de direitos e vantagens previstas na legislação trabalhista, referentes a período anterior àquela lei. Recurso conhecido e provido. TST RR 659.866/00. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 21.9.01, pág. 544.

72 — PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL E DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Conforme entendimento reiterado desta colenda SDC, a legitimidade e o interesse de agir por parte do Ministério Público encontram-se consubstanciados, de forma inquestionável, nos arts. 127 da CF, 83 da Lei Complementar n. 75/93 e 7º, § 5º,

da Lei n. 7.701/88. Preliminar rejeitada. HOMOLOGAÇÃO DA RESCISÃO CONTRATUAL CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DOS DESCONTOS ASSISTENCIAIS E CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. A cláusula que vincula a homologação a qualquer obrigação de fazer para com o sindicato extrapola a pretensão legal, que na verdade exige a presença do sindicato no ato da homologação da rescisão contratual como forma, tão-somente, de assegurar ao empregado a correta quitação dos seus direitos, não havendo como, naquele momento, condicionar ou mesmo vincular a comprovação de um recolhimento de contribuição sindical que nada interfere na quitação. Recurso ordinário desprovido. TST ROAA 732.187/01. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 10.8.01, pág. 393.

73 — PREVIDENCIÁRIO. URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA

Título Eleitoral, Declaração de Empregadora, Certidão de Casamento, todos constando a profissão de doméstica, constituem início de prova documental, a corroborar a prova oral sobre o tempo de serviço trabalhado. Recurso não conhecido. STJ REsp 251.642/SP. Rel. Min. Gilson Dipp. DJU 3.9.01, pág. 238.

74 — PRISÃO DE DEPOSITÁRIO INFIEL. EXECUÇÃO TRABALHISTA. FALÊNCIA

Os bens foram penhorados e adjudicados antes da decretação da falência. Não há, pois, a menor dúvida de que o decreto da falência não pode ter nenhuma interferência na execução trabalhista. Logo, se o depositário dos referidos bens não os entrega, é ele depositário infiel, sendo correta a decretação de sua prisão. Recurso desprovido. TST ROHC 749.518/01. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 14.9.01, pág. 385.

75 — PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI N. 5.859/72. COMPROVAÇÃO

Declaração de ex-patrão, contemporânea do tempo alegado, constitui razoável início de prova material da atividade exercida como empregada doméstica anterior à Lei n. 5.859/72. Recurso conhecido, mas desprovido. STJ REsp 268.447/SP. Rel. Min. Gilson Dipp. DJU 17.9.01, pág. 183.

76 — RECURSO DE EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CLT. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E REFLEXOS. CONTATO HABITUAL E PERMANENTE. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E PENOSIDADE. CUMULAÇÃO

Nos autos trata-se do pagamento concomitante dos adicionais de periculosidade e penosidade, enquanto que o dispositivo celetista trata de opção entre os adicionais de periculosidade e insalubridade, não havendo se falar em aplicação do art. 193, § 2º da CLT. Recurso de Embargos não conhecido. TST ERR 652.149/00. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 6.9.01, pág. 506.

77 — RECURSO DE REVISTA. BANCÁRIO. SÁBADO TRABALHADO. HORAS EXTRAS

Sendo o sábado dia útil cumprido sem trabalho (Enunciado n. 113 do TST), as horas efetivamente laboradas nesse dia devem ser remuneradas como extras, isto é, com o pagamento da hora normal, acrescida do adicional respectivo, independentemente do salário mensal; é a garantia do direito à contraprestação salarial, que não se confunde com pagamento em dobro em dia de repouso semanal remunerado. TST RR 628.796/00. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 21.9.01, pág. 573.

78 — RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES CONFEDERATIVA E ASSISTENCIAL. CONVENÇÃO COLETIVA

A Lei n. 8.894/95 estendeu a competência da Justiça do Trabalho para julgar dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções ou acordos coletivos de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos, ou entre sindicato de trabalhadores e empregador. Logo, é competente esta Justiça especializada para julgar ação de cumprimento, em que o sindicato busca receber contribuição confederativa e contribuição assistencial, previstas em convenção coletiva. Precedentes deste C. Tribunal. Recurso de Revista provido. TST RR 436.240/98. Rel. Min. Carlos Francisco Berardo. DJU 31.8.01, pág. 619.

79 — RECURSO DE REVISTA. DA RECLAMANTE. JUROS DE MORA. MASSA FALIDA

Afora os créditos resultantes da disposição contida no parágrafo único do art. 26 da Lei de Falências, tem-se que os juros de mora são suscetíveis de fluir, desde que haja possibilidade de o ativo apurado cobrir toda a dívida principal da massa. Recurso de Revista obreiro conhecido e parcialmente provido. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. DOBRA SALARIAL. ART. 467 DA CLT. Nos termos do arts. 23, inciso III, e do parágrafo único da Lei de Falências, "ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos", não podendo ser reclamadas "na falência:(...) III — as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas." Em vista do referido texto, resulta indubitável a inviabilidade de cobrar-se da massa falida a penalidade prevista no art. 467 da CLT, em face da idêntica natureza jurídica estampada pela mesma com aquelas isenções citadas no mencionado dispositivo legal. Recurso de Revista empresarial conhecido e provido. TST RR 762.175/01. Rel. Min. Anelia Li Chum. DJU 31.8.01, pág. 589.

80 — RECURSO DE REVISTA. INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE PERÍCIA PELA EXTINÇÃO DO LOCAL DE TRABALHO

O reconhecimento do direito ao adicional de insalubridade, no caso, pela ausência de impugnação, pelo reclamado, dos fatos constantes do libelo, inclusive dos agentes agressivos, não viola o art. 195/CLT. Trata-se de hipótese que não foi prevista pelo legislador. Os fins sociais a que o dispositivo em causa se dirige e as exigências do bem comum indicam que não se aplica o dispositivo de modo a negar o próprio direito, contra quem o direito positivo buscou proteger (art. 5º da LICC). Recurso de Revista que não é conhecido. TST RR 611.006/99. Rel. Min. Carlos Francisco Berardo. DJU 31.8.01, pág. 628.

81 — RECURSO DE REVISTA. MUNICÍPIO. SERVIDOR CELETISTA. OBRIGATORIEDADE DOS DEPÓSITOS DO FGTS

Da leitura do art. 19 do ADCT da CF/88, infere-se que a estabilidade ali prevista não importa na mudança do regime jurídico a que se submetem seus beneficiários e, enquanto celetistas, estão abrangidos pelo regime do FGTS, nos termos do art. 7º, III, da CF. Em conseqüência, fica o Reclamado obrigado a efetuar os depósitos nas contas dos Reclamantes, pois o fato de serem estáveis não os exclui do regime do FGTS, pelo menos até a ocorrência da mudança de regime jurídico de celetista para estatutário, quando deixam de ter direito a tais depósitos. Revista conhecida e provida. TST RR 449.883/98. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 14.9.01, pág. 566.

82 — RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS APOSENTADOS. GRATIFICAÇÃO PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS. INCORPORAÇÃO. ABSORÇÃO PELA LEI N. 11.719/97. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO

A referida Gratificação tendo caráter *propter laborem*, a princípio, não deve ser percebida a partir do momento em que cessa o trabalho que lhe dá causa. Desnecessidade de previsão expressa quando de sua absorção. Constatado que não houve qualquer redução de proventos com a incorporação da gratificação, a partir da Lei n. 11.719/97, não há falar-se em violação a direito adquirido. Precedentes. Recurso desprovido. STJ ROMS 11.475/PR. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. DJU 10.9.01, pág. 401.

83 — RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. JUSTIFICAÇÃO. INSTRUMENTO IDÔNEO

"A ação declaratória, segundo o comando expresso no art. 4º, do CPC é instrumento processual adequado para resolver incerteza sobre a existência de uma relação jurídica, sendo patente o interesse de agir do segurado da Previdência Social que postula, por essa via processual, o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de percepção de benefício." Atualmente, está consolidado o entendimento de que não se pode negar a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade aos idosos que, reitero, não é superior a um salário mínimo, desde que estes comprovem, mesmo com simples declarações de sindicatos ou de certidões de casamento, o efetivo trabalho no campo. Relembrando que esse tempo não poderá ser computado reciprocamente para qualquer outro tipo de benefício previdenciário, sem que haja o recolhimento das contribuições devidas. Recurso provido. STJ REsp 186.114/SP. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. DJU 3.9.01, pág. 235.

84 — RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS INDEVIDAMENTE EFETUADOS EM FACE DA NULIDADE DAS CLÁUSULAS CONSTANTES DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO (CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA PROFISSIONAL E CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL PROFISSIONAL)

É incabível, em ação anulatória, cumular pedido de devolução de descontos indevidamente efetuados a título de contribuição para o sindicato profissional. E isso porque a competência para o exame da ação anulatória, por ser de natureza coletiva, é dos Tribunais Regionais do Trabalho ou do TST, conforme a abrangência da norma coletiva em debate. A competência para o exame de pedido de devolução de descontos indevidamente efetuados, entretanto, por ser de natureza individual, é das Varas do Trabalho. Recurso Ordinário desprovido. TST ROAA 753.476/01. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 21.9.01, pág. 388.

85 — RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA ANTERIORMENTE AJUIZADA. DECADÊNCIA DA SEGUNDA RESCISÓRIA

O prazo decadencial não se sujeita à interrupção ou à suspensão, sendo irrelevante ter-se ultimado a citação na rescisória anteriormente ajuizada, considerando tratar-se de

duas ações distintas, pelo que inaplicável à hipótese a disposição contida no *caput* do art. 219 e no art. 220 do CPC. Desse modo, a data a ser considerada para fins do disposto no art. 495 do CPC é a do efetivo registro constante do protocolo na origem, que acusa a propositura da segunda ação em 3.3.00, quando já ultrapassado o biênio legal, tendo em vista a informação constante da inicial de que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 10.4.96. Recurso a que se nega provimento. TST ROAR 737.555/01. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 6.9.01, pág. 540.

86 — RECURSO ORDINÁRIO. EM AÇÃO RESCISÓRIA. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO N. 83 DO TST E DA SÚMULA N. 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL

O entendimento dominante no âmbito desta Corte, consagrado na Orientação Jurisprudencial n. 29 da sua C. SBDI-2, é no sentido de que, em se tratando de Ação Rescisória que versa acerca de matéria constitucional, são inaplicáveis o Enunciado n. 83 do E. TST e a Súmula n. 343 do Excelso STF. Desse modo, tem-se por incidente, *in casu*, a referida orientação, eis que a discussão acerca da concessão das promoções postuladas, pela decisão rescindenda, implica, necessariamente, a análise do disposto no art. 37, *caput*, da CF/88, sobre a qual não se admite interpretação controvertida. Recurso Ordinário provido. TST ROAR 735.258/01. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 14.9.01, pág. 384.

87 — RECURSO ORDINÁRIO. EM AÇÃO RESCISÓRIA. TEORIA DA SUBSTITUIÇÃO. ART. 512 DO CPC. DECISÃO RESCINDENDA. ÚLTIMA DECISÃO DE MÉRITO PROFERIDA NA CAUSA

Rescindível é a decisão que por derradeiro solucionou a questão de mérito, tendo em vista a teoria da substituição prevista pelo art. 512 da Lei Adjetiva Civil. Manifesta, assim, a impossibilidade jurídica do pedido quando se postula na Rescisória a desconstituição de sentença substituída por acórdão proferido pelo Regional. Recurso Ordinário conhecido e provido, para julgar extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC. TST ROAR 636.609/00. Rel. Min. José Simpliciano Fernandes. DJU 6.9.01, pág. 533.

88 — RECURSO ORDINÁRIO. EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEI N. 9.783/99. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Ação de mandado de segurança impetrada contra Presidente de Tribunal Regional com vistas a afastar a cobrança da contribuição previdenciária nos moldes estabelecidos no art. 2º da Lei n. 9.783/99. Decisão recorrida mediante a qual se concede a segurança, para que os descontos em análise se realizem na forma do disposto no art. 1º da citada lei. Consonância da decisão recorrida com liminar concedida pelo STF, na ADIn n. 2.010-2, suspendendo, até decisão final, a eficácia de dispositivos da Lei n. 9.783/99, e com decisão desta Corte, proferida nos autos do Processo MS 566.351/99.4. Remessa necessária e recurso ordinário não providos. TST RXOF-ROMS 680.464/00. Rel. Min. Gelson de Azevedo. DJU 17.8.01, pág. 692.

89 — RECURSO ORDINÁRIO. *HABEAS CORPUS*. DEPOSITÁRIO INFIEL. RECUSA DO ENCARGO. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA

O ordenamento jurídico pátrio não obriga o devedor a aceitar o encargo de depositário dos bens penhorados, consoante dicção do art. 666, incisos I, II e III, do CPC. Logo, considera-se que o ato unilateral do juízo de execução somente será válido se for aceito pelo devedor o aludido encargo, condição *sine qua non* à efi-

cácia do ato de nomeação, devendo, pois, constar a sua assinatura no auto de penhora, o que não se efetivou, *in casu*. Destarte, verifica-se que a decretação da prisão civil, na hipótese vertente, revestiu-se de ilegalidade, eis que a nomeação do depositário fiel não se aperfeiçoou, ante a ausência de aceitação do Recorrente devidamente assinada no auto de penhora, configurando, assim, verdadeiro constrangimento ilegal, nos termos do art. 5º, incisos II e LXVIII, da CF/88. Recurso Ordinário conhecido e provido. TST ROHC 741.002/01. Rel. Min. José Simpliciano Fernandes. DJU 6.9.01, pág. 540.

90 — RECURSOS *EX OFFICIO* E VOLUNTÁRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZ CLASSISTA. PRETENSO DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA COM LASTRO NA LEI N. 6.903/81. INADIMPLEMENTO DA CONDIÇÃO TEMPORAL CONCERNENTE AO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO POR PERÍODO, MÍNIMO, DE 5 (CINCO) ANOS

Se o postulante não implementou a condição legalmente fixada, atinente ao tempo de exercício na função, inexiste direito adquirido à aposentadoria, com base na revogada Lei n. 6.903/81, e sim, mera expectativa de direito, que não chegou a se concretizar com a edição da Lei n. 9.528/97, resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.596-14/97. Hipótese de que trata o Provimento n. 1/99 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. TST RXOF-ROMS 759.008/01. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 31.8.01, pág. 525.

91 — REMUNERAÇÃO. TETO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

O fato de as sociedades de economia mista estarem sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, da CF, não impede a incidência do disposto no art. 37, XI, da mesma Constituição. Isto porque a exegese do Texto Constitucional não comporta a interpretação de normas isoladamente, já que integrantes de um mesmo todo harmônico. Assim, consoante o disposto no *caput* do art. 37, o comando para que sejam observadas as diretrizes elencadas nos seus vários incisos estende-se às entidades da administração indireta, o que inclui as sociedades de economia mista, gênero ao qual pertence a Reclamada. Logo, inexiste conflito entre as duas normas, aplicando-se ambas ao caso vertente. Não se há falar, por conseguinte, em afronta ao art. 173, § 1º, II, da CF. O mesmo se diga quanto à interpretação do contido no art. 7º, VI, da CF/88, porquanto a redução de salários, *in casu*, encontra amparo na própria Constituição, a teor do mencionado art. 37, XI, e também do art. 17 do ADCT. Destarte, não configurada violação aos dispositivos constitucionais invocados, bem como não comprovado dissenso pretoriano específico, não se conhece da Revista intentada pelo Reclamante. TST RR 660.634/00. Rel. Min. José Simpliciano Fernandes. DJU 14.9.01, pág. 445.

92 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (AUTARQUIAS, FUNDAÇÕES PÚBLICAS, EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA). LEI N. 8.666/93

À Administração Pública aplica-se a orientação do Enunciado n. 331, IV, do TST, com nova redação decorrente do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado no RR 297.751/96: "IV — O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de eco-

nomia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n. 8.666/93)". Recurso não conhecido. TST RR 666.008/00. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 28.9.01, pág. 688.

93 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. ENUNCIADO N. 331, INCISO IV DO TST

O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n. 8.666/93). Embargos não conhecidos. TST ERR 564.133/99. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 31.8.01, pág. 536.

94 — REVELIA. CONFISSÃO. ENTE PÚBLICO. POSSIBILIDADE

O TST vem adotando posicionamento no sentido de que o Decreto-lei n. 779/69, ao elencar as prerrogativas processuais dos entes de direito público no âmbito da Justiça do Trabalho, não aludiu à possibilidade de eximi-los da aplicação da revelia e da confissão ficta. Exegese que se extrai da Orientação Jurisprudencial n. 152 da SBDI-1 do TST. Recurso de revista não conhecido. TST RR 418.638/98. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 21.9.01, pág. 440.

95 — SALÁRIO *IN NATURA*. FORNECIMENTO DE VEÍCULO

As vantagens previstas no art. 458 da CLT, quando demonstrada a sua indispensabilidade para o trabalho, não integram o salário do empregado. Orientação Jurisprudencial n. 131 da SDI do TST. Incidência do Enunciado de Súmula n. 333 do TST. Embargos não conhecidos. TST ERR 342.178/97. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 31.8.01, pág. 528.

96 — SEQÜESTRO DE VERBA PÚBLICA. PRECATÓRIO JUDICIAL. HIPÓTESE DE INCLUSÃO NO ORÇAMENTO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. LEGALIDADE. EC N. 30/00

Após a promulgação da EC n. 30/00, pela qual foi acrescido o art. 78 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, fixou-se o entendimento jurisprudencial no âmbito desta Corte no sentido de que, vencido o prazo, em caso de omissão do orçamento ou caracterizada a preterição ao direito de precedência do credor, deve o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, a requerimento do credor, determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade pública devedora suficientes à quitação de precatório judicial trabalhista, devendo se observar, entretanto, que o ato constritivo se limitará ao percentual percebido a título de fundo de participação dos municípios. Agravo regimental desprovido. TST AGRC 728.322/01. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 28.9.01, pág. 510.

97 — SERVIDOR. CONSTITUCIONAL. ÍNDICE DE DIFERENCIAÇÃO DE NÍVEIS DE REMUNERAÇÃO. PERCENTUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. DECRETO N. 94.664/87 E LEI N. 8.216/91. ART. 6º, § 2º, LICC. DIREITO ADQUIRIDO

A análise de alegação de violação ao art. 6º da LICC situa-se no exclusivo plano da exegese constitucional, inviável de apreciação em sede de recurso especial. O regime jurídico estatutário, que disciplina o vínculo entre o servidor público e a Administração, não tem natureza contratual, em razão do que inexiste direito à

inalterabilidade do regime remuneratório. Em tema de regime remuneratório do funcionalismo público, descabe a invocação aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade dos vencimentos, quando a despeito da redução do percentual numérico de gratificação, os novos critérios impostos não acarretam decréscimo remuneratório. Recurso Especial não conhecido. STJ REsp 320.570/RS. Rel. Min. Vicente Leal. DJU 24.9.01, pág. 360.

98 — SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO EM DATA ANTERIOR A 5.10.88. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA REVISTA POR VIOLAÇÃO LITERAL E DIRETA DO ART. 37, II E § 2º, DA ATUAL CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Não se conhece de Recurso de Revista por intermédio do qual a parte alega violação literal e direta do art. 37, II e § 2º, da atual Constituição da República, bem como dissenso jurisprudencial acerca do assunto, se o servidor foi contratado, como na espécie, antes de 5.10.88. Recurso de Revista não conhecido. TST RR 578.718/99. Rel. Min. Anelia Li Chum. DJU 10.8.01, pág. 743.

99 — SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. FEDERAÇÃO. LEGITIMIDADE

Nos termos do art. 872, parágrafo único, da CLT, a propositura da ação de cumprimento constitui prerrogativa dos empregados ou do respectivo sindicato, em prol dos associados. A corroborar referido entendimento, editou o TST a Súmula n. 359, que consigna a ilegitimidade das federações para ajuizar ação de cumprimento na qualidade de substituto processual. Recurso de revista não conhecido. TST RR 148.923/94. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 28.9.01, pág. 588.

100 — TERCEIRIZAÇÃO. CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE ENTE PÚBLICO, NA CONDIÇÃO DE TOMADOR DOS SERVIÇOS DO EMPREGADO, AO PAGAMENTO DAS VERBAS TRABALHISTAS INADIMPLIDAS PELA EMPRESA INTERPOSTA

Violação do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93. Demonstrada a prestação de serviços pelo trabalhador, que firmou contrato de natureza civil ou administrativa com a empregadora, é correta a condenação subsidiária do beneficiário desse labor, aplicada com esteio no Enunciado n. 331, item IV, desta Corte e no corpo legislativo que o embasa. Logo, não conheço. Divergência jurisprudencial. Estando a decisão recorrida em conformidade com a jurisprudência sumulada do TST, não há falar em conhecimento de recurso de revista por dissenso pretoriano, ante o óbice intransponível do § 4º do art. 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido. TST RR 669.433/00. Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal. DJU 21.9.01, pág. 447.

ÍNDICE DAS EMENTAS

TRIBUNAIS SUPERIORES

Referência
Ementa

AÇÃO

— Anulatória. Supressão de intervalo intrajornada. Pagamento de indenização 01
— Direta de Inconstitucionalidade. Questão de ordem 02
— Rescisória. Atualização de débito trabalhista 03
— Rescisória. Decisão homologatória de acordo estabelecendo reintegração de servidor municipal 04
— Rescisória. Decisão proferida em embargos à execução 05
— Rescisória. Documento novo 06
— Rescisória. Estágio. Vínculo empregatício. Banco do Brasil 07
— Rescisória. Nulidade da opção pelo FGTS. Estabilidade por tempo de serviço. Estabilidade decorrente do exercício da função de vogal. Em JCJ 08
— Rescisória. Ofensa à coisa julgada. Decisão rescindenda que exclui da condenação parcelas que não foram objeto do recurso interposto 09
— Rescisória. Salário mínimo. Vinculação 10

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

— No grau mais elevado. Limpeza e higienização de banheiro feminino de mercado público sem uso de EPI. Agentes biológicos. Dejetos. Lixo urbano 11

ADMINISTRATIVO

— Servidor público. Policiais militares. Gratificação de nível universitário. Valor. Prescrição. Relação de trato sucessivo 12

AGRAVO

— De instrumento. Juntada de certidão, emitida pelo TRT, devidamente assinada por seu funcionário, pela qual é possível verificar a tempestividade do recurso de revista. Desnecessidade de juntada da certidão de publicação do acórdão proferido pelo tribunal regional 13

— De instrumento. Matéria trabalhista. Ação rescisória. Aplicação da Súmula n. 343/STF. Alegação de ofensa à coisa julgada. Inocorrência. Ausência de ofensa direta à Constituição. Recurso improvido 14

— De instrumento. Matéria trabalhista. Composição do traslado. Ausência de ofensa direta à Constituição. Recurso improvido 15

— De instrumento. Recurso de revista. Conhecimento 16

— Não-cabimento de agravo de instrumento contra decisão monocrática que indeferiu petição inicial de ação rescisória. Impossibilidade de aplicar o princípio da fungibilidade. Agravo de instrumento desprovido 17

— Recurso de ofício. Art. 557 do CPC. Aplicabilidade. 18

— Regimental. Agravo de instrumento. Decisão do E. Tribunal *a quo* consoante com a Orientação Jurisprudencial desta corte. Súmula n. 83/STJ 19

— Regimental. Em recurso especial. Aposentadoria por tempo de serviço. Valoração de prova. Início razoável de prova material. Concessão 20

— Regimental. Em recurso extraordinário. Constitucional. Administrativo. Servidor público não-estável. Demissão. Garantia do contraditório e da ampla defesa. Inobservância 21

— Regimental. Em recurso extraordinário. Trabalhista. Recurso de revista. Pressupostos de admissibilidade. Matéria afeta à norma infraconstitucional. Exame do mérito da lide. Impossibilidade 22

— Regimental. FGTS. 23

— Regimental. Interposição via fac-símile. Prazo para apresentação dos originais 24

— Regimental. Mandado de segurança impetrado para cassar tutela antecipativa de mérito (reintegração). Sentença posterior 25

AJUDA-ALIMENTAÇÃO

— Índice 26

AJUDA DE CUSTO

— Integração 26

CARÁTER SUBSTITUTIVO DA SENTENÇA PELO ACÓRDÃO 27

CERCEAMENTO DE DEFESA

— Vínculo empregatício. Imprescindibilidade do depoimento das partes. Nulidade 28

COMPETÊNCIA

— Danos morais. Ilícito praticado no curso de reclamação trabalhista 29

— Pensão *post mortem* 30

CÔMPUTO DO TEMPO

— De serviço prestado ao Estado para fins de percepção do adicional por tempo de serviço 31

CONFISSÃO FICTA

— Ausência à audiência de instrução. Atestado médico. Hora de atendimento 32
— Violação do art. 844 da CLT 49

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA

— Incompetência do TST 33

CONSTITUCIONAL

— Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Cirurgiões-dentistas aposentados. Gratificações. Incorporação. Servidores que optaram pela mudança de Estado Federativo. Direito reconhecido legalmente pelo Estado de Goiás e recepcionado expressamente pelo Estado de Tocantins. Liquidez e certeza demonstrados 34
— Processual civil. Empresa pública prestadora de serviço público: execução: precatório 35

CONTRATO

— De aprendizagem. Prazo determinado. Estabilidade provisória. Descabimento 36
— Nulo. Efeitos. Diferença de salário mínimo 37

CONTRIBUIÇÕES

— Assistencial e confederativa. Empregados não-associados. Não exigibilidade. Inteligência dos arts. 5º, XX e 8º, IV, da CF 38

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO

— Correção da parcela adiantada ao empregado. Lei n. 8.880/94 39

DEMISSÃO

— Nulidade. Estabilidade. Greve 40

DEPÓSITO RECURSAL

— Complementação 41

DISSÍDIO COLETIVO

— Negociação prévia 42

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

— Imposição de multa na decisão embargada. Art. 557, § 2º, do CPC. Obrigatoriedade de recolhimento 43

ESTABILIDADE

— Do art. 118 da Lei n. 8.213/91 condicionada ao gozo de auxílio-doença acidentário pelo prazo mínimo de 60 dias 44

— Provisória. Cipeiro. Supressão das atividades do estabelecimento 45

— Provisória da empregada gestante (ADCT, art. 10, II, *b*): inconstitucionalidade de cláusula de convenção coletiva do trabalho que impõe como requisito para o gozo do benefício a comunicação da gravidez ao empregador 46

EXECUÇÃO

— Fazenda Pública. Precatório. Atualização do débito 47

FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS

— Cedidos à sociedade de economia mista 27

HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL 44

— Condicionada à comprovação dos descontos assistenciais e contribuição sindical 72

HORAS EXTRAS

— Folhas individuais de presença 48

— Motorista. Tacógrafo. Controle de jornada 49

— Pagamento ou compensação 50

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

— Lei Estadual n. 1.674/84/AM. Art. 106 da CF anterior 51

INDENIZAÇÃO ADICIONAL

— Art. 9º da Lei n. 7.238/84. Aviso prévio 52

JORNADA DE TRABALHO

— Turno de revezamento. Intervalos para repouso semanal 53

JUIZ CLASSISTA

— Afastamento das funções. Paridade de representação. Resolução Administrativa n. 665/99 do TST 54

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

— Embargos declaratórios protelatórios. Multa e indenização. Cumulação. Arts. 18 e 538 do CPC 55

MANDADO DE SEGURANÇA

— Antecipação de tutela 56
— Concurso público. Fiscal do trabalho. Ilegitimidade ativa da autoridade coatora. Decadência. Omissão continuada. Inexistência 57
— Entidade que presta serviços na área de saúde. Penhora sobre crédito junto à entidade de saúde conveniada. Inviabilidade 58
— Honorários periciais. Antecipação. Ilegalidade 59
— Majoração da contribuição previdenciária (Lei n. 9.783/99) 60
— Preventivo. Servidores inativos. Contribuições previdenciárias. Descontos . 61

MATÉRIA ADMINISTRATIVA

— Aposentadoria de juiz classista. Requisito dos 5 anos de judicatura. Soma dos períodos laborados em distintas jurisdições. Impossibilidade 62
— Licença por motivo de doença em pessoa da família. Remuneração devida ao servidor afastado 63

MEDIDA CORREICIONAL

— Concessão de liminar pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. Previsão de recurso próprio. Não cabimento de mandado de segurança 64

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

— Incorporação 65

PEDIDO DE PROVIDÊNCIA

— Devolução de lista tríplice ao TRT. Impossibilidade. Intervenção nas decisões emanadas de Seccional da OAB 66

PENSÃO

— Por morte do servidor público. Aplicação do art. 40, § 5º, da CF 67

PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL

— Contribuição. Lei n. 9.783/99. Alíquota progressiva 68

PRAZO

— Para apresentação de contra-razões 69

PRECATÓRIOS

— Vencimento de prazo. Seqüestro 70

PRELIMINAR

— De competência da Justiça do Trabalho. Reintegração. Demissão decretada antes do regime jurídico único 71
— De falta de interesse processual e de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho 72

PREVIDENCIÁRIO

— Urbano. Empregada doméstica. Tempo de serviço. Prova 73

PRISÃO

— De depositário infiel. Execução trabalhista. Falência 74

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO

— Empregada doméstica. Tempo de serviço anterior à Lei n. 5.859/72. Comprovação 75

RECURSO

— De embargos. Violação do art. 896 da CLT. Adicional de periculosidade e reflexos. Contato habitual e permanente. Adicionais de periculosidade e penosidade. Cumulação 76
— De revista. Bancário. Sábado trabalhado. Horas extras 77
— De revista. Competência da Justiça do Trabalho. Ação de cumprimento. Cobrança de contribuições confederativa e assistencial. Convenção coletiva 78
— De revista. Da reclamada. Dobra salarial. Art. 467 da CLT 79

— De revista. Da reclamante. Juros de mora. Massa falida 79

— De revista. Insalubridade. Impossibilidade de perícia pela extinção do local de trabalho 80

— De revista. Município. Servidor celetista. Obrigatoriedade dos depósitos do FGTS 81

— Em mandado de segurança. Administrativo. Servidores públicos estaduais aposentados. Gratificação pela prestação de serviços extraordinários. Incorporação. Absorção pela Lei n. 11.719/97. Inexistência de direito adquirido .. 82

— Especial. Previdenciário. Processual civil. Aposentadoria rural. Comprovação. Ação declaratória. Justificação. Instrumento idôneo 83

— Interposto pelo Ministério Público do Trabalho. Devolução de descontos indevidamente efetuados em face da nulidade das cláusulas constantes da Convenção Coletiva de Trabalho (Contribuição Confederativa Profissional e Contribuição Assistencial Profissional) 84

— Ordinário. Ação rescisória anteriormente ajuizada. Decadência da segunda rescisória 85

— Ordinário. Em ação rescisória. Inaplicabilidade do Enunciado n. 83 do TST e da Súmula n. 343 do STF. Matéria constitucional 86

— Ordinário. Em ação rescisória. Teoria da substituição. Art. 512 do CPC. Decisão rescindenda. Última decisão de mérito proferida na causa 87

— Ordinário. Em mandado de segurança. Lei n. 9.783/99. Contribuição previdenciária 88

— Ordinário. *Habeas corpus*. Depositário infiel. Recusa do encargo. Nomeação compulsória 89

RECURSOS

— *Ex officio* e voluntários em mandado de segurança. Juiz classista. Pretenso direito adquirido à aposentadoria com lastro na Lei n. 6.903/81. Inadimplemento da condição temporal concernente ao exercício da função por período, mínimo, de 5 (cinco) anos 90

REMUNERAÇÃO

— Teto. Sociedade de economia mista 91

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

— Administração pública (autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista). Lei n. 8.666/93 92

— Ente público. Enunciado n. 331, inciso IV do TST 93

REVELIA

— Confissão. Ente público. Possibilidade 94

SALÁRIO *IN NATURA*

— Fornecimento de veículo 95

SEQÜESTRO

— De verba pública. Precatório judicial. Hipótese de inclusão no orçamento. Ausência de pagamento. Legalidade. EC n. 30/00 96

SERVIDOR

— Constitucional. Índice de diferenciação de níveis de remuneração. Percentual. Redução. Possibilidade. Decreto n. 94.664/87 e Lei n. 8.216/91. Art. 6º, § 2º, LICC. Direito adquirido 97

— Público. Contratação em data anterior a 5.10.88. Impossibilidade de conhecimento da revista por violação literal e direta do art. 37, II e § 2º, da atual Constituição da República 98

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

— Ação de cumprimento. Federação. Legitimidade 99

TERCEIRIZAÇÃO

— Condenação subsidiária de ente público, na condição de tomador dos serviços do empregado, ao pagamento das verbas trabalhistas inadimplidas pela empresa interposta 100

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

DIREITO MATERIAL

01 — ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE

A fixação de prazo para duração do pacto laboral é inconciliável com a garantia de emprego ou com a estabilidade provisória porque estas são destinadas apenas e tão-somente aos contratos por prazo indeterminado. Assim, o acidente de trabalho ocorrido na vigência do contrato por prazo determinado não confere ao trabalhador a estabilidade decorrente do art. 118 da Lei n. 8.213/91 porque a garantia de emprego não se compatibiliza com aquela modalidade de contrato. TRT/SP 15ª Região 2.736/00 — Ac. 1ªT 29.900/01. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 23.7.01, pág. 2.

02 — ACORDO COLETIVO. PARA SUPRESSÃO DOS TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS FORMAIS. INVALIDADE

A despeito de ser a negociação coletiva a forma mais eficaz de solução dos conflitos de trabalho, a atual organização sindical e a precarização das condições de trabalho não permitem que se atribua valor incondicional aos acordos e convenções coletivas, especialmente daquelas que transacionam direitos constitucionais e que estão fundados na necessidade de proteção da saúde e da segurança do trabalhador. A falta de comprovação da existência de autorização da assembléia de interessados para a celebração do acordo coletivo, e ausência de comprovação de seu depósito no órgão local do Ministério do Trabalho, impedem que se dê validade aos textos negociais em questão, inclusive porque, em se tratando do inciso XIV do art. 7º, da CF, a proteção do constituinte buscou atingir uma situação fática de plena desfavorabilidade aos trabalhadores naquelas condições. Aplicação dos arts. 612 e 614 da CLT e ainda do art. 7º, XIV da CF. TRT/SP 15ª Região 7.842/00 — Ac. 3ªT 31.941/01. Rel. Desig. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 23.7.01, pág. 63.

03 — ACORDO INDIVIDUAL DE COMPENSAÇÃO DE HORAS. VALIDADE

A CF não exige negociação coletiva, nem assistência do Sindicato, para fins de adoção de horário de compensação, não havendo, portanto, que se falar em falta de validade do acordo de compensação firmado individualmente pelo empregado. HONORÁRIOS PERICIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A finalidade da gratuidade é, exatamente, isentar aquele que se declara pobre e sem condições de demandar em juízo por conta própria, dos encargos judiciais. A assistência gratuita, como se sabe, inclui, além das custas e despesas judiciais, os honorários advocatícios e periciais, de forma que é cabível a pretensão do reclamante, já que obteve os benefícios da assistência judiciária gratuita, de ser isentado do pagamento dos honorários periciais. TRT/SP 15ª Região 25.905/00 — Ac. 3ªT 33.517/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 6.8.01, pág. 34.

04 — ACORDO TÁCITO DE COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE

Por infringir o disposto no art. 59, § 2º da CLT não é válido o acordo tácito de compensação de horário além do que, desde o advento da Carta Magna ora vigente, por força do seu art. 7º, inciso XIII, somente é possível tal pactuação com a interveniência da competente entidade sindical. TRT/SP 15ª Região 36.178/00 — Ac. 5ªT 31.651/01. Rel. Desig. Nildemar da Silva Ramos. DOE 23.7.01, pág. 53.

05 — ADESÃO. A PLANO DE INCENTIVO À APOSENTADORIA. QUITAÇÃO GERAL DE DIREITOS TRABALHISTAS. AUSÊNCIA DE CHANCELA SINDICAL. VALIDADE

A negociação extrajudicial de direitos entre patrão e empregado, em ordem a prevenir litígios decorrentes da virtual extinção do pacto laboral, embora possível, deve ser vista e analisada com reservas, dada a natureza da relação jurídica de direito material correlativa. Em não havendo aquiescência explícita do Sindicato profissional aos termos do ajuste celebrado, não se poderá conferir validade à cláusula liberatória global nele inserida. Inteligência dos §§ 1º e 2º do art. 477 da CLT. TRT/SP 15ª Região 5.753/01 — Ac. 2ªT 27.272/01. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 10.7.01, pág. 9.

06 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO

Revendo posicionamento anterior, considerando que o constituinte não utilizou palavras sem sentido, bem como a interpretação lógica, sistemática e teleológica dos incisos IV, XXII e XXIII, do art. 7º da Carta Magna, conclui-se que, após 5.10.88, o salário mínimo não pode servir como base de cálculo para o adicional de insalubridade, estando revogado, tacitamente, o art. 192 da CLT, neste particular, por inconciliável com a nova ordem constitucional. Entendimento reiteradamente verificado na 1ª e na 2ª Turmas do E. STF (ex.: RE 236.396-5/MG, RE 228.458-5/MG e AGRG no RE 271.752-5/SP). Em substituição, por analogia, aplica-se a regra do art. 193, § 1º, da CLT, devendo o adicional incidir sobre a remuneração do empregado, com a exclusão das gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. TRT/SP 15ª Região 1.926/01 — Ac. 2ªT 34.318/01. Rel. Mariane Khayat. DOE 6.8.01, pág. 59.

07 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO

A base de incidência dos percentuais relativos ao adicional de insalubridade, mesmo após a Carta Política/88, continua a ser o salário mínimo legal de que cogita o art. 76 da CLT, conforme melhor interpretação jurisprudencial consubstanciada no Verbete n. 228 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 9.584/00 — Ac. SE 38.610/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 3.9.01, pág. 41.

08 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CÁLCULO

De acordo com o art. 192 da CLT, o adicional de insalubridade é calculado sobre o salário mínimo e não sobre a remuneração do obreiro. Por outro lado, não há falar em afronta ao comando constitucional estampado no art. 7º, IV, na medida em que é vedada sua utilização como indexador. Hipótese dos Enunciados ns. 228 e 137 do C. TST e 187 do TFR e SDI-II, tema 02. TRT/SP 15ª Região 33.290/00 — Ac. 4ªT 39.658/01. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 17.9.01, pág. 22.

09 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL

Nos termos do art. 195, § 2º, da CLT, para a caracterização e classificação da insalubridade faz-se necessária a realização de perícia por Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho. Não havendo prova técnica comprovando a existência de insalubridade e o respectivo grau, não há como ser deferido o adicional de insalubridade. TRT/SP 15ª Região 7.763/00 — Ac. 3ªT 40.297/01. Rel. Domingos Spina. DOE 17.9.01, pág. 38.

10 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SUPERVISOR ADMINISTRATIVO. INDÚSTRIA E

COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS. LAUDO PERICIAL TENDENCIOSO

Se o autor confessa na inicial e em depoimento ser ocupante de cargo administrativo de destaque na empresa, com atribuições eminentemente burocráticas, possuindo sala privativa no Setor Administrativo e fazendo inúmeros serviços externos, não se pode acolher laudo oficial tendencioso, com a conclusão de que ele permanecia quase que integralmente no setor fabril, acompanhando a produção. Considerando-se ainda que não se verificou agente insalubre no Setor Administrativo e que o autor informou que recebia e portava EP's quando estivesse no setor fabril, irrelevante a ressalva da perícia no sentido de que não fora encontrada ficha que comprovasse registro de entrega desses EPI's, bem como orientação quanto a seu uso, guarda e conservação. Improcedente a ação. TRT/SP 15ª Região 35.733/00 — Ac. 5ªT 29.262/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 10.7.01, pág. 66.

11 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Não se concede adicional de periculosidade quando o laudo pericial conclui que o labor não se efetivava em condições de risco à saúde ou integridade física do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 10.429/00 — Ac. 1ªT 35.691/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 20.8.01, pág. 16.

12 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE AS HORAS EXTRAS

O adicional de periculosidade incide sobre o salário contratual, nele incluídas as horas extras, pois, se é devido sobre a jornada normal, com mais razão deve incidir sobre a jornada extraordinária ou suplementar, considerando-se que as condições de risco são agravadas pelo maior dispêndio de energia e pelo cansaço do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 7.834/00 — Ac. 3ªT 32.776/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 6.8.01, pág. 10.

13 — ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA NOTURNA. DEVIDO ATÉ O FINAL DA JORNADA PRORROGADA

Em se prorrogando a jornada noturna que deveria encerrar-se às 05:00 horas, é devido o adicional noturno até o final da jornada. O não pagamento do referido adicional sobre as horas trabalhadas em prorrogação da jornada noturna importa, com a devida vênia daqueles que entendem de forma contrária, em premiar o infrator da lei e admitir a redução do valor do salário-hora dentro da mesma jornada. TRT/SP 15ª Região 23.297/00 — Ac. 3ªT 32.793/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 6.8.01, pág. 11.

14 — ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO

Decretada a nulidade do certame, por contrariar o princípio constitucional da igualdade, não pode ser considerado de boa-fé justamente um dos beneficiários do privilégio indevidamente estabelecido. Configurada a nulidade da contratação. Remessa necessária provida. TRT/SP 15ª Região 6.018/01 — Ac. 2ªT 39.462/01. Rel. Mariane Khayat. DOE 17.9.01, pág. 16.

15 — ADMISSÃO, POR ENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA SEM CONCURSO PÚBLICO. VALIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO CELEBRADO ANTERIORMENTE A 5.10.88

O contrato de trabalho celebrado com Órgãos da Administração Pública direta e indireta sob a égide da CF/67, sem prévia aprovação em concurso, revela-se ato ju-

rídico perfeito, que não foi atingido pelo art. 37, inciso II da CF. Inteligência dos arts. 5º, inciso XXXVI e 60, inciso IV da Carta Política/88, e art. 19 do ADCT. TRT/SP 15ª Região 6.833/01 — Ac. 2ªT 34.753/01. Rel. Margarete Aparecida Gulmaneli. DOE 6.8.01, pág. 72.

16 — ADVERTÊNCIA. JUSTA CAUSA. NATUREZA

O contrato de trabalho é leonino, competindo ao empregador o exercício de seu poder de fiscalização. A advertência é, portanto, uma tomada de posição justificada, exatamente no critério da exaustividade do ato potestativo fiscalizador do empregador, que não exerce poder disciplinar, pois a natureza do contrato não é administrativa ou penal, mas consubstancia-se em contexto contratual de cunho notificativo de aviso no sentido de que a relação com a parte adesiva não vai bem. TRT/SP 15ª Região 11.641/01 — Ac. 3ªT 33.437/01. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 6.8.01, pág. 31.

17 — ALTERAÇÃO CONTRATUAL

Transferência de localidade consiste alteração do pactuado e, como exceção, o ônus da prova compete ao empregador. Inteligência do art. 469 c/c 818, ambos da CLT, e art. 333, I, CPC. TRT/SP 15ª Região 10.435/01 — Ac. 3ªT 28.861/01. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 10.7.01, pág. 55.

18 — ALTERAÇÃO CONTRATUAL. CONSENTIDA. HORÁRIO E FORMA DE PAGAMENTO. PREJUÍZO AO EMPREGADO. NULIDADE

A alteração das condições do contrato de trabalho, ainda que por mútuo consentimento, não pode resultar prejuízo direto ou indireto ao trabalhador, sob pena de nulidade da respectiva cláusula infringente, a teor das disposições contidas no art. 468, da CLT. Plena validade teria a alteração da jornada de seis horas, em turnos de revezamento, para oito horas, em turno fixo, desde que mantido o valor do salário-hora (R$ 3,36) ou, se modificada a forma de remuneração por hora para por mês, passasse, o reclamante, a receber R$ 739,20 mensais (R$ 3,36 x 220 h). Passando a pagar, ao reclamante, o salário de R$ 614,42 mensais, feriu, a reclamada, o princípio constitucional de irredutibilidade salarial (art. 7º, VI). A irredutibilidade do salário, hoje elevada a nível constitucional, sempre foi, para Orlando Gomes e Elson Gottschalk ("Curso de Direito do Trabalho", 1978, pág. 342) "uma das mais importantes medidas de proteção ao salário contra o abuso do empregador". TRT/SP 15ª Região 25.547/00 — Ac. 3ªT 40.371/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 17.9.01, pág. 40.

19 — APOSENTADORIA. CAUSA DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Com ressalva de entendimento pessoal contrário, proferido em outros casos semelhantes, acato a jurisprudência majoritária deste egrégio Regional, consubstanciada no 17º Tema, bem como a Orientação Jurisprudencial n. 177 da SDI-1 do C. TST, segundo as quais a aposentadoria é causa de extinção do contrato de trabalho. IMPOSTO DE RENDAS RETIDO NA FONTE. FORMA DE DESCONTO. O Juiz do Trabalho apenas exerce atividade administrativa plenamente vinculada, ao exigir e fiscalizar a retenção e o recolhimento do Imposto de Rendas, sendo-lhe defeso alterar a fonte tributária ou o sujeito passivo da obrigação. Nesse sentido, a jurisprudência majoritária deste egrégio Regional, consubstanciada no 14º Tema. TRT/SP 15ª Região 2.525/00 — Ac. 1ªT 39.165/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.9.01, pág. 58.

20 — APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO. CARÊNCIA ETÁRIA

É indevida a complementação de aposentadoria aos empregados admitidos sob

a égide do Decreto n. 81.240/78 e que não implementaram o requisito da carência etária. TRT/SP 15ª Região 9.681/01 — Ac. 1ªT 37.225/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 20.8.01, pág. 63.

21 — APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

De acordo com o preconizado na Orientação Jurisprudencial n. 177 da E. SDI-1 do E. TST e na Súmula n. 17 deste E. TRT, a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, ainda que subsista a prestação dos serviços, configurando esta nova relação de emprego. TRT/SP 15ª Região 2.204/00 — Ac. 1ªT 39.164/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 3.9.01, pág. 58.

22 — AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDENCIÁRIO NEGADO. CULPA DO EMPREGADOR. ART. 159 DO CCB. PERTINÊNCIA

Se o reclamante sofreu prejuízo ao não ter tido o contrato de trabalho reconhecido a tempo e modo, justifica-se a indenização com base no art. 159, do CCB por ter-lhe sido obstado, por culpa do empregador, adquirir a qualidade de segurado obrigatório perante o órgão previdenciário oficial. TRT/SP 15ª Região 12.589/01 — Ac. 4ªT 35.900/01. Rel. Rosemeire Uehara Tanaka. DOE 20.8.01, pág. 23.

23 — AVISO PRÉVIO. CUMPRIDO EM CASA

Os arts. 477 e 487, ambos da CLT, sinalizam para a existência de duas modalidades de aviso prévio: indenizado ou trabalhado. Considerando-se que a principal obrigação contratual do empregado é prestar trabalho, dispensá-lo da mesma, equivale à forma indenizada do instituto, incidindo a hipótese do art. 477, § 6º, *b*, da CLT. TRT/SP 15ª Região 10.139/01 — Ac. 3ªT 31.952/01. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 23.7.01, pág. 64.

24 — AVISO PRÉVIO. REDUÇÃO DE JORNADA. ÔNUS PROBATÓRIO

O ônus probatório da redução de jornada no período do aviso prévio é da reclamada, e esta não se desincumbiu do encargo, uma vez que não apresentou prova robusta que demonstrasse a redução do horário de labor do autor. TRT/SP 15ª Região 2.303/00 — Ac. 1ªT 30.525/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 23.7.01, pág. 20.

25 — CARGO DE CONFIANÇA. NÃO CONFIGURADO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS DEFERIDAS

A caracterização de exercício de funções adstritas a cargo de confiança (art. 62, II, da CLT) somente é admissível quando tais funções são decorrentes de encargos de gestão, com amplos poderes de mando, sem subordinação e fiscalização direta e atribuições assemelhadas às do próprio empresário. Assim, ante a falta de tais requisitos são devidas as horas extraordinárias pleiteadas. TRT/SP 15ª Região 2.364/00 — Ac. 1ªT 27.407/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 10.7.01, pág. 13.

26 — CARGO DE CONFIANÇA. TRANSFERÊNCIA

Se a empresa coloca seu gerente, depois de 12 anos no local da contratação, em situação de transferência para lugar longínquo (São José do Rio Preto para Fortaleza), para contando com a recusa, nomear pessoa local para Fortaleza e outra para substituir o reclamante (em São José do Rio Preto) ganhando menos da metade do salário deste, há presunção de abusividade de que trata o Enunciado n. 43 do TST. TRT/SP 15ª Região 29.575/00 — Ac. 4ªT 30.089/01. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 23.7.01, pág. 8.

27 — CARGO EM COMISSÃO. MUNICIPAL. REGIME TRABALHISTA. POSSIBILIDADE

A CF permite a contratação de servidores públicos sem a necessidade de prestação de concurso para o exercício de cargo em comissão, não havendo que se falar em nulidade em tais situações. Outrossim, por não exigir a Carta Federal uma forma específica para tal contratação, nada impede que o Município admita para cargos comissionados pelo regime trabalhista, ainda que essa não seja a maneira mais adequada de ser tratado o tema. No entanto, o fato de assim proceder a entidade pública não confere ao trabalhador todos os direitos consagrados na CLT, havendo que ser avaliada, em primeiro lugar, a condição de sua contratação. Bem por isso, no caso de trabalhador exercente de cargo em comissão, não faz jus a parcelas trabalhistas próprias do rompimento imotivado de contratos sem prazo determinado, como as indenizações de aviso prévio ou de 40% do FGTS, e nem mesmo aos depósitos do Fundo, porquanto pela natureza de seu contrato, o desligamento imotivado é intrínseco à relação jurídica mantida com o Município. TRT/SP 15ª Região 41.647/00 — Ac. 3ªT 28.182/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 10.7.01, pág. 36.

28 — CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. POSSIBILIDADE. ACRÉSCIMO EXTRAORDINÁRIO DE SERVIÇOS

As normas excepcionais de direito carecem de aplicação restritiva. A contratação de trabalhadores temporários é excepcional e deve restar cabalmente justificada pelo acréscimo extraordinário de serviços. TRT/SP 15ª Região 2.147/00 — Ac. 1ªT 32.323/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 23.7.01, pág. 74.

29 — CONTRATO A PRAZO. DETERMINADO. RESILIÇÃO *ANTE TEMPUS*. CLÁUSULA ASSECURATÓRIA DO DIREITO RECÍPROCO DE RESCISÃO. EFEITOS

Havendo no contrato por prazo determinado cláusula assecuratória, que possibilite a resilição *ante tempus*, e sendo essa cláusula utilizada, deverão ser observados os mesmos princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado, gerando como maior efeito o pagamento do aviso prévio. *In casu*, verifica-se no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho que a reclamada cumpriu com sua obrigação, porque, efetivamente, pagou aviso prévio, nada mais sendo devido a título de indenização. TRT/SP 15ª Região 11.185/00 — Ac. SE 38.617/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 3.9.01, pág. 42.

30 — CONTRATO DE EMPREITADA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO SE O DONO DA OBRA NÃO EXPLORA O RAMO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. INTELIGÊNCIA DO ART. 652, *A*, III, DA CLT

Consoante art. 652, letra *a*, inciso III, da CLT, o empreiteiro, seja operário ou artífice, dispõe do direito de ação nesta Justiça Especializada para postular o preço da obra, mas não para pleitear direitos de natureza trabalhista porque empregado não é. E o fato, por si só, do dono da obra dar ordens de serviço ou exigir que seja cumprido horário de trabalho, não implica na existência da subordinação específica do contrato de trabalho, pois dispõe do direito de dirigir o serviço, somente exsurgindo a existência da vinculação empregatícia se comprovado que o dono da obra explora o ramo da construção civil. TRT/SP 15ª Região 28.086/99 — Ac. SE 27.866/01. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 10.7.01, pág. 27.

31 — CONTRATO DE TRABALHO. TEMPORÁRIO

A contratação de mão-de-obra temporária consiste exceção ao princípio vigente em Direito do Trabalho da contratação a prazo indeterminado. Portanto, não depende somente da vontade das partes a contratação excepcional, concorrendo, também, o preenchimento de todos os pressupostos legais, dentre os quais se situa a transitoriedade da necessidade da contratação temporária pela tomadora (Lei n. 6.019/74), cuja prova deve ser produzida, robustamente, pela reclamada (art. 818, da CLT, c/c art. 333, II, CPC). TRT/SP 15ª Região 10.417/01 — Ac. 3ªT 28.250/01. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 10.7.01, pág. 38.

32 — CONTRATO DE TRABALHO. TEMPORÁRIO

Havendo disposição específica na legislação trabalhista, como é o caso da Lei n. 6.019/74, prevendo a responsabilidade solidária da tomadora, na hipótese de falência da fornecedora de mão-de-obra temporária, não há que se falar em aplicação dos institutos da culpa *in vigilando* e *in eligendo*. Inteligência do art. 8º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 10.467/01 — Ac. 3ªT 28.255/01. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 10.7.01, pág. 38.

33 — CONTRATO DE TRABALHO. TEMPORÁRIO. NULIDADE DA RESCISÃO E UNICIDADE CONTRATUAL

Não havendo pedido relativo à declaração de nulidade da rescisão do contrato de trabalho temporário, nem à unicidade contratual, não pode o órgão jurisdicional declarar a rescisão do referido contrato nem reconhecer a existência de contrato único, em obediência ao princípio da adstrição da sentença ou acórdão ao pedido consubstanciado nos arts. 128 e 460, do CPC, aplicáveis subsidiariamente ao Processo do Trabalho, consoante o art. 769, da CLT. TRT/SP 15ª Região 23.442/00 — Ac. 3ªT 31.847/01. Rel. Domingos Spina. DOE 23.7.01, pág. 60.

34 — CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. VALIDADE

O contrato por prazo determinado em razão da transitoriedade das atividades da reclamada se insere na terceira hipótese do § 1º do art. 443 da CLT e se trata de determinação do prazo face à realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada, sendo admitido expressamente pela alínea *b* do § 2º do referido dispositivo legal. Portanto, não havendo alegação, nem comprovação da ocorrência de fraude, não há como ser declarada nula a referida modalidade contratual. TRT/SP 15ª Região 24.119/00 — Ac. 3ªT 38.121/01. Rel. Domingos Spina. DOE 3.9.01, pág. 27.

35 — CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO. ESTABILIDADE ELEITORAL. RESCISÃO CONTRATUAL

A resolução do contrato a prazo, devidamente convencionado, tem amparo no ordenamento jurídico, o que afasta a hipótese de incompatibilidade com a norma legal proibitiva da dispensa injustificada durante o período eleitoral. TRT/SP 15ª Região 2.402/00 — Ac. 1ªT 37.904/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 3.9.01, pág. 20.

36 — CONTRATO REALIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NULIDADE. SALÁRIOS DEVIDOS

Invertendo a ordem civilista segundo a qual o contrato dá origem à relação jurídica, reconhece o art. 442 da CLT que à relação de emprego corresponde um contrato individual de trabalho que pode ser tácito. Preenchidos os elementos configuradores da relação de emprego (arts. 2º e 3º da CLT)

há na realidade um contrato de trabalho. Contudo, em face da Administração Pública não vale a regra. Não pode se sobrepor ao interesse público o interesse de classe ou particular (art. 8º, *in fine*, da CLT). Prevalece a norma insculpida na CRFB/88, art. 37, inciso II e § 2º, que estabelece ser da essência do contrato de trabalho público concurso de provas ou de provas e títulos. Inobservada a regra constitucional é nulo de pleno direito o contrato havido, seja ele expresso ou tácito, ainda que presentes os elementos configuradores da relação de emprego. Devidos são apenas os salários pelos dias trabalhados, na conformidade do ajuste. TRT/SP 15ª Região 3.946/01 — Ac. 3ªT 27.462/01. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 10.7.01, pág. 15.

37 — CONVENÇÃO COLETIVA

A teor do disposto no inciso XXVI do art. 7º da CF/88, as convenções coletivas devem ser privilegiadas, pois representam as realidades regionais, traduzidas pelos representantes das categorias econômica e profissional e fazem, indiscutivelmente, lei entre as partes. TRT/SP 15ª Região 24.020/00 — Ac. 3ªT 40.354/01. Rel. Domingos Spina. DOE 17.9.01, pág. 40.

38 — COOPERATIVA DE TRABALHADORES. MÚLTIPLOS

Sendo o trabalho executado de forma não eventual, com dependência e subordinação jurídica, não há como aplicar o disposto no parágrafo único do art. 442 da CLT, isoladamente, pois este colide frontalmente com os princípios constitucionais de proteção e valorização do trabalho humano, que assegura existência digna ao trabalhador. TRT/SP 15ª Região 1.922/00 — Ac. 1ªT 32.427/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 23.7.01, pág. 78.

39 — CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITO TRABALHISTA. ÉPOCA PRÓPRIA

A correção monetária é fator de atualização do débito a partir do momento em que se perfaz a inadimplência do devedor. Tal momento é a época própria referida no Decreto-lei n. 75/66. Os índices aplicáveis são aqueles inerentes ao mês em que o pagamento deveria ser realizado. Vale dizer, a correção monetária dos créditos trabalhistas incide a partir do mês do pagamento, quando ocorre a exigibilidade deste, somente incidindo a partir do mês da competência se forem coincidentes ambos os eventos. Com efeito, a CLT faculta ao empregador pagar os salários até o quinto dia útil do mês subseqüente; entretanto, se os pagamentos são efetivados no próprio mês, essa alteração benéfica integra-se ao contrato de trabalho e, assim, o mês de competência configura época própria para cálculos de correção monetária. TRT/SP 15ª Região 13.214/00 — Ac. 1ªT 36.916/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 20.8.01, pág. 54.

40 — DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. PROVA ROBUSTA

A ocorrência de prejuízos morais visando a respectiva indenização pecuniária necessita de prova robusta, que configure seus pressupostos: a) efetiva existência de ação ou omissão lesivas; b) o dano à esfera psíquica da vítima; e c) o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o trauma sofrido. A autora ficou, perante o público, apenas na posição de vítima, pois, das reportagens que juntou não se pode inferir que sua reputação ficou maculada. Inexistiu destruição ou diminuição no patrimônio moral da recorrida, pois, na verdade, foi a imagem das rés que restou prejudicada, eis que vieram a lume os maus atos que praticaram como empregadoras e que se verificaram verdadeiros na instrução probatória. Não há, em todo o noticiário abojado, qualquer declaração danosa dirigida especificamente à sua pessoa ou à sua qualificação profissional. Ademais, a lesão de natureza patrimonial, consistente no atraso de salários, tem a devida reparação financeira prevista na legislação própria e, no caso dos autos, foi suprida com a exemplar condenação imposta pelo juízo de Primeiro Grau, quanto às verbas tra-

balhistas. Não restou configurado o dano moral. A indenização pressupõe lesão efetiva e, ao Judiciário Trabalhista, cabe zelar para que esse instituto não seja banalizado, a ponto de os pedidos de reparação moral se transformarem, tão-somente, em negócio lucrativo para partes e advogados, deturpando o sistema jurídico-trabalhista e afastando o senso da verdadeira Justiça. Recurso das reclamadas a que se dá parcial provimento para excluir a indenização por dano moral. TRT/SP 15ª Região 24.298/00 — Ac. 4ªT 28.352/01. Rel. I. Renato Buratto. DOE 10.7.01, pág. 41.

41 — DECLARAÇÃO DE EMPREGADOR

Aduzir em defesa que emitiu falsa declaração da condição de empregador equivale a aduzir em Juízo sua própria torpeza. Documento a que se dá crédito. Reconhecida a relação de emprego. TRT/SP 15ª Região 15.450/01 — Ac. 3ªT 33.791/01. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 6.8.01, pág. 43.

42 — DESCONTOS SALARIAIS

Os descontos efetuados no salário do trabalhador devem obedecer rigidamente as disposições legais atinentes à hipótese, bem como as normas coletivas, respeitados, quanto a estas, os períodos de suas vigências. TRT/SP 15ª Região 29.433/99 — Ac. 1ªT 40.016/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 17.9.01, pág. 32.

43 — DESCONTOS SALARIAIS. DANOS CULPOSOS. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. RECONHECIMENTO DA CULPA, PELO EMPREGADO. AUTORIZAÇÃO DOS DESCONTOS. POSSIBILIDADE

O reconhecimento da culpa, pelo empregado, em acidente automobilístico envolvendo veículo da empresa que conduzia legitima o desconto salarial pelos danos que ocasionou, a fim de se assegurar o ressarcimento ao empregador, desde que tal possibilidade tenha sido previamente acordada. Inteligência do art. 462, § 1º, CLT. TRT/SP 15ª Região 19.873/00 — Ac. 2ªT 34.672/01. Rel. Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.8.01, pág. 70.

44 — DESÍDIA. PUNIÇÕES SUCESSIVAS

As sucessivas punições por faltas leves não esgotam *in totum* o poder punitivo do empregador, pois a desídia só se configura com a síntese das faltas leves. Não havendo *bis in idem* no último fato não há falar em *bis in idem* na justa causa. TRT/SP 15ª Região 16.346/01 — Ac. 3ªT 33.978/01. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 6.8.01, pág. 48.

45 — DIFERENÇAS DE CAIXA. REEMBOLSO DOS DESCONTOS INDEVIDO

Conquanto seja do empregador os riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT), é do trabalhador a responsabilidade por eventuais diferenças havidas no caixa que dirige pessoalmente, sem a participação de outro colega, porque não se pode impor ao empregador o prejuízo decorrente de desatenção do trabalhador. Aliás, nas normas coletivas há cláusulas estipulando gratificação ou quebra de caixa para compensar eventuais prejuízos decorrentes das diferenças de caixa. Recurso conhecido e não provido neste aspecto. TRT/SP 15ª Região 1.981/00 — Ac. 1ªT 29.009/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 10.7.01, pág. 58.

46 — DIREITO DO TRABALHO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. SEGUNDO CONTRATO COM TAL FINALIDADE ENTRE AS MESMAS PARTES

PARA EXERCÍCIO DE FUNÇÃO IDÊNTICA. INEFICÁCIA (ARTS. 9º E 452 DA CLT)

É legítima a contratação para experiência que, dentre outras finalidades, destina-se à verificação das qualidades recíprocas das partes; capacidade profissional do empregado ou idoneidade objetiva da empresa (Orlando Gomes) (alínea *d* do art. 443, § 2º e parágrafo único do art. 445 da CLT). Porém, não há de emprestar-lhe legitimidade, se a pretexto de experiência celebrou-se dois contratos seguidos (um imediatamente ao outro) com o mesmo empregado, para continuar a exercer idêntica função. Não se cuidando de prorrogação da experiência (art. 451, da CLT), mas de recontratação a prazo determinado em interstício inferior a seis meses (art. 452 da CLT), ou no mínimo, caracteriza fraude à lei (art. 9º, da CLT), acarreta a ineficácia da segunda contratação a tal título. Reputa-se definitivo o contrato e por prazo indeterminado, dispensando-se tratamento jurídico afeto a esta modalidade de contratação. TRT/SP 15ª Região 27.547/00 — Ac. 5ªT 36.256/01. Rel. Desig. José Antonio Pancotti. DOE 20.8.01, pág. 33.

47 — DIRIGENTE SINDICAL. EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO

O dirigente sindical tem direito à indenização equivalente aos salários do período da estabilidade, em caso de extinção da empresa ou de um de seus estabelecimentos, sem motivo de força maior, visto que o risco do negócio é exclusivo do empregador. TRT/SP 15ª Região 2.476/01 — Ac. 3ªT 40.428/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 17.9.01, pág. 42.

48 — DISSÍDIO COLETIVO

Dissídio que visa obrigação de não fazer, com base em norma legal. Caráter de dissídio coletivo de natureza jurídica. Competência funcional do Juízo de Segundo Grau. TRT/SP 15ª Região 6.666/01 — Ac. 4ªT 34.592/01. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DOE 6.8.01, pág. 67.

49 — DOCUMENTOS. CÓPIAS. ART. 830 DA CLT

A exigência do art. 830 da CLT, de certidão de autenticidade de cópias de documentos apresentados em processo, tem a finalidade de evitar dúvida quanto aos fatos da lide e proporcionar uma prestação jurisdicional segura. Não sento apontado, especificamente, vício material nas cópias de documentos apresentados, e inexistindo indicativo de fraude, não há razão para se questionar a autenticidade das mesmas. COMISSIONISTA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REMUNERAÇÃO. Comprovada remuneração exclusivamente à base de comissões, o cálculo das horas extraordinárias deverá ser efetuado em conformidade com o estabelecido no Enunciado n. 340 do C. TST. SEGURO-DESEMPREGO. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA CONCESSÃO. Não compete à Justiça do Trabalho ou à empresa reclamada exigir o preenchimento dos pressupostos legais de concessão para a entrega das guias do seguro-desemprego ao empregado. SEGURO-DESEMPREGO. INDENIZAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO À ENTREGA DAS GUIAS *CD/SD*. DESCABIMENTO. Não há como determinar o pagamento de indenização correspondente ao seguro-desemprego em substituição à entrega das guias *CD/SD* (Comunicação de Dispensa/Seguro-Desemprego), uma vez que a existência de litígio entre reclamante e reclamada autoriza o recebimento do seguro-desemprego no prazo de 120 (cento e vinte dias) após o trânsito em julgado da ação. TRT/SP 15ª Região 12.689/00 — Ac. 1ªT 37.387/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.9.01, pág. 5.

50 — DOCUMENTO DE PONTO. (CARTÃO) FORJADO

Montagem que se nota porquanto setembro não tem 31 dias. Litigância de má-

fé configurada (art. 17, V, CPC), penalidade aplicada (art. 18, § 2º, CPC). TRT/SP 15ª Região 12.749/01 — Ac. 3ªT 33.952/01. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 6.8.01, pág. 47.

51 — DOENÇA PROFISSIONAL. ACIDENTE DE TRABALHO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 118 DA LEI N. 8.213/91. INDENIZAÇÃO

Ocorrendo acidente de trabalho ou doença profissional sem a notificação do Órgão Previdenciário por parte da empresa e conseqüente afastamento, não há falar em aplicação do art. 118 da Lei n. 8.213/91 por não atendidos os requisitos necessários. No entanto, em havendo perícia judicial estabelecendo-se nexo causal entre o evento danoso e o labor na reclamada sem que houvesse afastamento o qual, pelas circunstâncias do caso, deveria ter ocorrido, por omissão da reclamada, autorizada resta a outorga de indenização de 12 meses respectiva nos termos do art. 159 do CC c/c arts. 1.522 e 1.523 do mesmo *Codex*. TRT/SP 15ª Região 30.488/00 — Ac. 4ªT 30.432/01. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 23.7.01, pág. 17.

52 — DOMÉSTICO. MULTA DO ART. 477, § 8º DA CLT. INDEVIDA

Em se tratando de empregado doméstico é indevida a multa pelo atraso na quitação das verbas rescisórias uma vez que o parágrafo único do art. 7º da CF é exaustivo e não contempla tal direito à categoria dos domésticos. Aplicação também do art. 7º da CLT e disposto no art. 2º do Decreto n. 71.885/73. TRT/SP 15ª Região 32.182/00 — Ac. 4ªT 36.068/01. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 20.8.01, pág. 27.

53 — DONO DA OBRA. SUCESSÃO DO EMPREITEIRO. POSSIBILIDADE

Quando o dono da obra, mesmo residencial, assume o empreendimento, passando a administrar a construção e a contratar pessoalmente os trabalhadores, até então vinculados ao empreiteiro, caracteriza-se como sucessor deste, e deve responder tanto pelos créditos trabalhistas do período em que foi o empregador direto, como do anterior. TRT/SP 15ª Região 16.101/01 — Ac. 2ªT 34.348/01. Rel. Mariane Khayat. DOE 6.8.01, pág. 60.

54 — DONO DA OBRA. TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA DE MÃO-DE-OBRA

Em havendo contrato de prestação de serviços específicos entre prestadora e tomadora cujo objeto não se insira na atividade-fim da tomadora, há de ser afastada a hipótese do Enunciado n. 331, III do C. TST porque é exclusivamente a dona da obra, sendo incabível a tese de responsabilidade subsidiária e muito menos solidária. TRT/SP 15ª Região 33.130/00 — Ac. 4ªT 37.809/01. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 3.9.01, pág. 18.

55 — DUPLA PUNIÇÃO. AO EMPREGADO PELA MESMA FALTA. PROIBIÇÃO

Pelo princípio do *non bis in idem*, ninguém pode ser punido duas vezes pela mesma falta. Tendo sido suspenso o obreiro, em face de falta injustificada, não poderia a recorrente tê-lo dispensado por justa causa, quando o mesmo, após o cumprimento da pena imposta, retornou ao trabalho, uma vez que seu direito de punir tal falta, se esgotou com a aplicação da primeira penalidade escolhida. TRT/SP 15ª Região 28.590/00 — Ac. 4ªT 38.401/01. Rel. I. Renato Buratto. DOE 3.9.01, pág. 35.

56 — *ECONOMUS*. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NÃO INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS

A integração das horas extras se restringe ao contrato do trabalho e constitui

obrigação do empregador, não se transmitindo ao fundo responsável pela complementação de aposentadoria, mormente na forma de indenização, paga de uma só vez. A jurisprudência emanada do C. TST tem reiterado que as horas extraordinárias não integram o cálculo da complementação de aposentadoria. Recurso interposto pela instituição responsável por aposentadoria complementar, ao qual se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 13.117/00 — Ac. 4ªT 39.714/01. Rel. I. Renato Buratto. DOE 17.9.01, pág. 24.

57 — EMPREGADO DOMÉSTICO. HORAS EXTRAS

Registre-se que o empregado doméstico não faz jus ao pagamento de horas extras, mesmo quando há extrapolação da jornada de trabalho, pois os constituintes de 1988 não estenderam aos domésticos a jornada de trabalho de oito horas por dias e quarenta e quatro semanais dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, inciso XIII), nem estabeleceram outra. A Lei n. 5.859/72 é omissa neste ponto. O Decreto n. 71.885/73 também. TRT/SP 15ª Região 11.827/00 — Ac. 3ªT 31.956/01. Rel. Domingos Spina. DOE 23.7.01, pág. 64.

58 — ESTABILIDADE. ACIDENTÁRIA. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO

A estabilidade provisória, prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91, é incompatível com a essência do contrato temporário de trabalho. TRT/SP 15ª Região 13.292/00 — Ac. 1ªT 40.011/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 17.9.01, pág. 32.

59 — ESTABILIDADE. DECORRENTE DA CIPA. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES. INCOMPATIBILIDADE

A garantia de emprego decorrente do autor ter sido eleito membro titular da CIPA não é absoluta, pois a extinção ou o fechamento de estabelecimento ou de filial ou o encerramento das atividades no local de trabalho do autor implica na resolução dos contratos de trabalho por inviabilizar o aproveitamento do empregado, encerrando-se, por conseguinte, a atividade relativa à CIPA no âmbito de sua representatividade. Assim, a dispensa do autor não teve intuito fraudulento, eis que decorreu do encerramento das atividades da reclamada na cidade de Sumaré. TRT/SP 15ª Região 13.723/00 — Ac. 1ªT 40.014/01. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 17.9.01, pág. 32.

60 — ESTABILIDADE. DO MEMBRO DA CIPA. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS EM FILIAL

O empregado detentor de estabilidade provisória em razão da CIPA não tem direito à reintegração ou indenização correspondente quando cessadas as atividades da empresa-filial, eis que a mesma tem justificada sua existência enquanto exercida naquele estabelecimento, pois a garantia objetiva a atuação individual do cipeiro em favor da segurança dos empregados ali atuantes, não se estendendo aos demais. Assim, com a extinção do estabelecimento cessa a garantia de emprego e consectários. TRT/SP 15ª Região 28.106/00 — Ac. 4ªT 32.746/01. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 23.7.01, pág. 83.

61 — ESTABILIDADE. NORMA COLETIVA. OBRIGAÇÃO ALTERNATIVA

Indefere-se o pedido de estabilidade acidentária quando a norma coletiva permite o cumprimento de obrigação alternativa, consubstanciada no pagamento dos salários concernentes a este período. TRT/SP 15ª Região 996/00 — Ac. 1ªT 39.008/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 3.9.01, pág. 53.

62 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 118, DA LEI N. 8.213/91

A estabilidade provisória de que trata o art. 118, *caput*, da Lei n. 8.213/91, tem como pressuposto legal, para seu reconhecimento, a concessão de auxílio-doença acidentário. É necessário que se demonstre, ademais, que a lesão tenha ocorrido em decorrência de acidente de trabalho, com afastamento da empresa por no mínimo 15 dias, que tenha havido seqüela e que esta seqüela implique em redução da capacidade laborativa. TRT/SP 15ª Região 34.683/00 — Ac. 5ªT 27.738/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 10.7.01, pág. 23.

63 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. DOENÇA PROFISSIONAL. DESCONHECIMENTO POR PARTE DO EMPREGADOR. CIRCUNSTÂNCIA EVIDENCIADA APÓS A RESILIÇÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DO ELEMENTO OBSTATIVO. VALIDADE DO ATO. NÃO RECONHECIMENTO

O instituto da estabilidade em decorrência de acidente de trabalho, tem por escopo proteger o obreiro de despedida arbitrária, garantindo-lhe pleno restabelecimento e retorno às suas atividades normais. Por outro lado, o empregador, dentro do seu poder diretivo, sem dúvida, pode optar por manter ou não o contrato de trabalho, porém, não pode, em nome do exercício deste direito, criar obstáculos para que esses deixem de gozar direitos que a si são afeitos, ainda mais quando comprovado o prejuízo pessoal físico a que acomete o obreiro pelo desempenho de suas funções profissionais. Este é o sentido da lei protetiva, previsto no art. 9º consolidado que enuncia: "Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação". Se a prova dos autos revelar que o empregador não tinha ciência da doença ocupacional, o ato demissionário é legítimo, revelando-se um ato jurídico perfeito e acabado. Agiganta-se ainda mais a improcedência do reconhecimento à estabilidade, quando nem mesmo o reclamante sabia que sofria de doença ocupacional, só tomando as providências, junto ao empregador, bem como junto ao Órgão Previdenciário, após a ruptura do contrato. Entendimento diverso, implicaria na subtração ilegal do poder diretivo do empregador, na condução do empreendimento. TRT/SP 15ª Região 3.252/00 — Ac. 2ªT 34.254/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.8.01, pág. 56.

64 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO E/OU DOENÇA PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 118 DA LEI N. 8.213/1991. INDEVIDA

A alegação de acidente de trabalho e/ou doença profissional exige comprovação mediante perícia técnica para estabelecimento do nexo causal entre o labor na reclamada e a doença existente. Reconhecido aquele, necessariamente hão de restar preenchidos os requisitos necessários consoante art. 118 da Lei n. 8.213/91 que exige afastamento do trabalho por período superior a 15 dias e percepção do auxílio acidentário pago pelo Órgão Previdenciário. TRT/SP 15ª Região 30.482/00 — Ac. 4ªT 30.400/01. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 23.7.01, pág. 16.

65 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO E/OU DOENÇA PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 118 DA LEI N. 8.213/91. INDEVIDA

Comprovada a hipótese de ocorrência de acidente do trabalho e/ou doença pro-

fissional mediante CAT e comunicação do INSS, necessariamente hão de restar preenchidos os requisitos necessários consoante art. 118 da Lei n. 8.213/91 que exige afastamento do trabalho por período superior a 15 dias e percepção do auxílio acidentário pago pelo Órgão Previdenciário. TRT/SP 15ª Região 31.426/00 — Ac. 4ªT 33.231/01. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 6.8.01, pág. 24.

66 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CIPEIRO. FECHAMENTO DE ESTABELECIMENTO

Não prejudica o direito aos salários relativos ao período de estabilidade provisória o representante da CIPA eleito pelos empregados despedido em função do fechamento da filial ou estabelecimento onde trabalhava, eis que do contrário estar-se-ia transferindo ao obreiro os riscos do negócio, o que é inaceitável em nosso ordenamento jurídico. TRT/SP 15ª Região 35.058/00 — Ac. 5ªT 31.459/01. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 23.7.01, pág. 48.

67 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DA EMPREGADA GESTANTE. PERÍODO ESTABILITÁRIO EXAURIDO

O art. 10, *b*, do ADCT garante o emprego e não verbas indenizatórias. Entretanto, na hipótese dos autos, impõe-se a concessão apenas das vantagens pecuniárias, tendo em vista o exaurimento do período estabilitário. TRT/SP 15ª Região 12.462/00 — Ac. 1ªT 37.383/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.9.01, pág. 5.

68 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO SUPLENTE DA CIPA

Nos termos do art. 10, II, *a*, do ADCT, e do art. 8º, VIII, da CF/88, o membro suplente da CIPA é alcançado pela estabilidade provisória desde a posse até um ano após o término de seu mandato, consoante posicionamento já cristalizado da jurisprudência, através do Enunciado n. 339, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 26.894/00 — Ac. 3ªT 32.877/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 6.8.01, pág. 14.

69 — EXECUÇÃO. SEGURO-DESEMPREGO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. INTELIGÊNCIA DA LEI N. 8.900/94

A indenização substitutiva do seguro-desemprego deve obedecer à Lei n. 8.900/94, uma vez que essa concessão tem ligação direta com o tempo de serviço do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 30.786/00 — Ac. SE 36.871/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 20.8.01, pág. 52.

70 — FALÊNCIA. LIMITE LEGAL DO DÉBITO

Por não ter a Massa Falida liberdade de satisfação de créditos de forma imediata subjugada que está ao juízo universal, não é ela devedora de títulos que pressuponham punição a empregador omisso ou inerte. É o caso de dobra salarial do art. 467 e a multa por atraso na quitação do art. 477 (ambos da CLT). No entanto, se venceu o prazo para pagamento dos títulos rescisórios antes da decretação da falência, houve o ilícito patronal que deve ser mantido. Recurso provido para excluir a dobra e manter a multa do art. 477. TRT/SP 15ª Região 5.998/01 — Ac. 2ªT 29.286/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 10.7.01, pág. 66.

71 — FALTA GRAVE. VIGILANTE. AÇÃO DELITUOSA. CARACTERIZAÇÃO

Incide em falta grave o vigilante que tem contra si provas contundentes de sua participação em tentativa de ação delituosa em empresa cliente de sua empregadora, diante da quebra da fidúcia própria e especial, inerente ao seu pacto laboral.

TRT/SP 15ª Região 3.561/01 — Ac. 1ªT 33.331/01. Rel. Desig. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.8.01, pág. 27.

72 — FÉRIAS. NÃO GOZO. PAGAMENTO EM DOBRO. IMPROCEDÊNCIA. SANÇÃO ADMINISTRATIVA

A Lei Consolidada prevê o pagamento em dobro para as férias não gozadas, desde que não venham a ser usufruídas no prazo de doze meses subseqüentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito. Assim, a não concessão de férias em descanso com sua conseqüente indenização, compreendida pelo pagamento do valor respectivo, bem como pela remuneração relativa ao mês trabalhado, não gera direito a novo pagamento, mas tão-somente à sanção de ordem administrativa, sob pena de aplicação cumulativa de penas. Vedada a *reformatio in pejus*, mantém-se a sentença de origem. TRT/SP 15ª Região 36.166/00 — Ac. 5ªT 29.651/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 10.7.01, pág. 78.

73 — FGTS. EM ATRASO. CONTRATO EM VIGOR. ACORDO DE PARCELAMENTO COM A CEF

Incabível a exigência do depósito integral e imediato pelo empregado. Considerando a vigência do contrato de trabalho, e a inexistência de possibilidade de movimentação da conta do FGTS, não sofre o empregado qualquer prejuízo em razão do parcelamento, notadamente diante da previsão contida no acordo quanto à obrigação de depósito integral quando verificado o direito ao saque. Caso contrário, inviável seria a gestão das pendências referentes aos depósitos em atraso pelo conselho curador do FGTS, bem como o efetivo cumprimento da obrigação, já que a impossibilidade de adimplemento imediato é justamente o motivo do parcelamento. TRT/SP 15ª Região 6.773/01 — Ac. 2ªT 38.295/01. Rel. Mariane Khayat. DOE 3.9.01, pág. 33.

74 — FGTS. MULTA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PLANOS VERÃO E COLLOR. RESPONSABILIDADE DA RECLAMADA. DEVIDA

É certo que a correção monetária não corresponde a um *plus*; ela constitui tão-somente a reposição do valor real da moeda. Também não há dúvidas ter sido o IPC o índice que melhor refletiu a realidade inflacionária nos idos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%). Afinal, não faria sentido revestir as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real, e tratar de modo acanhado os fundistas (BTN fiscal). Por estes motivos, plenamente cabível o direito da reclamante em receber da reclamada a multa de 40% sobre o saldo do FGTS já reajustado pelos índices de expurgos inflacionários reconhecidos pelo Governo quando da implantação dos Planos Verão (janeiro/89) e Collor (abril/90), ainda que o montante da diferença não tenha sido depositado. TRT/SP 15ª Região 1.562/01 — Ac. 3ªT 29.499/01. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 10.7.01, pág. 73.

75 — FINANCIÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO

Não é financiária empregada de empresa terceirizada que presta serviços à Financeira quando estes decorrem de atividade-meio. Jornada reduzida nos moldes do enunciado de Súmula n. 55 que não se reconhece. TRT/SP 15ª Região 8.318/01 — Ac. 2ªT 28.617/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 10.7.01, pág. 47.

76 — FORÇA MAIOR. CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA. INAPLICABILIDADE DO ART. 501 DA CLT

A teor do art. 2º do Estatuto Consolidado, quem assume os riscos da atividade é o empregador e não o empregado. Logo, eventual crise "econômico-financeira não configura a hipótese preconizada

no art. 501 Consolidado e, tampouco, o ressarcimento das verbas rescisórias com as restrições preconizadas no art. 502 do mesmo Estatuto. TRT/SP 15ª Região 844/00 — Ac. 1ªT 37.900/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 3.9.01, pág. 20.

77 — GARANTIA DE EMPREGO. DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 118 DA LEI N. 8.213/91. REQUISITOS

O trabalhador faz jus à garantia de emprego preconizada no art. 118 da Lei n. 8.213/91, desde que tenha sido afastado de suas funções, em decorrência de acidente do trabalho, por período superior a 15 (quinze) dias e tenha usufruído do benefício previdenciário denominado "auxílio-doença". TRT/SP 15ª Região 10.821/00 — Ac. SE 35.298/01. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 6.8.01, pág. 89.

78 — GARANTIA DE EMPREGO. DOENÇA PROFISSIONAL. NORMA COLETIVA. APLICAÇÃO

Apesar de normas coletivas, como contratos benéficos que são, carecerem de interpretação restritiva, em matéria de segurança e medicina do trabalho, a sua aplicação deve ser direcionada a quem se pretendeu proteger, no caso, o trabalhador portador de doença profissional incapacitante. TRT/SP 15ª Região 1.648/00 — Ac. 1ªT 27.342/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 10.7.01, pág. 11.

79 — GERENTE COMERCIAL. SUJEITO A CONTROLE DE JORNADA. INAPLICABILIDADE DO INCISO II DO ART. 62 DA CLT

Gerente comercial, submetido a controle de jornada, não se enquadra na exceção do art. 62, II, da CLT, por incompatibilidade. Se o empregador controla a jornada do gerente, faz presumir que ele está sujeito ao regime normal de duração do trabalho, fazendo jus às horas extras que extrapolam o limite legal. TRT/SP 15ª Região 35.619/00 — Ac. 5ªT 31.646/01. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 23.7.01, pág. 53.

80 — GRAVIDEZ. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE

A contratação por experiência, com previsão de prazo para duração do pacto laboral é inconciliável com a garantia de emprego ou com a estabilidade provisória porque estas são destinadas apenas e tão-somente aos contratos por prazo indeterminado. Assim, a gravidez ocorrida na vigência do contrato por prazo determinado não confere à trabalhadora a estabilidade decorrente do art. 10, II, *b*, do ADCT porque a garantia de emprego não se compatibiliza com aquela modalidade de contrato. TRT/SP 15ª Região 13.301/00 — Ac. 1ªT 39.098/01. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 3.9.01, pág. 56.

81 — HORÁRIO DE TRABALHO. ANOTAÇÃO EM REGISTRO MANUAL, ELETRÔNICO OU MECÂNICO. ESTABELECIMENTO COM MENOS DE DEZ TRABALHADORES. NÃO OBRIGATORIEDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 74, § 2º, CLT

A empresa somente é obrigada a manter controle de horário no caso de um dado estabelecimento possuir mais de dez empregados, não se levando em conta, para fins do art. 74, § 2º, da CLT, o número global de trabalhadores, na hipótese de diversos estabelecimentos. TRT/SP 15ª Região 16.716/00 — Ac. 2ªT 31.389/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 23.7.01, pág. 45.

82 — HORAS EXTRAS. ADMINISTRADOR DE FAZENDA. GERENTE

Restou demonstrado nos autos que o reclamante ocupava cargo de mando e gestão, pelo que não faz jus às horas extras demandadas. Quanto ao ressarcimento do financiamento bancário, não logrou o reclamante demonstrar administrativa e judicialmente que o saldo devedor renegociado adveio de despesas havidas com a propriedade, pelo que improcede o pleito a esse título. TRT/SP 15ª Região 25.832/99 — Ac. SE 38.634/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 3.9.01, pág. 43.

83 — HORAS EXTRAS. ART. 62, INCISO I, DA CLT. AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DA JORNADA

Restando demonstrado que no período em que o labor era realizado externamente, não havia interferência do empregador, no tocante ao horário de trabalho do empregado e que ficava a critério deste, e ainda, não havendo prova convincente dos alegados horários de trabalho, impõe-se o indeferimento das horas extras postuladas. TRT/SP 15ª Região 23.516/00 — Ac. 3ªT 38.109/01. Rel. Domingos Spina. DOE 3.9.01, pág. 27.

84 — HORAS EXTRAS. CÁLCULO. FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS NA LIQÜIDAÇÃO. POSSIBILIDADE

Ao juiz da liqüidação não é lícito modificar a decisão de conhecimento, mas ele deve atuar na conformação de suas lacunas, buscando sempre dar efetividade ao que dessume ter sido a vontade do julgador. O deferimento genérico de horas extras na sentença não só permite mas autoriza que o Juízo de acertamento fixe a base de cálculo dessas horas, inclusive determinando que se considere parte variável do salário, eventualmente paga de forma habitual, mesmo que isso não tenha sido expressamente requerido e nem apreciado na decisão. Isso porque a base para o cálculo das horas extras está no art. 457, § 1º da CLT, e em conformidade com o Enunciado n. 264 do TST. TRT/SP 15ª Região 7.767/01 — Ac. 3ªT 35.391/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 20.8.01, pág. 8.

85 — HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. EXCEÇÃO DO ART. 62, II, DA CLT

O exercício de cargo de chefia de pessoal, com poderes de mando e representação do empregador perante terceiros, inclusive como preposto na Justiça do Trabalho, onde suas declarações obrigam o empregador (parte final do § 1º do art. 843 da CLT), autoriza enquadrar o autor na exceção contida no inciso II do art. 62 da CLT, não podendo prosperar o deferimento de horas extras. TRT/SP 15ª Região 2.346/00 — Ac. 1ªT 32.696/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.8.01, pág. 8.

86 — HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO COM OUTRO TÍTULO

Não há qualquer razão para que o pagamento de sobretempo não seja feito sob a rubrica que lhe é adequada, ou seja, horas extras. Se a reclamada efetuou o pagamento de sobretempo sob outro título, como gratificações e prêmios, deve arcar com esse ônus, porquanto "quem paga mal, paga duas vezes". Inviável, destarte, a compensação pretendida. TRT/SP 15ª Região 35.084/00 — Ac. 5ªT 39.916/01. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 17.9.01, pág. 29.

87 — HORAS EXTRAS. FRAGILIDADE DA PROVA

As horas extraordinárias e o adicional noturno não podem ser concedidos porque o reclamante não se desincumbiu de seu ônus probatório, uma vez que

os depoimentos de suas testemunhas são frágeis para comprovar o labor extraordinário e a jornada noturna. TRT/SP 15ª Região 2.079/00 — Ac. 1ªT 30.524/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 23.7.01, pág. 20.

88 — HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. FALTA DE CONTROLE

É encargo da empresa fiscalizar o efetivo gozo do intervalo e a falta deste controle não livra o empregador da obrigação de indenizá-lo, posto ter se beneficiado dos serviços do empregado. Devidas, pois, as horas extras apuradas em função da não concessão do intervalo para refeição e descanso. TRT/SP 15ª Região 36.368/00 — Ac. 5ªT 34.080/01. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 6.8.01, pág. 51.

89 — HORAS EXTRAS. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

A concessão de intervalo intrajornada e semanal não descaracteriza o regime de turnos ininterruptos de revezamento. Enunciado n. 360 do C. TST. INTERVALO PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. REMUNERAÇÃO ADICIONAL DO ART. 71, § 4º, DA CLT. Demonstrado o trabalho em jornada superior a seis horas diárias e a não concessão do intervalo para repouso e alimentação nos moldes do estabelecido no art. 71, *caput*, da CLT, é devida a remuneração adicional prevista no § 4º desse dispositivo legal. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Representados os reclamantes pelo sindicato profissional e declarando-se os mesmos desempregados restam satisfeitos os requisitos da Lei n. 5.584/70, sendo devidos os honorários advocatícios. Enunciados ns. 219 e 329 do C. TST. REMUNERAÇÃO ADICIONAL DO ART. 71, § 4º, DA CLT. REFLEXOS. Concedido intervalo inferior a uma hora diária, é devida a remuneração sobre a diferença entre esse mínimo e o tempo usufruído, com os reflexos sobre as demais verbas em face da habitualidade. Recurso ordinário da reclamada a que se nega provimento, dando-se parcial provimento ao recurso ordinário adesivo dos reclamantes para acrescentar à condenação os reflexos da remuneração adicional do § 4º do art. 71 da CLT, mantendo-se, no mais, a sentença. TRT/SP 15ª Região 25.468/99 — Ac. SE 38.628/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 3.9.01, pág. 42.

90 — HORAS EXTRAS. VIGILANTE. TEMPO ANTERIOR AO INÍCIO DA JORNADA, DESTINADO À TROCA DE UNIFORME E ARMAMENTO. DETERMINAÇÃO DO EMPREGADOR. CARACTERIZAÇÃO

Constitui tempo à disposição do empregador aqueles minutos gastos com a troca de uniforme e armamento, se existe determinação da empresa no sentido de que o empregado chegue mais cedo para sua realização, conforme se extrai do conjunto probatório. Inteligência do art. 4º da CLT. TRT/SP 15ª Região 18.624/00 — Ac. 2ªT 34.359/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.8.01, pág. 61.

91 — INDENIZAÇÃO ADICIONAL. TRINTÍDIO ULTRAPASSADO COM A CONTAGEM DO LAPSO DO AVISO PRÉVIO. INDEVIDA

A indenização adicional não é devida quando o aviso prévio, decorrente de norma coletiva, superar o prazo de trinta dias anteriores à data-base, findando na vigência de novo período aquisitivo de direitos. Inaplicável à espécie o princípio estabelecido no art. 120 do CC, subsidiário. TRT/SP 15ª Região 28.251/99 — Ac. SE 27.905/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 10.7.01, pág. 28.

92 — INTERVALO. DE REFEIÇÃO VIOLADO

O empregado que tem sua liberdade de locomoção limitada durante o intervalo de refeição, por determinação ou conveniência do empregador, faz jus às horas extras pela supressão total do intervalo. TRT/SP 15ª Região 27.306/99 — Ac. 3ªT 27.505/01. Rel. Renato Henry Sant'Anna. DOE 10.7.01, pág. 16.

93 — INTERVALO. INTRAJORNADA. NÃO CONCEDIDOS. CONSEQÜÊNCIA

Desde que a jornada de trabalho seja superior a seis horas, como no caso dos autos, é obrigatório o intervalo mínimo de uma hora para refeição e descanso do trabalhador, independentemente de haver ou não trabalhado em sobrejornada, já que horas extras e horas de intervalo (art. 71, 4º, da CLT) possuem fatos geradores diferentes. O adicional devido é o mesmo contido nas normas coletivas, como quer a reclamada, mas obedecido o mínimo de 50%, previsto na lei. TRT/SP 15º Região 7.907/00 — Ac. 3ªT 32.778/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 6.8.01, pág. 11.

94 — INTERVALO. INTRAJORNADA. REDUÇÃO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. POSSIBILIDADE

A possibilidade de redução do intervalo mínimo está prevista em lei — art. 71, § 3º, da CLT, inexistindo vedação legal para que ocorra mediante acordo coletivo. Ao contrário, nos termos do art. 2º, *b*, da Portaria n. 3.116/89 do Ministério do Trabalho, os requisitos para viabilizar a redução do referido intervalo são, justamente, a existência de acordo coletivo de trabalho ou a anuência expressa dos empregados, manifestada com a assistência da respectiva entidade sindical. TRT/SP 15ª Região 1.951/00 — Ac. 1ªT 27.350/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 10.7.01, pág. 11.

95 — INTERVALO. INTRAJORNADA. REFLEXOS DAS HORAS DECORRENTES DO DESRESPEITO

O § 4º, do art. 71, da CLT, estabelece: "Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este fica obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.". Examinando-se o *caput* do art. 71 e os demais parágrafos, verifica-se que a preocupação do legislador foi assegurar ao trabalhador o intervalo para a recuperação física e mental, e a imposição feita no § 4º, trata-se de uma indenização pela não concessão do intervalo e não de uma remuneração da hora trabalhada, que é assegurada pelo § 1º, do art. 59, da CLT. Deste modo, em virtude da sua natureza indenizatória, não são devidos os seus reflexos. TRT/SP 15º Região 7.021/00 — Ac. 3ªT 33.494/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 6.8.01, pág. 33.

96 — INTERVALO. MÍNIMO NÃO CONCEDIDO. DEVIDO O TEMPO DE REDUÇÃO COM O ACRÉSCIMO MÍNIMO DE 50%

Independentemente de ter havido pagamento de horas extras pelo trabalho em sobrejornada ou mesmo que não ultrapassado o limite de 44 horas semanais, não perde o empregado, diante dos termos claros da lei, o direito de receber, com adicional mínimo de 50%, o tempo de intervalo intrajornada não concedido, não apenas o adicional, como deferido pela r. sentença, por resultar de fato gerador diferente do excesso de jornada, sendo que o prejuízo sofrido pelo empregado, no caso, é biológico, resultante da não concessão do intervalo estabelecido por lei. TRT/SP 15ª Região 23.781/00 — Ac. 3ªT 28.873/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 10.7.01, pág. 55.

97 — INTERVALO. NÃO USUFRUÍDO

Pagamento do tempo correspondente mais o adicional de 50%. O disposto no § 4º do art. 71 da CLT. É claro ao estipular o direito à remuneração do tempo de intervalo sonegado acrescido de, no mínimo, 50%. Não falaria o legislador em "acréscimo" se não houvesse uma parcela principal à qual devesse ser ajuntado o adicional. O sentido do vocábulo é inequívoco, e autoriza a condenação conforme postulado na inicial (período de intervalo não gozado mais o adicional). TRT/SP 15ª Região 10.792/01 — Ac. 2ªT 34.288/01. Rel. Mariane Khayat. DOE 6.8.01, pág. 58.

98 — INTERVALO. REDUÇÃO POR NORMA COLETIVA

O intervalo para refeição e descanso é, sem dúvida, norma que visa a proteger a saúde do trabalhador e, portanto, só poderá ser reduzido — ainda que por norma coletiva — se obedecidos os mesmos requisitos legais fixados para a mesma redução por ato do Ministério do Trabalho, quais sejam: que o estabelecimento onde o trabalhador preste serviços atenda integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios; e que o trabalhador não esteja sob o regime de trabalho prorrogado a horas suplementares (§ 3º, do art. 71, da CLT). TRT/SP 15ª Região 41.584/00 — Ac. 3ªT 31.965/01. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 23.7.01, pág. 64.

99 — INTERVALO. SONEGADO E PAGO. CONSEQÜÊNCIAS

Com o advento da Lei n. 8.923 o ilícito patronal pela sonegação do intervalo, no todo ou em parte, deixou de ser meramente administrativo e passou a punitivo com a imposição da indenização preconizada pelo acréscimo ao art. 71 do § 4º. Portanto, não há que se falar em *bis in idem* quando pagas todas as extras, mesmo tenha sido considerado para estas o tempo do intervalo sonegado. TRT/SP 15ª Região 8.658/01 — Ac. 2ªT 28.625/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 10.7.01, pág. 48.

100 — JORNADA. EM TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. FLEXIBILIZAÇÃO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. NECESSIDADE DE RECIPROCIDADE

O art. 7º, inciso XIV, da atual CF, que regulamentou o trabalho prestado no sistema de turnos ininterruptos de revezamento, ressalva a possibilidade de modificação da jornada mediante negociação coletiva. Entretanto, a flexibilização não pode beneficiar apenas uma das partes, havendo necessidade de compensação, de reciprocidade, de equilíbrio, para que não ocorra arbítrio do mais forte sobre o mais fraco, isto é, do empregador sobre o trabalhador. Abono mensal equivalente a aproximadamente 33 horas normais (15% do salário) não pode ser considerado vantajoso ao substituir 50 horas extras mensais em média com adicional de no mínimo 50%. Horas extras devidas a partir da sexta hora diária efetivamente trabalhada. TRT/SP 15ª Região 22.862/00 — Ac. 3ªT 27.540/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 10.7.01, pág. 17.

101 — JORNADA DE TRABALHO. 12 X 36. INTERVALO PARA REFEIÇÃO. CABIMENTO

O labor em jornada de 12 x 36 horas não retira do trabalhador o direito ao gozo do intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição e descanso, não havendo qualquer exceção nas disposições do art. 71 da CLT, que justifique tal entendimento. TRT/SP 15ª Região 2.055/00 — Ac. 1ªT 32.321/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 23.7.01, pág. 74.

102 — JORNADA DE TRABALHO. BANCÁRIO. ART. 224, § 2º, DA CLT. CARACTERIZAÇÃO

Para a caracterização do cargo de confiança previsto no mencionado dispositivo legal, não se exigem amplos poderes de gestão e representação exigidos no art. 62, inciso II, da CLT, para excluir o Gerente da limitação da jornada laborativa. TRT/SP 15ª Região 26.260/00 — Ac. 3ªT 39.319/01. Rel. Domingos Spina. DOE 3.9.01, pág. 62.

103 — JORNADA DE TRABALHO. DIGITADOR

Não havendo determinação em cláusula de Convenção ou Acordo Coletivos de Trabalho, dispondo que a jornada de trabalho do digitador é de seis horas diárias, não há fundamento para o deferimento das 7ª e 8ª horas de trabalho como extras, aplicando-se as regras gerais de duração da jornada de trabalho, de 8 horas diárias e de 44 semanais, nos termos dos arts. 58 da CLT e 7º, inciso XIII, da Magna Carta, já que não há dispositivo legal dispondo em sentido contrário. TRT/SP 15ª Região 22.943/00 — Ac. 3ªT 38.096/01. Rel. Domingos Spina. DOE 3.9.01, pág. 26.

104 — JORNADA DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA DE INTERVALO INTRAJORNADA. EFEITOS DA CONFISSÃO

A aplicação dos efeitos da confissão aos reclamados, pelo não comparecimento à audiência de instrução para a qual foram intimados a comparecerem para depor, sob a cominação expressa da aplicação dos efeitos da confissão, e não havendo prova contrária à pretensão, importa em presunção de verdade processual da jornada de trabalho declinada na exordial, inclusive da ausência de intervalo intrajornada, nos termos do art. 844 da CLT e do Enunciado n. 74 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 25.640/00 — Ac. 3ªT 28.283/01. Rel. Domingos Spina. DOE 10.7.01, pág. 39.

105 — JORNADA DE TRABALHO. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

O trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento está sujeito à jornada de seis horas diárias, sendo irrelevante para sua caracterização, a concessão pelo empregador, de intervalos para refeição e descanso e do repouso semanal, que decorrem de obrigações previstas em normas de ordem pública, bem como que a alternância de horários ocorra mensalmente, já que o art. 7º inciso XIV, da CF não faz qualquer distinção na periodicidade do revezamento, não cabendo ao intérprete fazê-lo. TRT/SP 15ª Região 23.171/00 — Ac. 3ªT 31.845/01. Rel. Domingos Spina. DOE 23.7.01, pág. 60.

106 — JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS ACIMA DA 6ª HORA DIÁRIA. PEDIDO DE HORAS SUPLEMENTARES EXCEDENTES DA 44ª SEMANAL. INADMISSIBILIDADE

Não havendo pedido de jornada reduzida de seis horas diárias em razão do trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, não pode o órgão jurisdicional condenar as reclamadas ao pagamento de horas extras considerando as excedentes da 6ª hora diária, em obediência ao princípio da adstrição da sentença ou do acórdão ao pedido, consubstanciado nos arts. 128 e 460 do CPC, aplicáveis subsidiariamente ao Processo do Trabalho, por força do art. 769 da CLT. TRT/SP 15ª Região 5.893/00 — Ac. 3ªT 40.263/01. Rel. Domingos Spina. DOE 17.9.01, pág. 37.

107 — JUSTA CAUSA

O reclamante descumprindo normas regulamentares das quais estava ciente, na condição de Comandante do barco que lhe foi confiado, colocou não só em risco

sua própria integridade física, bem como dos demais ocupantes da embarcação que comandava, sendo o causador direto de prejuízos materiais decorrentes de seu indevido procedimento, dando, assim, ensejo ao rompimento de seu contrato de trabalho por justo motivo. TRT/SP 15ª Região 25.528/00 — Ac. 3ªT 38.133/01. Rel. Domingos Spina. DOE 3.9.01, pág. 28.

108 — JUSTA CAUSA. ABANDONO DE EMPREGO. CONTRATO DE SAFRA. PRESENÇA DOS ELEMENTOS: OBJETIVO E SUBJETIVO. PROVA. CARACTERIZAÇÃO

A configuração da justa causa, por constituir penalidade máxima, acrescida da grave repercussão na vida do trabalhador, deve ficar indubitavelmente demonstrada. Tratando-se da figura do abandono de emprego, em particular, doutrina e jurisprudência exigem a presença concomitante de dois elementos para a sua tipificação: um de natureza objetiva (falta ao trabalho), e outro de ordem subjetiva (vontade). No que diz respeito ao primeiro elemento enunciado acima, por construção pretoriana, exige-se uma ausência superior a 30 dias. Quanto ao segundo, exige-se intenção inequívoca de não mais retomar o cumprimento do contrato. Nesse diapasão, se o obreiro declara não concordar com eventual proposta do empregador para o cumprimento do contrato e, se este, possui prazo certo para terminar e justamente encontrar-se no derradeiro mês, impraticável falar na implementação do primeiro elemento, por razões óbvias. Configurado o abandono de emprego, o reconhecimento da justa causa se impõe. TRT/SP 15ª Região 18.942/00 — Ac. 2ªT 36.777/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 20.8.01, pág. 50.

109 — JUSTA CAUSA. ATO DE INDISCIPLINA. ÚNICA FALTA DO EMPREGADO. POSSIBILIDADE

Ainda que ausente qualquer punição anterior ao empregado, no caso concreto, diante da gravidade do fato praticado pelo autor, ao descumprir norma interna da empresa, da qual tinha pleno conhecimento, incorreu em falta grave autorizadora da rescisão contratual sem ônus para o empregador. Ademais, diante da confissão ficta aplicada ao obreiro, tais fatos restaram incontroversos nos autos. Recurso a que se dá provimento para acolher a justa causa e julgar improcedentes os pedidos. TRT/SP 15ª Região 32.143/00 — Ac. 4ªT 28.047/01. Rel. Levi Ceregato. DOE 10.7.01, pág. 32.

110 — JUSTA CAUSA. MAU PROCEDIMENTO. PROVA SUFICIENTE. CARACTERIZAÇÃO

A justa causa para a despedida de qualquer trabalhador, por constituir pecha que irá acompanhar a sua vida profissional, deve restar induvidosamente demonstrada. Assim, provados de forma satisfatória os elementos do mau procedimento, a inviabilizar a continuidade do vínculo empregatício, deve ser acolhida a ruptura motivada. TRT/SP 15ª Região 3.246/00 — Ac. 2ªT 36.652/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 20.8.01, pág. 45.

111 — JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE PROVA CABAL, POR PARTE DO EMPREGADOR

A falta grave do empregado, ensejadora da dispensa por justa causa, deve restar cabalmente provada, pelo empregador, tendo em vista suas devastadoras conseqüências pecuniárias, profissionais e morais relativamente ao trabalhador. TRT/SP 15ª Região 2.359/00 — Ac. 1ªT 27.406/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 10.7.01, pág. 13.

112 — JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE PROVA ROBUSTA

Sendo a justa causa a penalidade maior que pode ser imposta ao obreiro, por privá-

lo, de inopino, dos salários, seu meio único de subsistência e de sua família, na esmagadora maioria dos casos, para ser judicialmente reconhecida, há de restar cumpridamente provada. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR. A ofensa moral, praticada pelo empregador, é de ser considerada mais grave do que as cometidas em outras situações ou, pelo menos, em algumas outras situações, pois traduz abuso reprovável, diante da inferioridade econômica do trabalhador e do pavor do desemprego, o que também deve ser considerado na e para a fixação da indenização. TRT/SP 15ª Região 6.490/01 — Ac. 1ªT 27.328/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 10.7.01, pág. 10.

113 — JUSTA CAUSA. PROVA

A dispensa por justa causa requer prova robusta e concreta da prática, pelo trabalhador, de atos faltosos, que justifiquem a ruptura contratual, não pode apoiar-se em meras presunções. TRT/SP 15ª Região 12.303/00 — Ac. 1ªT 32.378/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 23.7.01, pág. 76.

114 — MENOR. SALÁRIO

O empregado menor não deve receber salário inferior ao pago ao adulto, em função apenas da idade, ainda que tal se dê em conseqüência do estabelecido em instrumento coletivo. TRT/SP 15ª Região 8.400/01 — Ac. 1ªT 35.752/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 20.8.01, pág. 18.

115 — MULTA. CONVENCIONAL. MULTA LEGAL. CUMULAÇÃO. DUPLA PENALIDADE

Não se pode aplicar disposição convencional que prevê o pagamento de multa pelo atraso no recolhimento do FGTS, pois, considerados os termos do art. 22, da Lei n. 8.036/90, tal procedimento implicaria no duplo apenamento da reclamada por uma única infração. Mencionado dispositivo legal já impõe penalidade suficientemente dura para o caso de descumprimento do prazo fixado pelo art. 15, motivo pelo qual considera-se descabida a cumulação da multa legal com a multa normativa. TRT/SP 15ª Região 34.590/00 — Ac. 5ªT 27.735/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 10.7.01, pág. 23.

116 — MULTA. DO ART. 477 DA CLT. CONTROVÉRSIA EM TORNO DA RELAÇÃO DE TRABALHO

Havendo controvérsia em torno da relação de trabalho não há que se falar em aplicação da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT (jurisprudência iterativa da SDI do C. TST). TRT/SP 15ª Região 10.618/00 — Ac. SE 38.614/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 3.9.01, pág. 42.

117 — MULTA. DO ART. 477, DA CLT. DEVIDA QUANDO PROVADO O VÍNCULO EMPREGATÍCIO NEGADO PELA RECLAMADA

A falta de pagamento das verbas rescisórias importa na obrigação do pagamento, também, da multa prevista no § 8º, do art. 477, da CLT, por não obedecido o prazo previsto no § 6º, do mesmo artigo consolidado. A negativa de relação de emprego não exime o empregador da referida multa, cuja única excludente é ter o empregado dado causa à demora. Entendimento contrário, *data venia*, poderia ser fonte de incentivo ao descumprimento do prazo estabelecido para a quitação das verbas rescisórias, mediante mera alegação de inexistência de relação de emprego. TRT/SP 15ª Região 27.029/00 — Ac. 3ªT 28.888/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 10.7.01, pág. 55.

118 — MULTA. DO ART. 477, § 8º DA CLT. AJUSTE COLETIVO. PAGAMENTO PARCELADO. NÃO CABIMENTO

Havendo ajuste coletivo com assistência sindical para o pagamento parcelado dos haveres rescisórios, incabível a multa prevista no § 8º, art. 477, da CLT. TRT/SP 15ª Região 2.361/00 — Ac. 1ªT 32.698/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.8.01, pág. 8.

119 — MULTA. PREVISTA NO ART. 477, DA CLT. HIPÓTESE DE EXCLUSÃO

A única excludente da multa prevista no § 8º, do art. 477, da CLT, é que tenha o trabalhador, comprovadamente, dado causa à mora, incumbindo ao empregador o ônus da prova (art. 333, II, CPC). TRT/SP 15ª Região 25.844/00 — Ac. 3ªT 40.379/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 17.9.01, pág. 41.

120 — NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA POR CUJA PRODUÇÃO NÃO HOUVE PROTESTO OU REQUERIMENTO. NÃO CARACTERIZADA. PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO UTILIDADE. CARACTERIZAÇÃO

Comprovado que era fornecido veículo pela empresa, o qual ficava à disposição do reclamante até mesmo em feriados e finais de semana, caracterizado está o salário utilidade. SALÁRIO UTILIDADE. REFLEXOS. ARBITRAMENTO PELO JUÍZO. Não produzindo a reclamada qualquer prova a respeito do valor do salário utilidade durante a fase de instrução, tem-se como válido o seu arbitramento pelo Juízo de primeiro grau para efeito da concessão de reflexos, quando em conformidade com o disposto no art. 458, § 1º da CLT. FÉRIAS. Demonstrado o pagamento de férias mas não a sua efetiva fruição, correta a concessão da dobra de forma simples. FGTS. Multa sobre os depósitos anteriores à aposentadoria voluntária. Indevida. Orientação Jurisprudencial n. 177 da SDI-1 do C. TST. COMISSÕES. Alegação de pagamento disfarçado sobre a rubrica de DSR's. Não comprovação. Indevida a pretensão de receber DSR's com reflexos, calculados sobre o valor total. TRT/SP 15ª Região 11.151/00 — Ac. SE 27.867/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 10.7.01, pág. 27.

121 — NULIDADE. CERCEIO DE PROVA. INEXISTÊNCIA

Inconcebível a nulidade pretendida, porque a instrução foi encerrada com a concordância das partes, que prescindiram da produção de outras provas, não ocorrendo qualquer cerceio de direito. TRT/SP 15ª Região 12.884/00 — Ac. 1ªT 39.171/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.9.01, pág. 58.

122 — OPERADORA DE TELE-MENSAGENS. EQUIPARAÇÃO À FUNÇÃO DE DIGITADORA. IMPOSSIBILIDADE

O fato de a obreira, no exercício de suas funções, proceder ao atendimento telefônico, digitando, simultaneamente, as mensagens recebidas em terminal de computador, não tem o condão de enquadrá-la automaticamente como digitadora, sobretudo porque as condições especiais dessa atividade decorrem de seu caráter mecânico e ininterrupto, características que não restaram demonstradas pela reclamante. Indevido, portanto, o intervalo previsto no art. 72 da CLT. Sentença que se mantém, quanto ao tópico. TRT/SP 15ª Região 36.600/00 — Ac. 5ªT 33.624/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 6.8.01, pág. 37.

123 — PEDIDO DE DEMISSÃO. EMPREGADO COM MAIS DE 1 ANO DE SERVIÇO. AU-

SÊNCIA DE CHANCELA DO SINDICATO OU DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. COMPROVAÇÃO DA NATUREZA DA RESCISÃO CONTRATUAL MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE

A homologação rescisória prevista pelo parágrafo primeiro do art. 477 da CLT consubstancia formalidade indispensável, cuja ausência não pode ser suprida por prova testemunhal. Quando muito, poder-se-ia admitir que a confissão expressa do laborista atingisse tal efeito, mas nada menos do que isto. Alegação de cerceamento de defesa que se rejeita. TRT/SP 15ª Região 8.082/01 — Ac. 2ªT 40.175/01. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 17.9.01, pág. 34.

124 — PEDIDO DE DEMISSÃO. INVALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA

O trabalhador que assina pedido de demissão deve, em juízo, fazer prova cabal do alegado vício de consentimento, para demonstrar a nulidade do documento que firmou. A despedida imotivada, para contrapor-se ao pedido de dispensa, nesta hipótese, deve aflorar de forma clara, não podendo apoiar-se em alegações genéricas da parte. TRT/SP 15ª Região 2.449/00 — Ac. 1ªT 32.708/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.8.01, pág. 8.

125 — PLANO DE APOSENTADORIA. INCENTIVADA. INDENIZAÇÃO QUE NÃO PODE SER CONFUNDIDA COM O AVISO PRÉVIO. RECURSO PROCEDENTE

O Plano de Aposentadoria Incentivada da reclamada, prevê que, como incentivo a sua adesão, o trabalhador receberia cinco remunerações fixas. Não pode, portanto, a empregadora, incluir o aviso prévio como uma das cinco remunerações. TRT/SP 15ª Região 31.881/99 — Ac. SE 29.844/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 10.7.01, pág. 84.

126 — PLANTÃO À DISTÂNCIA. SOBREAVISO. NÃO CARACTERIZAÇÃO

O "plantão à distância", sem comprovação de estar de prontidão em casa, não compromete a liberdade de ir e vir do obreiro, não caracterizando, pois, tempo à disposição da empresa conforme se depreende dos depoimentos, motivo pelo qual inexiste o "sobreaviso", não sendo o caso de falar-se em sobrejornada, tal qual entende a E. SDI do C. TST, através da Orientação Jurisprudencial n. 49, no caso da utilização de *bip*, aplicando-se à espécie de forma análoga. A regra do art. 244, § 2º, da CLT, que trata dos ferroviários, deve ser interpretada de forma restritiva, sendo inaplicável ao presente caso. TRT/SP 15ª Região 1.440/00 — Ac. 1ªT 27.295/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 10.7.01, pág. 9.

127 — PRÊMIO. NATUREZA SALARIAL. INTEGRAÇÃO NAS DEMAIS VERBAS SALARIAIS

A alegação da reclamada, no sentido de que o pagamento do prêmio dependia de o empregado-motorista não cometer nenhuma infração de trânsito, nem causar danos ao veículo, não serve para descaracterizar a natureza salarial daquele prêmio, já que o que exigia a reclamada, segundo alega, é que o reclamante, em última análise, cumprisse fielmente as suas atribuições, com responsabilidade, o que, de resto, é exigido de todo empregado. Ora, tudo o que o trabalhador recebe pelo cumprimento de suas obrigações, ainda que seja pago como "prêmios" ou "gratificações", tem natureza salarial e integra o cálculo das demais verbas. TRT/SP 15ª Região 25.634/00 — Ac. 3ªT 32.830/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 6.8.01, pág. 13.

128 — PRÊMIO. REDUÇÃO SALARIAL INEXISTENTE. INTEGRAÇÃO DESCABIDA

Prêmio pago uma vez por ano, pela correspondência com desempenho relativo a metas de arrecadação do ICMS que não se caracteriza como atividade extra de agente fiscal de renda, prevista em leis municipais específicas, não possui caráter salarial, mas sim indenizatório. TRT/SP 15ª Região 6.978/00 — Ac. 3ªT 37.125/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 20.8.01, pág. 60.

129 — PRESCRIÇÃO

A prescrição é a perda do direito à própria ação; passado o lapso temporal de dois anos não se pode mais invocar a tutela jurisdicional. O prazo prescricional de 2 (dois) anos, após a extinção da relação de trabalho consumou-se em meados de dezembro/98, no entanto, os reclamantes só ajuizaram a ação em 11.5.99, quando já se consumara a prescrição. TRT/SP 15ª Região 9.637/00 — Ac. SE 38.612/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 3.9.01, pág. 41.

130 — PRESCRIÇÃO

Em face do permissivo legal, preconizado no art. 162 do CC, aprecia-se em sede recursal ordinária a argüição de prescrição. Conhecer ambos os apelos, rejeitar a preliminar, negar provimento ao do Autor e dar provimento parcial ao recurso da ré para acolher a prescrição dos contratos que vigeram de 10.5.95 a 10.10.95 e 1º.4.96 a 01.10.96, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença pelos seus próprios fundamentos. TRT/SP 15ª Região 1.749/00 — Ac. 1ªT 36.951/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 20.8.01, pág. 55.

131 — PRESCRIÇÃO. ARGÜIDA PELO MP

A prescrição em face de nosso direito positivo não pode ser tomada como revestida de caráter de ordem pública. Assim, a prescrição argüida pelo Ministério Público malfere a cláusula *due process of low*. TRT/SP 15ª Região 3.015/00 — Ac. 3ªT 37.109/01. Rel. Desig. Luciane Storel da Silva. DOE 20.8.01, pág. 60.

132 — PRESCRIÇÃO. BIENAL. INTEGRAÇÃO DO AVISO PRÉVIO AO CONTRATO DE TRABALHO

A projeção do aviso prévio, com a integração do § 1º do art. 487 da Lei Consolidada, tem efeitos meramente pecuniários não bastando para alterar a realidade fática do dia em que efetivamente cessou a prestação laboral. Dessa forma, entende-se que o prazo prescricional do art. 7º, inciso XXIX, letra *a* da Carta Magna ora vigente, tem como termo inicial o rompimento físico do contrato, descontada a projeção do aviso prévio quando indenizado. TRT/SP 15ª Região 13.153/01 — Ac. 5ªT 34.059/01. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 6.8.01, pág. 51.

133 — PRESCRIÇÃO. DOMÉSTICO

Ao doméstico aplica-se a prescrição estabelecida no inciso XXIX, *a*, do art. 7º, da Magna Carta, não sendo motivo suficiente para sua não observância, o fato de não estar aludido inciso entre os relacionados no parágrafo único, do citado artigo, já que prescrição não é direito social, mas perda do direito de ação. TRT/SP 15ª Região 10.308/01 — Ac. 1ªT 35.769/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 20.8.01, pág. 19.

134 — PRESCRIÇÃO. EC N. 28. APLICAÇÃO

A prescrição qüinqüenal, estabelecida pela EC n. 28 não pode retroagir para atingir relações jurídicas já extintas, sob a vigência da lei antiga. Não se pode olvidar que, com o instituto da prescrição, se visa dar uma certa segurança às relações sociais e, se aceita a tese da aplicação ime-

diata, às situações já verificadas antes da publicação da referida Emenda, se chegaria a um resultado totalmente inverso, gerando-se uma absoluta insegurança jurídica, o que não deve ser permitido. TRT/SP 15ª Região 3.290/01 — Ac. 1ªT 29.724/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 10.7.01, pág. 80.

135 — PRESCRIÇÃO. FGTS. CONVOLAÇÃO DO REGIME JURÍDICO CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO. *ACTIO NATA* APÓS O PRAZO ESTIPULADO PELA LEI N. 8.036/90 E DECRETO N. 99.684/90 PARA A MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. AÇÃO AJUIZADA NO PRAZO DO ART. 7º, XXIX, DA CF. NÃO OCORRÊNCIA

Na hipótese de convolação do regime celetista para o estatutário, o início da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento de ação relativa ao FGTS dá-se após decorridos os três anos de inatividade da conta vinculada, nos termos dos arts. 20 da Lei n. 8.036/90 e 35, VIII, do Decreto n. 99.684/90, quando é possível a verificação de eventual lesão. Ajuizada a ação dentro do prazo estipulado pelo art. 7º, XXIX, da CF, não há que se falar em prescrição. TRT/SP 15ª Região 8.349/00 — Ac. 3ªT 29.405/01. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DOE 10.7.01, pág. 70.

136 — PRESCRIÇÃO. QÜINQÜENAL. ARGÜIÇÃO ORIGINÁRIA EM RECURSO ORDINÁRIO. CABIMENTO

Diante da expressa determinação do art. 162 do CC, autorizando seja alegada a prescrição em qualquer instância durante o curso do processo, verifica-se a possibilidade de sua argüição originária nas razões de recurso ordinário, consoante, ademais, construção jurisprudencial sedimentada no Enunciado n. 153, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 25.366/00 — Ac. 3ªT 32.826/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 6.8.01, pág. 12.

137 — PRESCRIÇÃO. UNICIDADE CONTRATUAL. TRABALHO PARA EMPRESAS JURIDICAMENTE DISTINTAS

Não se pode admitir que as diversas formas e possibilidades societárias sejam utilizadas para ilaquear a boa-fé do trabalhador, que não é obrigado, nem tem como conhecê-las e/ou mesmo evitá-las, pela imperiosa necessidade que possui na obtenção do emprego. Assim, restando claro que a contratação por empresas diferentes, embora integrantes de um mesmo grupo econômico, e sob contratos diversos, tem por escopo fazer com que a prescrição atinja direitos do trabalhador, impõe-se repelir tal prática, reconhecendo-se a unicidade contratual. TRT/SP 15ª Região 12.771/01 — Ac. 1ªT 37.852/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 3.9.01, pág. 19.

138 — QUITAÇÃO. ENUNCIADO N. 330 DO C. TST

O termo de rescisão do contrato de trabalho homologado libera o empregador apenas das verbas que nele constem expressamente; essa é a interpretação acertada do Enunciado n. 330 do C. TST. Ainda que assim não fosse, vale lembrar que os enunciados do C. TST não são de observância obrigatória, cabendo ao órgão julgador a livre interpretação da norma legal. ACORDO INDIVIDUAL ESCRITO. COMPENSAÇÃO DE HORAS. VALIDADE. A compensação de horas pode ser estabelecida mediante acordo entre empregado e empregador (SDI-TST n. 182) que, em todo caso, deve ser escrito (SDI-TST n. 223). TRT/SP 15ª Região 13.494/00 — Ac. 1ªT 36.925/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 20.8.01, pág. 54.

139 — QUITAÇÃO. VALIDADE

A quitação válida passada pelo empregado, com assistência sindical e obser-

vância dos requisitos legais, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se aposta ressalva expressa e específica. TRT/SP 15ª Região 22.70/00 — Ac. 1ªT 32.336/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 23.7.01, pág. 75.

140 — REINTEGRAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. LER

Reclamante que, depois de despedida e de ter homologada sua rescisão contratual no sindicato próprio, sem qualquer ressalva, forja uma comunicação por acidente de trabalho (LER), que teria ocorrido um dia antes de ser despedida, sem dar conhecimento desse fato à sua empregadora, evidencia apenas intuito ardiloso de conseguir sua reintegração, por meios ilícitos. Foram constatadas várias contradições nos documentos juntados, e assinaturas médicas que não coincidem com a do médico do INSS, que teria assinado a Comunicação do Resultado do Exame Médico. Sentença que se reforma, para julgar improcedente a ação. TRT/SP 15ª Região 27.327/00 — Ac. 5ªT 36.347/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 20.8.01, pág. 36.

141 — REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE. PROVIMENTO NEGADO

A reclamante alegou ter estabilidade, pleiteando sua reintegração, porque prestou concurso público para município. Não restou comprovada sua nomeação e posse, ônus que lhe competia e do qual não se desincumbiu no decorrer da instrução processual, tendo negada sua reintegração. TRT/SP 15ª Região 1.867/00 — Ac. 1ªT 27.400/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 10.7.01, pág. 13.

142 — RELAÇÃO DE EMPREGO. GUARDA-MIRIM

A colocação de menores no mercado de trabalho, como aprendizes, só será permitida se lhes for assegurada a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor. TRT/SP 15ª Região 12.669/00 — Ac. 1ªT 35.692/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 20.8.01, pág. 16.

143 — REPOUSO TRABALHADO. REMUNERAÇÃO EM DOBRO

As horas trabalhadas nos domingos e feriados, quando não haja folga compensatória, devem ser pagas em dobro, ou seja, com acréscimo de 100%, se outro maior não for previsto em norma coletiva de trabalho, independentemente da remuneração do dia de repouso a que faz jus o empregado pelo trabalho durante a semana. TRT/SP 15ª Região 22.719/00 — Ac. 3ªT 40.308/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 17.9.01, pág. 38.

144 — RESCISÃO INDIRETA. FALTA GRAVE DO EMPREGADOR. NÃO CARACTERIZADA

Não restando cabalmente comprovada nos autos a falta grave do empregador, tampouco caracterizada qualquer das hipóteses previstas no art. 483 da CLT, não é o caso de se reconhecer a rescisão indireta do contrato de trabalho pelo obreiro. TRT/SP 15ª Região 26.478/00 — Ac. 3ªT 32.858/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 6.8.01, pág. 13.

145 — RESPONSABILIDADE. DO TOMADOR DOS SERVIÇOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 331, IV DO C. TST

A responsabilidade solidária é figura tipo, que decorre da lei ou do contrato. Assim, o tomador dos serviços tem responsabilidade subsidiária passiva pelas obrigações trabalhistas decorrentes da condenação da intermediadora dos serviços. TRT/SP 15ª Região 30.428/99 — Ac. SE 32.161/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 23.7.01, pág. 70.

146 — RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO

A identidade de sócios entre duas pessoas jurídicas, ainda que de forma parcial, e por certo período, configura o grupo econômico, capaz de ensejar a responsabilidade solidária entre ambas, especialmente se esses fatos foram contemporâneos ao contrato de emprego do trabalhador. Reforçam essa tese a similitude das denominações sociais das duas pessoas jurídicas e o fato de estarem situadas no mesmo endereço, além de explorarem ramos de atividade empresarial correlatos. TRT/SP 15ª Região 6.887/01 — Ac. 3ªT 35.385/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 20.8.01, pág. 8.

147 — SALÁRIO. CONTRATOS A TERMO. FRAUDE. UNICIDADE CONTRATUAL. EFEITOS. INTERSTÍCIOS ENTRE OS CONTRATOS. INDEVIDOS

O contrato por termo certo só será válido em se tratando de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, ou de atividades empresariais de caráter transitório (alíneas *a* e *b* do § 2º do art. 443 da CLT). Deve-se ter em vista para efeitos do Direito do Trabalho o que se convencionou chamar de contrato-realidade, pois este é que efetivamente disciplina os direitos e as obrigações contratuais. Se a atividade do obreiro compreende o período que antecede o início da safra, acrescendo-se ao fato de que insere dentro das necessidades vitais para a plena execução da atividade-fim do empregador, jamais pode ser considerada atividade ou serviço transitório, a autorizar o reconhecimento da unicidade contratual dos contratos que se sucederam. Contudo, há que se respeitar os limites dos efeitos da unicidade. Assim sendo, não havendo efetiva prestação de serviços entre os interstícios dos contratos a termo, bem como, a ausência de impedimentos por parte da empregadora, no sentido de que o obreiro pudesse prestar serviços a terceiros, ou mesmo, exigir-lhe serviços a qualquer hora, não há como caracterizar como tempo à disposição. Em decorrência, por não estar presente o caráter sinalagmático do contrato, não havendo prestação de serviços, não há que se falar em salários. TRT/SP 15ª Região 20.948/00 — Ac. 2ªT 31.407/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 23.7.01, pág. 46.

148 — SALÁRIO MÍNIMO. INCLUSÃO DAS GRATIFICAÇÕES PARA SUA COMPOSIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

Apesar das gratificações integrarem o salário do empregado, elas não podem ser computadas juntamente com o salário básico pago ao obreiro, para fins de obediência ao comando constitucional instituidor do salário mínimo. Esse procedimento desvirtua o objetivo fixado na Carta Federal, que procurou estipular, como direito fundamental dos trabalhadores, a percepção de uma parcela salarial mínima, que deveria ser fixada periodicamente com ganhos reais, além da inflação. Os acréscimos salariais satisfeitos pelo empregador sob a rubrica de "gratificação" não podem compor a base salarial para os fins do inciso IV do art. 7º, da CF, sendo devido ao trabalhador o pagamento, a título de salários, do valor equivalente ao salário mínimo em vigor. TRT/SP 15ª Região 8.485/00 — Ac. 3ªT 35.332/01. Rel. Desig. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 20.8.01, pág. 6.

149 — SALÁRIO-FAMÍLIA. INICIATIVA DO EMPREGADO

O salário-família é benefício assegurado pela Previdência Social ao empregado que tenha prole. Assim, implementa a condição para percepção da referida vantagem, o obreiro que comprovar documentalmente nascimento de filho, perante o empregador. Destarte, a iniciativa para a

concessão do direito deve partir do empregado, pois o empregador não tem interesse em sonegar a prestação, visto que o encargo é da Previdência Social. A postulação obreira nesse sentido, só teria lugar se restasse comprovada não só a entrega da documentação pertinente, mas também a recusa do empregador em oferecer o benefício. TRT/SP 15ª Região 37.331/00 — Ac. 5ªT 35.039/01. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 6.8.01, pág. 81.

150 — SALÁRIO-HORISTA. TRABALHADOR CONTRATADO ANTES DA CF/88. SUBMISSÃO À JORNADA REDUZIDA EM RAZÃO DOS TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO (ART. 7º, XIV, DA CF). MANUTENÇÃO DO VALOR NOMINAL DO SALÁRIO-HORA. REDUÇÃO SALARIAL. INOCORRÊNCIA

Isto por dois motivos, sendo o primeiro em face de o inciso XIV do art. 7º, da CF, não ter sedimentado aumento salarial, eis que apenas regulamentou a jornada em turnos ininterruptos de revezamento e o segundo porque a redução salarial deve ser aferida segundo o módulo da contratação: se por unidade de tempo hora, esta a base de aferição, sendo injurídico considerar-se a unidade mês, porquanto extracontrato. TRT/SP 15ª Região 8.242/01 — Ac. 5ªT 35.059/01. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 6.8.01, pág. 82.

151 — SEGURO-DESEMPREGO. INDENIZAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO À ENTREGA DAS GUIAS *CD/SD*. DESCABIMENTO

À falta de previsão legal, não há como se determinar o pagamento de indenização correspondente ao seguro-desemprego, em substituição à entrega das guias *CD/SD*. O próprio Manual de Atendimento ao Seguro-Desemprego, do Ministério do Trabalho autoriza seja efetuado o pagamento do seguro-desemprego no prazo de até 120 (cento e vinte dias) após o trânsito em julgado de decisão que tenha reconhecido tal direito. TRT/SP 15ª Região 12.784/00 — Ac. 1ªT 37.417/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.9.01, pág. 6.

152 — SERVIDOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO EM COMISSÃO. DISPENSA

Os servidores públicos detentores de empregos (ou cargos) em comissão, por serem dispensáveis *ad nutum*, não têm direito aos chamados "títulos rescisórios" trabalhistas, como aviso prévio e 40% do FGTS, sob pena do "rótulo" albergar de forma simulada a contratação sem concurso público, constitucionalmente nula de pleno direito. TRT/SP 15ª Região 3.089/01 — Ac. 2ªT 31.265/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 23.7.01, pág. 42.

153 — SERVIDOR PÚBLICO. REGIDO PELA CLT. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO DIREITO DO TRABALHO

Ainda que não pareça adequado, inexiste óbice formal para a contratação de servidores públicos pelo regime da CLT. Todavia, o administrador que assim age, deixa de lado sua condição e assume a de empregador, sujeitando-se, integralmente, não só às normas prescritas na CLT, de forma integral, mas também aos princípios e pressupostos do Direito do Trabalho. Não se pode, diante de uma relação tipicamente trabalhista, invocar preceitos de Direito Administrativo, pois a Administração renunciou ao poder que tem de pactuar sob o regime estatutário, de sorte que o trabalhador que atua nessas condições tem o mesmo tratamento que qualquer outro empregado, independentemente de quem seja seu empregador. TRT/SP 15ª Região 35.212/00 — Ac. 3ªT 28.177/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 10.7.01, pág. 36.

154 — SINDICATO

A representação dos funcionários do Banco do Brasil S/A., cujo quadro de pessoal é organizado em nível nacional, é exclusiva da CONTEC — Confederação dos Empregados nas Empresas de Crédito e, em face da unicidade sindical instituída pelo inciso II, do art. 8º, da Constituição da República, não pode ser compelido a cumprir normas coletivas regionais. TRT/SP 15ª Região 3.942/01 — Ac. 2ªT 30.323/01. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DOE 23.7.01, pág. 14.

155 — SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. APLICABILIDADE DA ESTABILIDADE NO PERÍODO PRÉ-ELEITORAL. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE

O empregado da sociedade de economia mista é tido, *lato sensu*, como servidor público, no que tange à estabilidade provisória pré-eleitoral para fins da Lei n. 7.773/89. Neste raciocínio, importa preservar o princípio da moralidade, insculpido no art. 37 da *Lex Mater* que, em seu *caput*, direciona todo ato da administração pública a auferir moralidade, não permitindo que interesse particular se sobreponha ao interesse público. TRT/SP 15ª Região 21.890/00 — Ac. 4ªT 39.286/01. Rel. I. Renato Buratto. DOE 3.9.01, pág. 61.

156 — SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. RESPEITO À CLT. ENUNCIADO N. 51, DO C.TST

O fato de a Ré ser sociedade de economia mista não lhe retira a obrigatoriedade de observar as regras gerais contidas na CLT, em face da literalidade do inciso II, § 1º, do art. 173 da CF/88. Deve homenagear, portanto, o respeito às disposições sobre a proteção do contrato de trabalho e as outras fontes jurígenas de direito, tais como o texto do Enunciado n. 51, do C.TST. TRT/SP 15ª Região 10.157/01 — Ac. 4ªT 35.157/01. Rel. Rosemeire Uehara Tanaka. DOE 6.8.01, pág. 85.

157 — SUCESSÃO

Não se vislumbrando qualquer tipo de transação de compra e venda de ativos; de fusão ou de incorporação entre as reclamadas, sendo certo também que o reclamante não prestou quaisquer serviços à alegada sucessora, há que se decretar a ilegitimidade de parte, extinguindo-se o feito sem julgamento do mérito em relação à mesma. TRT/SP 15ª Região 23.917/00 — Ac. 3ªT 31.861/01. Rel. Domingos Spina. DOE 23.7.01, pág. 61.

158 — SUCESSÃO. FRANQUIA OU LICENÇA. RESPONSABILIDADE

Não é sucessor nem responsável (seja solidário, seja subsidiário) o novo detentor de franquia ou licença (de marca, serviço ou produção) em relação aos contratos de trabalho mantidos com o antigo franqueado se não houve transferência de bens, nem de serviços nem mesmo da unidade de funcionamento. TRT/SP 15ª Região 10.269/01 — Ac. 2ªT 34.237/01. Rel. Isménia Diniz da Costa. DOE 6.8.01, pág. 56.

159 — SUCESSÃO TRABALHISTA. MORTE DO EMPREGADO

Consoante previsto no art. 1º, da Lei n. 6.858/80, a sucessão trabalhista ocasionada por falecimento do empregado, independentemente de inventário ou arrolamento, deve priorizar os dependentes habilitados na Previdência Social e tão-somente na ausência desses é que se observará o direito das sucessões da lei civil. Simples petição ao Juízo, requerendo a habilitação dos genitores da empregada falecida — ante a inexistência de descendentes, bens ou testamento conhecido — não supre a ausência de certidão fornecida pelo INSS, com a necessária

relação de dependentes, restando configurada a ilegitimidade ativa do espólio. Recurso da reclamada a que se dá provimento, para extinguir a ação sem julgamento do mérito, *ex vi* do disposto no art. 267, VI, do CPC. TRT/SP 15ª Região 30.517/00 — Ac. 4ªT 28.128/01. Rel. I. Renato Buratto. DOE 10.7.01, pág. 34.

160 — TELESP. CONTRATAÇÃO POSTERIOR À PRIVATIZAÇÃO. INTERMEDIAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA ILÍCITA. VINCULAÇÃO COM A TOMADORA

Trabalhando o empregado, sem solução de continuidade, contratado de forma sucessiva por empresas prestadoras de serviços, temporariamente e por prazo determinado, em atividade-fim e permanente da tomadora, com a infringência da Lei n. 6.019/74, e do art. 443 da CLT, resta configurada a fraude e a ilicitude da intermediação de mão-de-obra. Cabível o reconhecimento da nulidade dos contratos com as prestadoras de serviço, nos termos do art. 9º da CLT, e do vínculo empregatício direto com a tomadora dos serviços, que é a devedora dos créditos trabalhistas. Entendimento sedimentado no Enunciado n. 331 do C. TST. Ausência de óbice constitucional (art. 37, II), por tratar-se, quando da contratação, de empresa privada, e não ente da administração pública indireta. TRT/SP 15ª Região 16.474/01 — Ac. 2ªT 36.515/01. Rel. Mariane Khayat. DOE 20.8.01, pág. 41.

161 — TEMPO À DISPOSIÇÃO. GINÁSTICA

Não pode ser tido como tempo à disposição aquele consumido com exercícios físicos patrocinados pelo empregador, principalmente se não é ele obrigatório para os empregados. TRT/SP 15ª Região 10.036/01 — Ac. 2ªT 34.235/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 6.8.01, pág. 56.

162 — TERCEIRIZAÇÃO. E CONTRATO POR OBRA

Há diferença substancial entre contrato com finalidade de terceirização e contrato para execução de obra. O primeiro, com o tomador respondendo subsidiariamente nos termos do enunciado de Súmula n. 331, é aquele decorrente de atividade-meio permanente. O segundo, que exclui qualquer responsabilidade do tomador nos termos do Enunciado n. 191 da SDI-1 do C. TST, pressupõe a necessidade de uma atividade não permanente, eventual, mesmo que de longa duração. Decisão de origem que se mantém pois mecânico de manutenção em montadora é atividade permanente. TRT/SP 15ª Região 8.508/01 — Ac. 2ªT 28.622/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 10.7.01, pág. 47.

163 — TRABALHO EVENTUAL. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO

O trabalhador que presta serviços ocasionais e esporádicos a uma ou mais de uma pessoa, sem sujeição a horário ou ao poder de direção do empregador, ativando-se em determinados eventos, não se enquadra na definição de empregado, nos moldes do art. 3º, da CLT e, por via de conseqüência, não possui vínculo empregatício com a empresa. TRT/SP 15ª Região 23.911/99 — Ac. SE 36.434/01. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 20.8.01, pág. 39.

164 — TRABALHO TEMPORÁRIO. EMPRESA TOMADORA. RESPONSABILIDADE

A responsabilidade solidária da empresa tomadora, nas hipóteses de ocorrência de trabalho temporário, apenas se poderá ultimar em caso de fraude ou falência da pessoa jurídica fornecedora de mão-de-obra (Lei n. 6.019/74, art. 16). Contudo, sua responsabilização supletiva não depende de tais requisitos, para tan-

to bastando que o obreiro a ela haja beneficiado com sua labuta. Aplicação da orientação jurisprudencial contida no inciso IV do Enunciado n. 331 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 8.474/01 — Ac. 2ªT 31.347/01. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 23.7.01, pág. 44.

165 — TRANSAÇÃO. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. VALIDADE

A transação é admitida, eis que vem a ser uma modalidade jurídica cuja finalidade é a composição das partes, que vêem na mesma uma forma de solução de pendências. Cuida-se de um ato bilateral, obtendo as partes, vantagens recíprocas, o qual somente poderá ser tornado nulo pelo Poder Judiciário em caso de vício de consentimento, de possuir objeto ilícito e, ainda, forma não prescrita ou defesa em lei, o que não se verifica tenha ocorrido no caso *sub judice*. TRT/SP 15ª Região 23.449/00 — Ac. 3ªT 27.547/01. Rel. Desig. Renato Henry Sant'anna. DOE 10.7.01, pág. 17.

166 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

A autorização concedida pelo Constitutinte/88 para a flexibilização da jornada através da intervenção sindical tem limites na própria lei, não conservando os sindicatos soberania para vulnerar direitos mínimos assegurados constitucionalmente. A autorização para prorrogar a jornada de seis horas não exime o empregador de remunerar as horas extras havidas, mormente quando não se constata no acordo coletivo vantagem pecuniária em favor dos trabalhadores. TRT/SP 15ª Região 2.010/00 — Ac. 1ªT 32.431/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 23.7.01, pág. 78.

167 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

As atividades desenvolvidas pelo trabalhador, em duas jornadas fixas, de forma a não se revezar nos turnos que completam as vinte e quatro horas do dia, descaracteriza a incidência da regra preconizada no inciso XIV do art. 7º da Constituição da República/88. TRT/SP 15ª Região 2.008/00 — Ac. 1ªT 37.820/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 3.9.01, pág. 18.

168 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ART. 7º, XIV, CF

Negociação coletiva pressupõe uma troca, com melhores condições de trabalho (art. 8º, CF). Quando somente o trabalhador cede em seus direitos, não há negociação, afrontando o princípio da dignidade humana (art. 1º, CF), impondo-se a declaração de nulidade da cláusula coletiva, com esteio no art. 9º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 3.236/01 — Ac. 3ªT 28.153/01. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 10.7.01, pág. 35.

169 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. JORNADA DE TRABALHO QUE SE DESENVOLVE DENTRO DE DOIS OU TRÊS PERÍODOS, ALTERNADOS MENSALMENTE. DESCARACTERIZAÇÃO

A jornada de trabalho que se desenvolve em dois ou três períodos distintos e alternados mensalmente não caracteriza a existência de turnos ininterruptos de revezamento previsto na Carta Maior, mas tão-somente revezamento de turno. Para a configuração daquele, é absolutamente imprescindível que a atividade desenvolvida pelo obreiro ocorra ora pela manhã, ora pela tarde, ora pela noite, dentro de curto período. Ausente esse ciclo, impossível o reconhecimento da jornada reduzida. TRT/SP 15ª Região 3.066/00 — Ac. 2ªT 32.532/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 23.7.01, pág. 81.

170 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Conquanto, em princípio, possível a negociação coletiva na espécie, a mesma não pode levar ao desrespeito às disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho, não podendo, via negociação coletiva, ser simplesmente desconsiderada a jornada legal especial para quem trabalhe em turno ininterrupto de revezamento. Não se pode deixar que situações que, parecendo embora conseqüência de frutuosas e exitosas negociações, em verdade representem mera retirada de direitos dos trabalhadores, sem lhes conferir melhoria alguma, ou mesmo ofereçam menor e reduzida vantagem, principalmente nos dias que correm, já que, atualmente, os sindicatos profissionais lutam por manter níveis de emprego, nada mais (e ao que parece, nem isso estão conseguindo). TRT/SP 15ª Região 4.474/01 — Ac. 1ªT 27.309/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 10.7.01, pág. 10.

171 — VIGILANTE. PROFISSÃO REGULAMENTADA. REQUISITOS

Nos termos da Lei n. 7.102/83, que regulamenta a segurança para estabelecimentos financeiros, empresas de vigilância e transportes de valores, vigilante é o empregado contratado por estabelecimentos financeiros ou por empresas especializadas em prestação de serviços de segurança ou de transporte de valores. Trata-se de profissão de natureza parapolicial que tem regulamentação especial, cujo exercício depende do preenchimento de determinados requisitos impostos por lei, entre os quais o de ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau, de ter curso de formação de vigilante e ter requerido registro prévio na Delegacia Regional do Trabalho (arts. 15, 16 e 17, da Lei n. 7.102/83). TRT/SP 15ª Região 23.575/00 — Ac. 3ªT 35.477/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 20.8.01, pág. 10.

172 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO

A contratação irregular, por intermédio de turmeiros, impõe o reconhecimento do vínculo empregatício direto com o tomador de serviços. A intermitência não descaracteriza o vínculo empregatício, estando presente o requisito da subordinação. TRT/SP 15ª Região 12.435/00 — Ac. 1ªT 32.732/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.8.01, pág. 9.

173 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Negada a provada relação de trabalho não há falar na prova dos elementos configuradores de vínculo empregatício. O ordinário se presume, o extraordinário se prova. TRT/SP 15ª Região 13.223/01 — Ac. 3ªT 33.965/01. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 6.8.01, pág. 48.

174 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COM O ENTE PÚBLICO

Não reconhecido o vínculo empregatício com o ente público, face ao não cumprimento do art. 37, II, da CF. Devido apenas o salário *stricto sensu* pelos dias efetivamente trabalhados (Orientação Jurisprudencial n. 85 da SDI do C. TST). TRT/SP 15ª Região 27.388/99 — Ac. SE 36.846/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 20.8.01, pág. 52.

175 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA. NÃO CONFIGURAÇÃO

Não há como ser reconhecido o vínculo empregatício quando a representação comercial era exercida com absoluta autonomia e liberdade, sem qualquer obrigatoriedade de produtividade mínima e sem fiscalização ou efetiva direção e comando da força de trabalho. TRT/SP 15ª Região 2.698/00 — Ac. 1ªT 39.035/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 3.9.01, pág. 54.

176 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. E CONTRATO DE EMPREITADA. DIFERENÇAS PRINCIPAIS ENTRE OS DOIS CONTRATOS. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO

O contrato de empreitada exclui alguns dos requisitos inerentes ao vínculo empregatício, eis que o empreiteiro pode ser pessoa física ou jurídica, a prestação dos serviços pode apresentar continuidade ou não; e o contratado pode prestar seus serviços pessoalmente ou através de terceiros. A mais significativa diferença entre os dois contratos, no entanto, refere-se à ausência do poder de direção por parte do tomador, o que alija definitivamente a subordinação caracterizadora do vínculo de emprego. Sentença mantida. TRT/SP 15ª Região 35.700/00 — Ac. 5ªT 29.639/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 10.7.01, pág. 78.

177 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ESTAGIÁRIO

Preenchidos todos os requisitos previstos nos arts. 3º e 4º da Lei n. 6.494/77, impossível o reconhecimento de vínculo empregatício entre o estudante-estagiário e a unidade concedente (inteligência do art. 6º, § 1º do Decreto n. 87.497/82). TRT/SP 15ª Região 28.315/00 — Ac. 5ªT 34.067/01. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 6.8.01, pág. 51.

178 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. EXISTÊNCIA

Comprovada a prestação pessoal de serviços não eventuais, e sob a dependência econômica e hierárquica da empregadora, que assume os riscos da atividade econômica, resulta irrefragável o reconhecimento do vínculo de emprego. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ÔNUS DA PROVA. Nos termos do art. 818 da CLT, c/c art. 333, I, do CPC, o trabalho extraordinário do empregado deve ser por ele comprovado, o que não ocorreu na presente hipótese. TRT/SP 15ª Região 10.340/00 — Ac. 1ªT 27.431/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 10.7.01, pág. 14.

179 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. JARDINEIRO. NÃO CARACTERIZAÇÃO

A relação de emprego não se caracteriza quando os serviços de jardinagem na parte externa da empresa não são solicitados com regularidade. Por não comprovada a presença dos requisitos necessários para a configuração da relação de trabalho nos moldes da legislação consolidada (arts. 2º e 3º), deve ser rejeitado o vínculo de emprego postulado. TRT/SP 15ª Região 6.271/00 — Ac. 3ªT 40.272/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 17.9.01, pág. 37.

180 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PARCERIA AGRÍCOLA. SERVIÇOS ALHEIOS AO CONTRATO. DESVIRTUAMENTO COM INDICATIVO DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO

É nula a cláusula que estabelece em contrato de parceria agrícola a obrigação do parceiro-agricultor prestar serviços gratuitos na pecuária (art. 93, inciso I do Estatuto da Terra). A execução de serviços alheios ao contrato de parceria pelo parceiro agricultor mediante a utilização de trabalho dos membros de sua família não descaracteriza o vínculo empregatício, eis que a pessoalidade estrita deixa de ser requisito essencial ao reconhecimento da relação de emprego quando o próprio empregador a dispensa. A ausência de contraprestação pecuniária também não afasta o pacto laboral, tendo em vista que o *truck system* é prática vedada pelo art. 463 da CLT. TRT/SP 15ª Região 365/01 — Ac. 2ªT 28.003/01. Rel. Margarete Aparecida Gulmaneli. DOE 10.7.01, pág. 31.

181 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESTAÇÃO DE TRABALHO EM ALGUNS DIAS DO MÊS. RECONHECIMENTO

O fato do trabalhador não prestar serviços todos os dias não desconfigura o contrato de trabalho, se preenchidos os outros pressupostos de sua caracterização. A habitualidade, ainda que consista na antítese da eventualidade, é verificada quando os serviços prestados correspondem às necessidades normais da atividade empresarial, pois considera-se, no caso, habitual um serviço do qual o empregador dependa regularmente para a consecução de seus fins empresariais. Se a utilização dos serviços habituais se dá em apenas alguns dias do mês, isso não indica a ausência de vínculo de emprego, porquanto a continuidade, assim entendida como a prestação sucessiva de serviços ao tomador, só é pressuposto do emprego doméstico. TRT/SP 15ª Região 6.201/01 — Ac. 3ªT 38.001/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 3.9.01, pág. 23.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO MATERIAL

Referência
Ementa

ACIDENTE DE TRABALHO

— Contrato por prazo determinado. Inexistência de estabilidade 01

ACORDO

— Coletivo. Para supressão dos turnos ininterruptos de revezamento. Ausência de requisitos formais. Invalidade 02

— Individual de compensação de horas. Validade 03

— Individual escrito. Compensação de horas. Validade 138

— Tácito de compensação. Inviabilidade 04

ADESÃO

— A plano de incentivo à aposentadoria. Quitação geral de direitos trabalhistas. Ausência de chancela sindical. Validade 05

ADICIONAL

— De insalubridade. Base de cálculo 06

— De insalubridade. Base de cálculo. Salário mínimo 07

— De insalubridade. Cálculo 08

— De insalubridade. Inexistência de laudo pericial 09

— De insalubridade. Supervisor administrativo. Indústria e comércio de produtos químicos. Laudo pericial tendencioso 10

— De periculosidade 11

— De periculosidade. Incidência sobre as horas extras 12

— Noturno. Prorrogação da jornada noturna. Devido até o final da jornada prorrogada 13

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

— Prévia aprovação em concurso 14

ADMISSÃO

— Por entes da administração pública direta e indireta sem concurso público. Validade do contrato de trabalho celebrado anteriormente a 5.10.88 15

ADVERTÊNCIA

— Justa causa. Natureza 16

ALTERAÇÃO CONTRATUAL 17

— Consentida. Horário e forma de pagamento. Prejuízo ao empregado. Nulidade 18

APOSENTADORIA

— Causa de extinção do contrato de trabalho 19
— Complementação. Carência etária 20
— Espontânea. Extinção do contrato de trabalho 21

AUXÍLIO-DOENÇA

— Previdenciário negado. Culpa do empregador. Art. 159 do CCB. Pertinência 22

AVISO PRÉVIO

— Cumprido em casa 23
— Redução de jornada. Ônus probatório 24

CARGO

— De confiança. Não configurado. Horas extraordinárias deferidas 25
— De confiança. Transferência 26
— Em comissão. Municipal. Regime trabalhista. Possibilidade 27

COMISSIONISTA

— Horas extraordinárias. Remuneração 49

COMISSÕES 120

CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA

— Possibilidade. Acréscimo extraordinário de serviços 28

CONTRATO

— A prazo. Determinado. Resilição *ante tempus*. Cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão. Efeitos 29
— De empreitada. Inexistência de vínculo empregatício se o dono da obra não explora o ramo da construção civil. Inteligência do art. 652, *a*, III, da CLT 30
— De trabalho. Temporário 31, 32
— De trabalho. Temporário. Nulidade da rescisão e unicidade contratual 33
— Por prazo determinado. Validade 34
— Por tempo determinado. Estabilidade eleitoral. Rescisão contratual 35
— Realidade. Relação de emprego com a administração pública. Nulidade. Salários devidos 36

CONVENÇÃO COLETIVA 37

COOPERATIVA

— De trabalhadores. Múltiplos 38

CORREÇÃO MONETÁRIA

— Crédito trabalhista. Época própria 39

DANO MORAL

— Indenização. Valor 112
— Não configurado. Prova robusta 40

DECLARAÇÃO DE EMPREGADOR 41

DESCONTOS SALARIAIS 42

— Danos culposos. Acidente automobilístico. Reconhecimento da culpa, pelo empregado. Autorização dos descontos. Possibilidade 43

DESÍDIA

— Punições sucessivas 44

DIFERENÇAS DE CAIXA

— Reembolso dos descontos indevido 45

DIREITO DO TRABALHO

— Contrato de experiência. Segundo contrato com tal finalidade entre as mesmas partes para exercício de função idêntica. Ineficácia (arts. 9º e 452 da CLT) 46

DIRIGENTE SINDICAL

— Extinção do estabelecimento 47

DISSÍDIO COLETIVO 48

DOCUMENTO

— Cópias. Art. 830 da CLT 49
— De Ponto (Cartão) forjado 50

DOENÇA PROFISSIONAL

— Acidente de trabalho. Ausência dos requisitos do art. 118 da Lei n. 8.213/91. Indenização 51

DOMÉSTICO

— Multa do art 477, § 8º da CLT. Indevida 52

DONO DA OBRA

— Sucessão do empreiteiro. Possibilidade 53
— Terceirização lícita de mão-de-obra 54

DUPLA PUNIÇÃO

— Ao empregado pela mesma falta. Proibição 55

ECONOMUS

— Complementação de aposentadoria. Não integração das horas extras 56

EMPREGADO DOMÉSTICO

— Horas extras 57

ESTABILIDADE

— Acidentária. Contrato de trabalho temporário 58
— Decorrente da CIPA. Encerramento das atividades. Incompatibilidade 59
— Do membro da CIPA. Encerramento das atividades empresariais em filial ... 60
— Norma coletiva. Obrigação alternativa 61
— Provisória. Acidente de trabalho. Art. 118, da Lei n. 8.213/91 62
— Provisória. Acidente de trabalho. Doença profissional. Desconhecimento por parte do empregador. Circunstância evidenciada após a resilição contratual. Ausência do elemento obstativo. Validade do ato. Não reconhecimento 63
— Provisória. Acidente do trabalho e/ou doença profissional. Ausência dos requisitos do art. 118 da Lei n. 8.213/91. Indevida 64, 65
— Provisória. Cipeiro. Fechamento de estabelecimento 66
— Provisória. Da empregada gestante. Período estabilitário exaurido 67
— Provisória. Membro suplente da CIPA 68

EXECUÇÃO

— Seguro-desemprego. Indenização substitutiva. Inteligência da Lei n. 8.900/94 69

FALÊNCIA

— Limite legal do débito 70

FALTA GRAVE

— Vigilante. Ação delituosa. Caracterização 71

FÉRIAS 120

— Não gozo. Pagamento em dobro. Improcedência. Sanção administrativa 72

FGTS 120

— Em atraso. Contrato em vigor. Acordo de parcelamento com a CEF 73
— Multa. Atualização monetária. Planos Verão e Collor. Responsabilidade da reclamada. Devida 74

FINANCIÁRIA

— Não configuração 75

FORÇA MAIOR

— Crise econômico-financeira. Inaplicabilidade do art. 501 da CLT 76

GARANTIA DE EMPREGO

— Decorrente de acidente de trabalho. Art. 118 da Lei n. 8.213/91. Requisitos 77
— Doença profissional. Norma coletiva. Aplicação 78

GERENTE COMERCIAL

— Sujeito a controle de jornada. Inaplicabilidade do inciso II do art. 62 da CLT 79

GRAVIDEZ

— Contrato de experiência. Inexistência de estabilidade 80

HONORÁRIOS

— Advocatícios 89
— Periciais. Assistência judiciária gratuita 03

HORÁRIO DE TRABALHO

— Anotação em registro manual, eletrônico ou mecânico. Estabelecimento com menos de dez trabalhadores. Não obrigatoriedade. Inteligência do art. 74, § 2º, CLT 81

HORAS EXTRAS

— Administrador de fazenda. Gerente 82
— Art. 62, inciso I, da CLT. Ausência de fiscalização da jornada 83
— Cálculo. Fixação de critérios na liqüidação. Possibilidade 84
— Cargo de confiança. Exceção do art. 62, II, da CLT 85
— Compensação com outro título 86
— Fragilidade da prova 87
— Intervalo intrajornada. Falta de controle 88
— Ônus da prova 178
— Turnos ininterruptos de revezamento 89
— Vigilante. Tempo anterior ao início da jornada, destinado à troca de uniforme e armamento. Determinação do empregador. Caracterização 90

IMPOSTO DE RENDAS RETIDO NA FONTE

— Forma de desconto 19

INDENIZAÇÃO ADICIONAL

— Trintídio ultrapassado com a contagem do lapso do aviso prévio. Indevida .. 91

INTERVALO

— De refeição violado 92
— Intrajornada. Não concedidos. Conseqüência 93
— Intrajornada. Redução mediante negociação coletiva. Possibilidade 94
— Intrajornada. Reflexos das horas decorrentes do desrespeito 95
— Mínimo não concedido. Devido o tempo de redução com o acréscimo mínimo de 50% 96
— Não usufruído 97
— Para repouso e alimentação. Remuneração adicional do art. 71, § 4º, da CLT 89
— Redução por norma coletiva 98
— Sonegado e pago. Conseqüências 99

JORNADA

— Em turnos ininterruptos de revezamento. Flexibilização mediante negociação coletiva. Necessidade de reciprocidade 100

JORNADA DE TRABALHO

— 12 x 36. Intervalo para refeição. Cabimento 101
— Bancário. Art. 224, § 2º, da CLT. Caracterização 102
— Digitador 103
— Inexistência de intervalo intrajornada. Efeitos da confissão 104
— Turnos ininterruptos de revezamento 105

JULGAMENTO

— *Ultra petita*. Condenação ao pagamento de horas extras acima da 6ª hora diária. Pedido de horas suplementares excedentes da 44ª semanal. Inadmissibilidade 106

JUSTA CAUSA

..... 107

— Abandono de emprego. Contrato de safra. Presença dos elementos: objetivo e subjetivo. Prova. Caracterização 108

— Ato de indisciplina. Única falta do empregado. Possibilidade 109
— Mau procedimento. Prova suficiente. Caracterização 110
— Necessidade de prova cabal, por parte do empregador 111
— Necessidade de prova robusta 112
— Prova 113

MENOR

— Salário 114

MULTA

— Convencional. Multa legal. Cumulação. Dupla penalidade 115
— Do art. 477 da CLT. Controvérsia em torno da relação de trabalho 116
— Do art. 477, da CLT. Devida quando provado o vínculo empregatício negado pela reclamada 117
— Do art. 477, § 8º da CLT. Ajuste coletivo. Pagamento parcelado. Não cabimento 118
— Prevista no art. 477, da CLT. Hipótese de exclusão 119

NULIDADE

— Cerceamento de defesa. Prova por cuja produção não houve protesto ou requerimento. Não caracterizada. Preliminar rejeitada. Salário utilidade. Caracterização 120
— Cerceio de prova. Inexistência 121

OPERADORA DE TELE-MENSAGENS

— Equiparação à função de digitadora. Impossibilidade 122

PEDIDO DE DEMISSÃO

— Empregado com mais de 1 ano de serviço. Ausência de chancela do sindicato ou do Ministério do Trabalho. Comprovação da natureza da rescisão contratual mediante prova testemunhal. Impossibilidade 123
— Invalidade. Não ocorrência 124

PLANO DE APOSENTADORIA

— Incentivada. Indenização que não pode ser confundida com o aviso prévio. Recurso procedente 125

PLANTÃO À DISTÂNCIA

— Sobreaviso. Não caracterização 126

PRÊMIO

— Natureza salarial. Integração nas demais verbas salariais 127
— Redução salarial inexistente. Integração descabida 128

PRESCRIÇÃO 129, 130

— Argüida pelo MP 131
— Bienal. Integração do aviso prévio ao contrato de trabalho 132
— Doméstico 133
— EC n. 28. Aplicação 134
— FGTS. Convolação do regime jurídico celetista para o estatutário. *Actio nata* após o prazo estipulado pela Lei n. 8.036/90 e Decreto n. 99.684/90 para a movimentação da conta vinculada. Ação ajuizada no prazo do art. 7º, XXIX, da CF. Não ocorrência 135
— Qüinqüenal. Argüição originária em recurso ordinário. Cabimento 136
— Unicidade contratual. Trabalho para empresas juridicamente distintas 137

QUITAÇÃO

— Enunciado n. 330 do C. TST 138
— Validade 139

REINTEGRAÇÃO

— Acidente do trabalho. LER 140
— No emprego. Inexistência de estabilidade. Provimento negado 141

RELAÇÃO DE EMPREGO

— Guarda-mirim 142

REMUNERAÇÃO

— Adicional do art. 71, § 4º, da CLT. Reflexos 89

REPOUSO TRABALHADO

— Remuneração em dobro 143

RESCISÃO INDIRETA

— Falta grave do empregador. Não caracterizada 144

RESPONSABILIDADE

— Do tomador dos serviços. Aplicação da Súmula n. 331, IV do C. TST 145
— Solidária. Grupo econômico 146

SALÁRIO

— Contratos a termo. Fraude. Unicidade contratual. Efeitos. Interstícios entre os contratos. Indevidos 147
— Mínimo. Inclusão das gratificações para sua composição. Impossibilidade 148
— Utilidade. Reflexos. Arbitramento pelo Juízo 120

SALÁRIO-FAMÍLIA

— Iniciativa do empregado 149

SALÁRIO-HORISTA

— Trabalhador contratado antes da CF/88. Submissão à jornada reduzida em razão dos turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV, da CF). Manutenção do valor nominal do salário-hora. Redução salarial. Inocorrência 150

SEGURO-DESEMPREGO

— Indenização em substituição à entrega das guias *CD/SD*. Descabimento 49, 151
— Preenchimento dos pressupostos legais para concessão 49

SERVIDOR PÚBLICO

— Nomeação em comissão. Dispensa 152
— Regido pela CLT. Aplicação das regras do direito do trabalho 153

SINDICATO 154

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

— Aplicabilidade da estabilidade no período pré-eleitoral. Observância do princípio da moralidade 155
— Respeito à CLT. Enunciado n. 51, do C. TST 156

SUCESSÃO 157

— Franquia ou licença. Responsabilidade 158
— Trabalhista. Morte do empregado 159

TELESP

— Contratação posterior à privatização. Intermediação de mão-de-obra ilícita. Vinculação com a tomadora 160

TEMPO À DISPOSIÇÃO

— Ginástica 161

TERCEIRIZAÇÃO

— E contrato por obra 162

TRABALHO

— Eventual. Inexistência de vínculo empregatício 163
— Temporário. Empresa tomadora. Responsabilidade 164

TRANSAÇÃO

— Programa de Demissão Voluntária. Validade 165

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO 166, 167

— Art. 7º, XIV, CF 168
— Jornada de trabalho que se desenvolve dentro de dois ou três períodos, alternados mensalmente. Descaracterização 169
— Negociação coletiva 170

VIGILANTE

— Profissão regulamentada. Requisitos 171

VÍNCULO EMPREGATÍCIO 172, 173

— Com o ente público 174
— Contrato de representação comercial autônoma. Não configuração 175
— E contrato de empreitada. Diferenças principais entre os dois contratos. Ausência de subordinação 176
— Estagiário 177
— Existência 178
— Jardineiro. Não caracterização 179
— Parceria agrícola. Serviços alheios ao contrato. Desvirtuamento com indicativo dos elementos caracterizadores da relação de emprego. Reconhecimento 180
— Prestação de trabalho em alguns dias do mês. Reconhecimento 181

DIREITO PROCESSUAL

01 — AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COOPERATIVA DE TRABALHO RURAL. LEGIMITIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. FRAUDE. DESNECESSIDADE DE PROVAS DIRETAS E IRRETORQUÍVEIS. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 442, DA CLT. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. OFENSA AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS QUE INCENTIVAM O COOPERATIVISMO. INEXISTÊNCIA. RECURSOS ORDINÁRIOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS

A intermediação ilegal de cooperativas de trabalho, para contratação de mão-de-obra, com o único fim de evitar a formação do contrato de emprego com o tomador dos serviços, agride a ordem jurídica constitucional. É cristalina, nesta hipótese, a defesa de interesses individuais homogêneos, dada a magnitude social do bem jurídico tutelado. Ademais, é do interesse social que as relações jurídicas se formem de acordo com o modelo legal (Lei n. 5.889/73), cuja inobservância gera conseqüências que afetam toda a sociedade, pois é da formação do contrato de emprego que se dá a sustentação do sistema de custeio da Previdência Social e do Sistema Financeiro de Habitação. O dano, portanto, atinge uma coletividade não determinada de pessoas, ligadas por circunstâncias de fato. Preliminar de ilegitimidade afastada. Inteligência dos arts. 127 e 129, da CF, LC n. 75/93, arts. 83, III, 84, 6º, VII, letra *d*, Lei n. 7.347/85, art. 5º, Lei n. 8.078/90, art. 81. Em se tratando de fraude, a sua declaração não necessita de prova direta e irretorquível, basta que os indícios sejam de tal monta que possam levar o julgador a declarar sua existência. Exigir-se prova inconcussa, seria aniquilar-se toda e qualquer possibilidade de o juiz externar o seu convencimento diante das circunstâncias que rodeiam a situação fática sob sua apreciação, porquanto o ato simulado, na maioria das vezes, é praticado de modo a não deixar frestas que revelem a torpeza de seu propósito. O disposto no parágrafo único do art. 442 da CLT pressupõe conduta isenta de vícios e ilegalidades. O objetivo do legislador, certamente, não foi o de fazer prevalecer uma roupagem formal sobre a realidade vivenciada, sob pena de subsistir a teratologia e negar todo o princípio informador do Direito do Trabalho que, na doutrina de Mário de La Cueva, deve sempre prevalecer a realidade dos fatos. O legislador constitucional, ao inscrever a regra inserta no § 2º, do art. 172 e aquela do inciso V, do art. 187, não pretendeu transformar a natureza da relação jurídica experimentada por contratante e contratado, sem que se pudesse averiguar a ocorrência de fraude. Se por meio dos fatos e das provas o julgador se convencer de que se trata de ilegal intermediação de mão-de-obra e não de cooperativismo, lícito se torna declarar a verdade encontrada, sem arranhar os dispositivos contidos na Constituição da República. É assim deve ser porque a própria Carta Magna deu atenção especial à relação de emprego (art. 7º, inciso I), deixando fincado que a ordem econômica está assentada na busca do pleno emprego (art. 170, VIII). Deparando-se o julgador com a situação em que se queira mascarar o contrato de emprego, deve denunciar a fraude, restabelecendo a legalidade. Não é o caso de negar a possibilidade de criarem-se cooperativas e, sim, da sua utilização de forma irregular para servir de obstáculo à formação do vínculo de emprego. TRT/SP 15ª Região 17.844/00 — Ac. 3ªT 33.563/01. Rel. Desig. Luiz José Dezena da Silva. DOE 6.8.01, pág. 35.

02 — AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. DECISÃO PROFERIDA EM FASE DE EXECUÇÃO

À análise do cabimento da ação de corte rescisório é irrelevante indagar so-

bre a fase processual em que se insere o julgado rescindendo, bastando apenas destacar a sua natureza, de mérito ou interlocutória, haja vista referir-se o art. 485 do CPC a decisões meritórias, o que nos leva a concluir pela pertinência do ajuizamento de ação que objetiva a rescindir decisão proferida em execução, se esta se apresenta com cunho meritório. TRT/SP 15ª Região 1.217/98-AR — Ac. SE 648/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 5.7.01, pág. 13.

03 — AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. RECURSO PARCIAL

Diante da autonomia existente entre as partes constitutivas da sentença, o biênio para o ajuizamento da ação rescisória visando desconstituir a parte do comando jurisdicional que não foi matéria de apelo, conta-se de seu trânsito em julgado, que se dá com o término do prazo recursal e não de quando os demais capítulos da sentença, que foram objeto de recurso, se submeterem ao fenômeno da *res iudicata*. TRT/SP 15ª Região 1.299/99-AR — Ac. SE 747/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 17.8.01, pág. 2.

04 — AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DECISÕES JUDICIAIS REVISIONAIS DISTINTAS SOBRE A MESMA MATÉRIA. DESCABIMENTO

Decisões judiciais contrárias, emitidas em grau de recurso, calcadas em apreciações distintas sobre o mesmo fato, não ensejam reparação via rescisória, visto que a interpretação conferida à situação fática, sob análise efetiva das provas apresentadas e fundamentadas, resultam do livre convencimento do julgador, com fulcro no art. 131 do CPC. Hipótese que não enseja a incidência do art. 485, IX, §§ 1º e 2º CPC. TRT/SP 15ª Região 105/00-ARE — Ac. SE 749//01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 17.8.01, pág. 2.

05 — AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. IRREGULARIDADE DE CITAÇÃO

O erro de fato capaz de fundamentar a rescisão do julgado deve ser averiguável mediante a análise das provas depositadas nos próprios autos da ação de que se origina a decisão rescindenda, eis que só assim se pode aferir acerca da falsa percepção do juiz sobre a realidade processual, não se admitindo, portanto, demonstrar o erro por meio de novas provas a serem produzidas na ação rescisória. Ademais, não exige o processo do trabalho que as notificações se dêem pessoalmente, reputando-se perfeito e acabado o ato citatório com a regular entrega da notificação no endereço do destinatário *(ex vi* do art. 841 da CLT). TRT/SP 15ª Região 134/00-ARE — Ac. SE 610/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 2.7.01, pág. 4.

06 — AÇÃO RESCISÓRIA. INDICAÇÃO ERRÔNEA DE INCISOS LEGAIS PERTINENTES. MATÉRIA DESAFIANDO RECONHECIMENTO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ADMISSIBILIDADE

Estampados os fatos que dão ensejo à ação rescisória, ainda se pautados em incisos legais não correspondentes, admite-se o julgamento calcado em outro, se quadrável à espécie, mormente se evidenciada a incompetência da Justiça Especializada para dirimir a lide. Aplicação do princípio *jura novit curia* e predominância de questão de ordem pública. TRT/SP 15ª Região 1.712/99-AR — Ac. SE 861/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 18.9.01, pág. 3.

07 — AÇÃO RESCISÓRIA. PRETENSÃO VOLTADA CONTRA A SENTENÇA. SUBSTITUI-

ÇÃO DESTA PELO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A designação da sentença como móvel da pretensão rescindenda, implica em inabilidade quanto ao tecnicismo próprio do meio judicial utilizado, ignorando-se a substituição da sentença pelo acórdão. O manejo da ação rescisória exige a observância estrita dos requisitos que lhe são próprios, não permitindo ao julgador flexibilidade em sua apreciação. Em decorrência, havendo impossibilidade jurídica de rescisão da decisão originária, por não ser a última decisão de mérito proferida nos autos extingue-se o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC. TRT/SP 15ª Região 779/99-ARE — Ac. SE 646/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 5.7.01, pág. 13.

08 — AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI

Não se caracteriza a violação literal de lei, prevista no art. 485, V, do CPC, quando verificada a adoção de posicionamento razoável, que não afronte a literalidade do texto, ante a existência de controvérsia acerca de sua interpretação. Entendimento sedimentado no Enunciado n. 83 do C. TST e na Súmula n. 343 do C. STF. TRT/SP 15ª Região 1.269/00-AR — Ac. SE 710/01-A. Rel. Mariane Khayat. DOE 2.8.01, pág. 7.

09 — ACORDO. JUDICIAL. EM DISSÍDIO COLETIVO. CLÁUSULA CONTRÁRIA À CF. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INEFICÁCIA. IMPOSSIBILIDADE

O acordo celebrado pelas partes em sede de dissídio coletivo, uma vez homologado, assume a natureza de coisa julgada formal e material. A desconstituição de suas cláusulas apenas poderá portanto viabilizar-se mediante a propositura de ação rescisória ou anulatória, sendo vedado, no âmbito de reclamações individuais, negar-se-lhes eficácia, ainda quando nelas se vislumbre patente contrariedade a normas constitucionais, visto não possuir o Juízo, nesta situação, competência funcional para tanto. TRT/SP 15ª Região 7.464/01 — Ac. 2ªT 31.340/01. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 23.7.01, pág. 44.

10 — ACORDO. JUDICIAL. NÃO HOMOLOGAÇÃO. CABIMENTO

É lícito ao juiz deixar de homologar acordos tipicamente fraudulentos ou nos quais se verifica nítido vício de vontade do trabalhador. O espírito conciliatório do Judiciário trabalhista não exime o magistrado de zelar pela legalidade das avenças e nem pela circunstância de que elas devem retratar a vontade efetiva dos envolvidos. Para tanto, a inquirição pessoal do trabalhador pelo juiz é medida acautelatória necessária, ainda que tenha o acordo sido subscrito por advogado com procuração. E a manifestação expressa da parte interessada, no sentido de discordar do quanto acordado, ou afirmando desconhecer que se tratava de um acordo, é motivo autorizador da não homologação judicial. Aplicação do art. 765 da CLT. TRT/SP 15ª Região 5.219/01 — Ac. 3ªT 28.185/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 10.7.01, pág. 36.

11 — ACORDO. SUPERVENIENTE A ACORDO JUDICIALMENTE HOMOLOGADO. COISA JULGADA. INCABÍVEL A HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO POSTERIOR

O acordo judicialmente homologado equivale à coisa julgada, consoante parágrafo único do art. 831 da CLT, somente sendo atacável via ação rescisória, nos termos do Enunciado n. 259 do C. TST, motivo pelo qual é incabível a homologa-

ção de outro acordo, especialmente quando já iniciada a execução do primeiro pelo seu descumprimento e o posterior reduz substancialmente os valores acordados e aumenta sensivelmente os prazos para pagamento das parcelas, com evidente prejuízo aos trabalhadores. Como se não bastasse, tal procedimento implica, pela via transversa, na modificação da coisa julgada, pedra de toque do ordenamento jurídico. TRT/SP 15ª Região 180/01-MS — Ac. SE 799/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 24.8.01, pág. 2.

12 — ADVOGADO. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA

Ao oferecer contradita e, após o indeferimento, ter requerido que a mesma não constasse da ata de audiência, procedeu o patrono da reclamada de modo temerário, provocando incidente manifestamente infundado, o que enseja a condenação em litigância de má-fé, nos termos do art. 17, incisos V e VI, do CPC. No entanto, a condenação solidária do advogado é cabível apenas na hipótese de lide temerária, prevista no parágrafo único do art. 32 da Lei n. 8.906/94, desde que comprovado o comportamento culposo ou doloso do causídico, que será apurado em ação própria. TRT/SP 15ª Região 31.344/00 — Ac. 4ªT 30.075/01. Rel. I. Renato Buratto. DOE 23.7.01, pág. 7.

13 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO

Incabível a interposição de agravo de instrumento com o fim de fazer processar embargos de declaração, cabendo a medida apenas dos despachos que denegarem processamento ao recurso. Não possuindo os embargos declaratórios natureza jurídica de recurso, já que seu objetivo principal é completar decisão omissa ou aclará-la se obscura ou contraditória (art. 897-A da CLT), o presente agravo não desafia conhecimento. TRT/SP 15ª Região 11.556/01 — Ac. 4ªT 37.668/01. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araujo e Moraes. DOE 3.9.01, pág. 14.

14 — ALÇADA. VALOR DA CAUSA. NÃO APRECIAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. EFEITOS

Uma vez não apreciada, pelo juízo de primeiro grau, a impugnação ao valor dado à causa, é de inferir-se que ela foi implicitamente acolhida e que este último deve corresponder ao valor arbitrado para a condenação, permitindo o conhecimento do recurso ordinário interposto pela parte. Por outro lado, a recusa em dar a devida prestação jurisdicional, mesmo depois da oposição de embargos de declaração, importa em violação ao art. 93, inciso IX, da CF, e também permite o conhecimento do recurso (art. 2º, § 4º, da Lei n. 5.584/70). TRT/SP 15ª Região 4.095/01 — Ac. 2ªT 28.007/01. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 10.7.01, pág. 31.

15 — ARREMATAÇÃO. ARREPENDIMENTO. ERRO DO ARREMATANTE QUANTO AO BEM ARREMATADO. TENTATIVA DE NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO ANULATÓRIA. ART. 91 DO CC

No caso de arrependimento do arrematante por seu ato praticado, baseando suas alegações no fato de que teria se enganado quanto ao verdadeiro imóvel que estava sendo praceado, não cabe acolher-se a pretendida nulidade do ato de arrematação. Não pode o Judiciário tutelar tal arrependimento, já que não concorreu para o erro aludido e o praceamento obedeceu aos estritos termos da lei, não havendo qualquer nulidade que vicie aquele ato de execução. Inteligência do art. 91 do CC. TRT/SP 15ª Região 29.936/00 — Ac. 5ªT 31.727/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 23.7.01, pág. 56.

16 — ART. 268 DO CPC. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS PARA RENOVAÇÃO DA DE-

MANDA. INCOMPATIBILIDADE COM OS PRECEITOS DA CLT

O princípio da gratuidade ínsito ao processo laboral impede que a este se aplique a restrição contida na 2ª parte do art. 268 do CPC. TRT/SP 15ª Região 7.797/01 — Ac. 2ªT 40.167/01. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 17.9.01, pág. 34.

17 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS

A assistência judiciária gratuita compreende a isenção dos honorários periciais, nos expressos termos da Lei n. 1.060/50. TRT/SP 15ª Região 12.959/00 — Ac. 1ªT 35.693/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 20.8.01, pág. 16.

18 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. INCABÍVEIS

Os honorários periciais devem ser suportados pelo sucumbente, porém, se o empregado goza dos benefícios da assistência judiciária, a qual abrange todas as despesas processuais, fica desincumbido do pagamento dos honorários de perito. Inteligência do art. 3º, V, da Lei n. 1.060/50. Inaplicável, na hipótese, o entendimento consubstanciado no Enunciado n. 236, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 25.224/00 — Ac. 3ªT 27.559/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 10.7.01, pág. 18.

19 — BEM DE FAMÍLIA. CONFIGURAÇÃO

A determinação da Lei n. 8.009/90 no sentido da impenhorabilidade dos bens de família assim estabelece a proteção à residência própria da entidade familiar e dos bens que a guarnecem, desde que sejam indispensáveis para a sua manutenção. Neste rol não se incluem, p. ex., aparelho de televisão e forno de microondas, bens de consumo que representam meramente um conforto àqueles que os possuem. A ausência de tais bens, no entanto, não impede a manutenção da vida familiar, tanto assim que milhares de brasileiros miseráveis continuam a sobreviver em condições precárias, com moradias desumanas, e sem nenhum benefício como este. TRT/SP 15ª Região 8.052/01 — Ac. 3ªT 35.398/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 20.8.01, pág. 8.

20 — CERCEAMENTO DE DEFESA

Inexiste cerceamento de defesa quando o juiz encerra a instrução processual, dispensando a oitiva das testemunhas, entendendo que os elementos constantes dos autos são suficientes à prolação da sentença. Rejeito a preliminar. RECOLHIMENTOS FISCAIS/PREVIDENCIÁRIOS. Os valores referentes a esses recolhimentos devem ser descontados do crédito do reclamante, pois a obrigação de pagar tanto a previdência como o imposto de renda recai sobre aquele que auferir os valores tributáveis, ficando a reclamada responsável pelo cálculo, dedução e recolhimento dos valores do imposto de renda e da contribuição previdenciária, deduzidos do crédito do reclamante (art. 46, § 2º, da Lei n. 8.541/92, Provimentos ns. 2/93 e 1/96, ambos da CGJT), somente por ocasião do efetivo pagamento do valor da condenação, pois é esse o seu fato gerador, devendo ser utilizada a tabela vigente no mês do pagamento. Vale ressaltar que os descontos previdenciários e de imposto de renda decorrem de imposição legal, não cabendo a esta Justiça Especializada deferir isenções sob tais títulos. TRT/SP 15ª Região 26.729/99 — Ac. SE 38.638/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 3.9.01, pág. 43.

21 — CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVA INDEFERIDA POR DESNECESSÁRIA OU PROTELATÓRIA

Ao juiz, que deve velar pela celeridade processual, compete indeferir as

diligências que entender desnecessárias, inúteis ou protelatórias, quando existentes nos autos elementos suficientes para a devida apreciação do pedido, sem que isso importe em cerceamento de defesa. TRT/SP 15ª Região 26.015/00 — Ac. 3ªT 33.520/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 6.8.01, pág. 34.

22 — CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO ATENDIMENTO DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS AO PERITO. INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o Juiz — a quem cabe determinar as provas necessárias à instrução do processo, e destinatário da prova pericial, indefere as diligências inúteis ou meramente protelatórias, não atendendo o pedido de novos esclarecimentos ao Perito, quando existente nos autos laudo pericial substancioso, embasador da sentença proferida. Nos termos do art. 795 da CLT, o destinatário da prova é o Juiz, reitor do processo, a quem compete proferir a decisão segundo o princípio da persuasão racional, atentando aos princípios da economia e da celeridade. TRT/SP 15ª Região 18.819/00 — Ac. 2ªT 34.789/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.8.01, pág. 73.

23 — CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA

Não incide em cerceamento de defesa a decisão que indefere a oitiva de perito em audiência, mormente tenha sido dada toda a liberdade para as partes formular quesitos e assegurados até mesmo os complementares, sendo ambas as séries devidamente respondidas. Cerceamento que não se reconhece. TRT/SP 15ª Região 9.530/01 — Ac. 2ªT 28.633/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 10.7.01, pág. 48.

24 — COMPETÊNCIA. EX *RATIONE MATERIAE*. CARGO EM COMISSÃO. REGIME JURÍDICO ÚNICO CELETISTA

É competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar ação que tenha por objeto obrigações de índole laboral, ainda que se refira a cargo em comissão — demissível *ad nutum* da autoridade competente —, sendo imperioso, para tanto, correr a relação de serviço sob a égide das Normas da CLT. Prerrogativa conferida ao Ente Público, mediante art. 39, CF/88, de instituir o regime jurídico aplicável aos seus servidores. TRT/SP 15ª Região 27.135/00 — Ac. 4ªT 39.289/01. Rel. I. Renato Buratto. DOE 3.9.01, pág. 61.

25 — COMPETÊNCIA. FALÊNCIA. EXECUÇÃO TRABALHISTA

Com a decretação da falência do empregador, a manutenção do curso do processo executório, nesta Justiça Especializada, somente se justifica, diante do princípio do aproveitamento dos atos processuais, quando já existem praça e leilão designados, ocasião em que a sobra da hasta pública é remetida ao Juízo Universal, a teor do § 1º do art. 24 do Estatuto Falimentar. Não sendo essa a hipótese dos autos, cabe ao exeqüente habilitar seu crédito no Juízo Falimentar, perante o qual, a par do privilégio do respectivo crédito, deve pugnar seu direito de preferência sobre os bens penhorados, nos termos do art. 612 do CPC. TRT/SP 15ª Região 24.936/99 — Ac. 1ªT 36.861/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 20.8.01, pág. 52.

26 — COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA, EXPURGADOS PELA POLÍTICA ECONÔMICA NACIONAL, SOBRE OS DEPÓSITOS DO FGTS. INEXISTÊNCIA DE AUTONOMIA DA EMPREGADORA. MATÉRIA

DISCIPLINADA PELA UNIÃO, EXECUTÁVEL PELA CEF. NÃO RECONHECIMENTO

Para se dirimir qualquer dúvida em relação à competência da Justiça do Trabalho, frente à Justiça Comum, há que se atentar para a *causa petendi* e o pedido, emergindo daí a natureza da tutela jurisdicional pretendida. Pela natureza da lide é fixada a competência. Se a pretensão da parte vincula-se à incidência de índices de correção monetária expurgados pela política econômica nacional, e executável pela CEF, na qualidade de Órgão Gestor, não se configura lide entre empregado e empregador, sendo absoluta a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciação da matéria. TRT/SP 15ª Região 15.938/00 — Ac. 2ªT 29.321/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 10.7.01, pág. 67.

27 — CONDENAÇÃO. REARBITRAMENTO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO POR DESPACHO

Cabíveis embargos de declaração, diante da contradição entre os títulos e o valor da condenação. Recurso deserto, porque não pode haver nova decisão sobre matéria já decidida, uma vez que entregue a prestação jurisdicional pelo órgão de primeiro grau; sendo certo que, os pressupostos objetivos e subjetivos do recurso são definitivamente conhecidos pelo órgão ao qual se apela. TRT/SP 15ª Região 14.407/01 — Ac. 4ªT 35.895/01. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DOE 20.8.01, pág. 23.

28 — CONFISSÃO

O desconhecimento dos fatos pela preposta da reclamada, implica a confissão ficta acerca da matéria, aplicando-se-lhe a pena de confissão prevista no § 1º do art. 483 da CLT. TRT/SP 15ª Região 26.109/00 — Ac. 3ªT 40.440/01. Rel. Desig. Renato Henry Sant'anna. DOE 17.9.01, pág. 43.

29 — DANO MORAL. COMPETÊNCIA

A competência trabalhista tem supedâneo no disposto no art. 114 da Carta Magna, o qual determina que compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar dissídios entre trabalhadores e empregadores e, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho. Assim, permanece a competência, mesmo que o dissídio venha a ser resolvido com base nas normas de Direito Civil ou Penal. TRT/SP 15ª Região 5.166/01 — Ac. 1ªT 31.161/01. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 23.7.01, pág. 38.

30 — DANO MORAL E MATERIAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO

Havendo previsão constitucional para apreciação de dano moral (CF, art. 5º, incisos V, X, XI, XXXIV, *a*, XXXV) e também material, e sendo a alegação destes decorrente de relação de emprego, como no caso em questão, consoante asseveram os arts. 8º parágrafo único, 482, *j* e 483 e da CLT, o art. 1.553 do CC e o art. 114 da Lei Maior, inarredável e exclusiva a competência da Justiça do Trabalho para apreciar a presente reclamatória. TRT/SP 15ª Região 24.033/00 — Ac. 3ªT 32.811/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 6.8.01, pág. 12.

31 — DEPÓSITO RECURSAL. VALOR ÍNFIMO

Não pode ser tida por ínfima a diferença de valor entre o limite anterior e novo piso do depósito recursal. TRT/SP 15ª Região 9.041/01 — Ac. 2ªT 29.301/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 10.7.01, pág. 67.

32 — DESERÇÃO

Estando a guia utilizada para comprovação do depósito recursal em desacor-

do com a Instrução Normativa n. 18/99 do C.TST tem-se por deserto o recurso. Recurso ordinário da reclamada não conhecido por deserção. TRT/SP 15ª Região 25.398/99 — Ac. SE 38.627/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 3.9.01, pág. 42.

33 — DIFERENÇAS

Apontar diferenças entre o devido e o pago é ônus do autor contra o qual fora produzida prova do fato extintivo da obrigação (art. 333, II, CPC). O art. 372 do CPC estabelece prazo preclusivo para tanto. OMISSÃO E PRECLUSÃO. Não tendo o litigante feito uso de embargos declaratórios para sanar omissão no julgado preclusa está a oportunidade para discutir o mérito da questão. TRT/SP 15ª Região 12.708/01 — Ac. 3ªT 33.950/01. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 6.8.01, pág. 47.

34 — DOCUMENTO. EFEITOS DO ART. 359 DO CPC

A aplicação das disposições do art. 359, do CPC somente pode ser imposta se os documentos dos quais a parte pretende utilizar como meio de prova tenham sido exigidos pelo Juiz, a teor do art. 355 do mesmo *Codex*. Tal ato judicial não ocorreu. TRT/SP 15ª Região 14.370/01 — Ac. 4ªT 34.574/01. Rel. Rosemeire Uehara Tanaka. DOE 6.8.01, pág. 67.

35 — DOCUMENTO. JUNTADA ANTES DO DEPOIMENTO DAS PARTES

Os documentos necessários à prova das alegações formuladas devem ser juntados pelo autor, com a petição inicial (CLT, art. 787) e pelo réu, com a defesa (CPC, art. 396). Porém, a Consolidação prevê que na audiência inaugural os litigantes apresentarão suas testemunhas e as "demais provas" (CLT, art. 845), figurando entre elas, obviamente, aquelas consubstanciadas em documentos. No entanto, a prova documental deve ser apresentada antes do depoimento das partes, de modo que o juiz possa exibi-la a estas últimas e também às testemunhas, inquirindo-as a respeito de seu conteúdo e respectiva veracidade. Caso contrário, haverá cerceamento de defesa e afronta ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). TRT/SP 15ª Região 13.189/00 — Ac. 4ªT 33.101/01. Rel. Desig. I. Renato Buratto. DOE 6.8.01, pág. 20.

36 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. PARCIALMENTE REFORMADA NA INSTÂNCIA RECURSAL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO QUANTO À CORREÇÃO MONETÁRIA E RECOLHIMENTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS. ACOLHIMENTO. INALTERABILIDADE DA DECISÃO. DESNECESSIDADE DE ABRIR VISTA À PARTE CONTRÁRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO

Na hipótese em que a ação julgada improcedente no Juízo de origem, vir a ser reformada na instância recursal, e sendo omisso o v. acórdão sobre os critérios da correção monetária e os descontos fiscais e previdenciários, hão que ser acolhidos os Embargos Declaratórios interpostos, dando-se os devidos esclarecimentos, para que a entrega da prestação jurisdicional seja a mais plena possível. Entretanto, como as matérias decorrem da aplicação direta da lei, desnecessária a abertura de vista à parte contrária, não se violando a garantia constitucional do contraditório, porquanto o suprimento das omissões, não tem o condão de impingir efeito modificativo ao julgado. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DAS CAUSAS PREVISTAS NO ART. 535 DO CPC. REJEITADOS. Comprovado que a decisão embargada analisou devidamente todas as questões relevantes e pertinentes à

apreciação e ao julgamento do recurso, não havendo, portanto, omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, impõe-se a rejeição dos Embargos Declaratórios. TRT/SP 15ª Região 20.243/00 — Ac. 2ªT 32.562/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 23.7.01, pág. 83.

37 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA

Sendo a demissão por justa causa a mais severa penalidade que pode ser aplicada ao empregado, o motivo ensejador deve ser suficientemente grave. O acórdão, ao dizer que caberia, sim, punição, mas nunca com a gravidade da despedida por justa causa, reconheceu um descaso por parte da reclamante, mas não a ensejar a penalidade máxima. TRT/SP 15ª Região 25.864/99 — Ac. SE 38.635/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 3.9.01, pág. 43.

38 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO V. ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE . INTELIGÊNCIA DO ART. 535 DO CPC

Os Embargos de Declaração devem se ater à demonstração da existência das irregularidades previstas no art. 535 do CPC. A alegação de falta de fundamentação do v. acórdão guerreado, não autoriza que embargos de declaração sejam opostos. TRT/SP 15ª Região 24.903/99 — Ac. SE 36.865/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 20.8.01, pág. 52.

39 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE

Não se considera, para efeito de aferição da tempestividade, a apresentação de embargos de declaração perante o Órgão Jurisdicional de primeiro grau, eis que em desacordo com disposição expressa contida no inciso IX do art. 4º do Capítulo UNI do Provimento GP/CR n. 05/98 (Consolidação das Normas da Corregedoria Regional). Intempestivos, portando, os embargos declaratórios que são apresentados ao protocolo da Secretaria Judiciária do Tribunal após o decurso do prazo legal, ainda que oportunamente protocolizados junto à Vara do Trabalho de origem. TRT/SP 15ª Região 27.083/99 — Ac. SE 36.845/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 20.8.01, pág. 52.

40 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANIFESTAMENTE INTEMPESTIVOS. NÃO INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL

Os Embargos Declaratórios, quando manifestamente intempestivos, não podem surtir o efeito previsto na legislação quanto à interrupção do prazo para a interposição do apelo. O ato processual somente pode produzir as conseqüências previstas em lei quando regularmente praticado. Inadmissível seria reconhecer a interrupção de um prazo com fundamento no exercício intempestivo de uma faculdade processual, beneficiando o litigante tardio com a renovação do prazo recursal. TRT/SP 15ª Região 13.612/01 — Ac. 2ªT 38.242/01. Rel. Mariane Khayat. DOE 3.9.01, pág. 31.

41 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Constatada omissão na r. sentença e a oposição de embargos de declaração pela parte para que seja saneado o vício, deve ser declarada a nulidade da decisão que rejeitou os embargos, por não atender à provocação da parte. Por ter ocorrido negativa de prestação jurisdicional, deve ser acolhida a preliminar, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja prolatada nova

sentença. TRT/SP 15ª Região 26.212/00 — Ac. 3ªT 32.840/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 3.9.01, pág. 63.

42 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. NADA A DECLARAR

Tendo sido adotado o procedimento sumaríssimo e tendo o v. Acórdão embargado confirmado a sentença recorrida, por seus próprios fundamentos, na forma prevista na segunda parte, do inciso IV, do § 1º, do art. 895, com a redação dada pela Lei n. 9.957/00, não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação do v. Acórdão embargado. TRT/SP 15ª Região 6.897/00 — Ac. 3ªT 30.673/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 23.7.01, pág. 24.

43 — EXECUÇÃO. DEFINITIVA. PENHORA EM CRÉDITO. NÃO FERE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 620 DO CPC

Em princípio, o disposto no art. 620 do CPC é benefício instituído em favor do devedor, enquanto o preconizado no art. 655, também do CPC, traduz-se numa incumbência do devedor, no que concerne à obediência da gradação nele contida, sob pena de ineficácia da nomeação. Justamente porque o vocábulo benefício não guarda nenhuma similitude com o vocábulo incumbência, a prevalência do primeiro sobre o segundo somente é admissível em se verificando a violação de direito líquido e certo do devedor, como ocorre na execução provisória quando a penhora é realizada em dinheiro, cujo montante é bloqueado, nos termos do art. 899 da CLT, podendo acarretar dano irreparável ou de difícil reparação à atividade empresarial. Contudo, em se tratando de execução definitiva predomina o interesse do credor com respaldo no interesse público ao exaurimento da coisa julgada, mediante a entrega do provimento judicial dela resultante, frente aos quais, eventual direito líquido e certo do devedor resta irremediavelmente postergado. TRT/SP 15ª Região 31/00-MS-Ac. SE 783/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 24.8.01, pág. 2.

44 — EXECUÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO, EM ESTABELECIMENTO OFICIAL DE CRÉDITO, SUJEITO À ATUALIZAÇÃO. MARCO FINAL PARA A INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

À luz do que dispõe o art. 9º, inciso I e § 4º, assim como o art. 32, §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.830/80, analisados em consonância com o que determina o art. 889, da CLT, temos que o depósito em dinheiro, em estabelecimento oficial de crédito, garantindo integralmente o juízo, é o marco final para a incidência da correção monetária e juros de mora, pois este valor fica em conta à disposição do juízo, com rendimento próprio, podendo, inclusive, ser levantado o valor incontroverso, nos termos do que dispõe o § 1º, do art. 897, do Texto Consolidado. TRT/SP 15ª Região 37.611/00 — Ac. 5ªT 31.663/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 23.7.01, pág. 54.

45 — EXTINÇÃO DO PROCESSO. SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NÃO CUMPRIMENTO DO ART. 284 DO CPC E DO ENUNCIADO N. 263 DO E. TST

Impõe-se a reforma da decisão e determina-se o retorno dos autos à Vara de Trabalho de origem quando, encontrando-se a petição inicial em desacordo com as disposições legais, o feito foi extinto sem julgamento do mérito sem a observância do Enunciado n. 263 do E. TST, que elucida as disposições contidas no art. 284 do CPC.

TRT/SP 15ª Região 14.974/00 — Ac. 1ªT 32.356/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 23.7.01, pág. 76.

46 — FALÊNCIA. DO EMPREGADOR. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA

O art. 114 da CF, a par de não fazer distinção quanto às reclamações trabalhistas promovidas face aos empregadores falidos, diz peremptoriamente que compete a esta Justiça Especializada dirimir os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive as coletivas. Ao assim dispor, estabeleceu o legislador constituinte uma competência executória absoluta, vale dizer: se o julgado ou decisão cuja viabilização se almeja emanou da Justiça do Trabalho, apenas a esta incumbirá torná-lo eficaz. TRT/SP 15ª Região 4.015/01 — Ac. 2ªT 27.271/01. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 10.7.01, pág. 8.

47 — FATO NOTÓRIO. FATO MANIFESTO. DIFERENCIAÇÃO. CONFIGURAÇÃO

Na hipótese dos autos, o agravante-embargante confundiu o "fato público e notório" com o fato manifesto, ou seja, aquele que pode ser facilmente comprovado. Todavia, não cuidou de comprovar o alegado. O fato notório, a sua vez, na terminologia jurídica do direito processual civil é "tudo que é sabido ou conhecido pelo público" e, assim, "não precisa ser provado, pois que é de conhecimento generalizado" (Enciclopédia Saraiva do Direito, SP: Saraiva, 1977, pág. 66 do vol. 55). É ainda "aquele que, por ser conhecido de todos, não precisa ser provado, nem pode ser negado. Logo, ante a ampla divulgação havida, não pode ser ignorado pelas pessoas da localidade onde se deu, pois é perceptível por qualquer homem médio" (DINIZ, Maria Helena, "Dicionário Jurídico", SP: Saraiva, 1998, vol. II, pág. 522). Ora, o recebimento (ou não) dos salários, pelos substituídos, dentro do próprio mês trabalhado, não se amolda à conceituação doutrinária *supra*, de fato público ou notório. TRT/SP 15ª Região 32.935/00 — Ac. 4ªT 32.185/01. Rel. I. Renato Buratto. DOE 23.7.01, pág. 70.

48 — HONORÁRIOS DE PERITO. RECURSO OFERECIDO PELO PERITO. IMPOSSIBILIDADE

Certamente situações existirão em que algum Perito terá legitimidade para recorrer de decisão judicial, relativa a feito no qual tenha atuado na condição de auxiliar do juízo, como, por exemplo, quando seu trabalho, como desenvolvido e mesmo seu nome, como profissional, estiver em questão, pois, em situações quejandas, poderá haver interesse jurídico a ampará-lo e autorizar o apelo, o que não acontece se meramente econômico o interesse, como se dá quando o inconformismo se prende, apenas, ao valor fixado aos honorários periciais. TRT/SP 15ª Região 9.365/01 — Ac. 1ªT 35.760/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 20.8.01, pág. 18.

49 — HORAS *IN ITINERE*. REFLEXOS. ADICIONAIS. PROVAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DEVIDAS

O pagamento ou não das chamadas horas de percurso se deve a uma construção pretoriana. Nesse passo, seu pagamento, se o caso, ocorre de modo singelo, posto que não corresponde a uma retribuição econômica por desforço físico do obreiro, na execução de determinada tarefa. Ademais, não há que se falar propriamente de que ele esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens. Ao revés, trata-se de um empregado simplesmente em trânsito. Entretanto, se a norma coletiva dispor de forma diversa, ou se houver provas nos autos, no sentido de que nesse período havia efetiva prestação de serviços, é de rigor o acréscimo dos adicionais e reflexos.

Agiganta-se ainda mais a procedência da remuneração dessa forma, quando a empregadora, expressamente, reconhece ser o empregado responsável pela turma que o acompanha, durante o percurso. TRT/SP 15ª Região 3.619/00 — Ac. 2ªT 32.535/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 23.7.01, pág. 81.

50 — INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PARA RECORRER

Não sendo o recorrente sucumbente nas matérias impugnadas tampouco se compatibilizando as razões recursais com a sentença hostilizada, por atacar questão não discutida no processo, é inadmissível o conhecimento do recurso ordinário interposto, por absoluta ausência de interesse para recorrer. TRT/SP 15ª Região 1.768/00 — Ac. 1ªT 29.005/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 10.7.01, pág. 58.

51 — INTERESSE RECURSAL. PARTE VENCEDORA. INEXISTÊNCIA

Não possui interesse para recorrer a reclamada que, em sua contestação, aduz ser inepta a petição inicial, e tem tal alegação acatada pelo Juízo de 1º grau. A interposição de apelo, neste contexto, configura litigância de má-fé, consoante preceito inserido no inciso VI do art. 17 do CPC. Recurso não conhecido, com a cominação à recorrente, de ofício, de sanções de natureza processual. TRT/SP 15ª Região 5.850/01 — Ac. 2ªT 29.284/01. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 10.7.01, pág. 66.

52 — INTERVALO VIOLADO. ÔNUS DA PROVA

Nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, o ônus da prova da não concessão de intervalo intrajornada é do reclamante, eis que se trata de fato constitutivo de seu direito e, ainda, por cuidar-se de fato extraordinário, não pode ser presumido, devendo ser provado cabalmente. TRT/SP 15ª Região 27.782/00 — Ac. 3ªT 40.412/01. Rel. Desig. Renato Henry Sant'anna. DOE 17.9.01, pág. 42.

53 — JUIZ. COMPETÊNCIA. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. PRINCÍPIO QUE NÃO É ABSOLUTO

O Juiz exerce jurisdição na Vara de que é titular ou para a qual se encontra designado. Seu afastamento, portanto, não o vincula ao julgamento do feito, ainda que tenha ele concluído a audiência de instrução. Inteligência do art. 132 do CPC. TRT/SP 15ª Região 1.796/00-CC — Ac. SE 664/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 5.7.01, pág. 14.

54 — JUIZ RELATOR. COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA PARA DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DA DECADÊNCIA EM MANDADO DE SEGURANÇA

O Juiz Relator pode (e deve), de ofício, indeferir a inicial e, declarar a decadência em mandado de segurança, extinguindo o *writ* com julgamento de mérito, na forma do que dispõem os arts. 219, § 5º, 269, inciso IV, 295, *caput* e inciso IV e 329, do CPC, e, os arts. 8º, 14 e 18, da Lei n. 1.533/51, todos combinados com os arts. 41, inciso VI e 97 parágrafo único, do Regimento Interno deste E. TRT da 15ª Região. TRT/SP 15ª Região 1.330/00-AG — Ac. SE 728/01-A. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 2.8.01, pág. 7.

55 — JUNTADA DE DOCUMENTO

A juntada de documentos na fase recursal só se justifica quando provado o justo impedimento para sua oportuna apresentação ou se referir a fato posterior à sentença (TST, Súmula n. 8). TRT/SP 15ª Região 13.522/95 — Ac. SE 36.850/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 20.8.01, pág. 52.

56 — JUROS SOBRE JUROS. ANATOCISMO. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO DE PETIÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO

Os juros só podem ser contados por uma única vez e incidem a partir da data da distribuição da reclamatória, sobre o débito da executada, devidamente atualizado monetariamente. A se acolher cálculo de novos juros sobre montante já parcialmente atualizado com correção monetária e juros, em anterior Mandado de Citação, ocorreria a figura do anatocismo, ou seja: capitalização de juros sobre juros, que não tem respaldo em lei. Também haveria o locupletamente ilícito (enriquecimento sem causa) do autor, que igualmente não merece guarida por parte desta Justiça Especializada. TRT/SP 15ª Região 38.060/00 — Ac. 5ªT 31.670/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 23.7.01, pág. 54.

57 — JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS

Observada a disposição expressa contida no inciso V do art. 3º da Lei n. 1.060/60, os honorários periciais estão abrangidos pelas isenções concedidas aos beneficiários da justiça gratuita. Reconhecido o direito aos benefícios, não pode subsistir a imposição ao reclamante da responsabilidade pelo pagamento respectivo, embora vencido quanto à pretensão objeto da perícia. TRT/SP 15ª Região 16.350/01 — Ac. 2ªT 34.353/01. Rel. Mariane Khayat. DOE 6.8.01, pág. 60.

58 — JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO NA SENTENÇA. RECURSO ORDINÁRIO SEM PREPARO. POSSIBILIDADE

Ainda que tenha o Juízo indeferido ao reclamante os benefícios da Justiça Gratuita na sentença, deve ser processado o Recurso Ordinário por ele interposto se nele houver pedido expresso de processamento sem o pagamento das custas, e contiver, em suas razões, postulação de reforma da decisão, nesse particular. O não processamento do apelo nessas condições transforma a decisão de origem em sentença irrecorrível, pois estabelece condição que a parte tem que cumprir previamente, para depois poder se insurgir contra ela. O Juízo de admissibilidade, nesse caso, pertence à Instância Superior, a quem cabe, nesse caso, a avaliação preliminar do cabimento da insurgência contra o indeferimento da Justiça Gratuita, como pressuposto para a cognição ou não das demais razões do apelo. TRT/SP 15ª Região 2.206/01 — Ac. 3ªT 28.773/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 10.7.01, pág. 52.

59 — LIBERAÇÃO DE NUMERÁRIO. PENDÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DE MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO. EXERCÍCIO DO PODER DE CAUTELA DO JUIZ

Bem andou o MM. Juízo executor, dentro do exercício do poder de cautela, ao determinar que se aguardasse a solução do Mandado de Segurança interposto pela executada. Tal medida, visa evitar prejuízos às partes, caso a decisão da ação mandamental seja favorável à ora executada, com o que não se correrá o risco de determinar a liberação do montante depositado às fls. 286. TRT/SP 15ª Região 24.852/00 — Ac. SE 27.883/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 10.7.01, pág. 27.

60 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ

É litigante de má-fé a parte que, pretendendo induzir o juízo a erro, apresenta razões de inconformismo no recurso que, além de prolixo, é divorciado dos fatos e provas do processo. Agravante se torna tal circunstância quando recorre do que não foi sucumbente. TRT/SP 15ª Região 7.863/01 — Ac. 2ªT 34.224/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 6.8.01, pág. 55.

61 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ

O direito de ação constitucionalmente assegurado (art. 5º, inciso XXXV), pressupõe seu exercício com lealdade e boa-fé. Tendo em vista o conteúdo ético do processo, instrumento que o Estado põe à disposição das partes para atuação do Direito e realização da Justiça, não se admite que as partes se utilizem deste para deduzirem pretensão alterando a verdade dos fatos. TRT/SP 15ª Região 25.675/00 — Ac. 3ªT 38.140/01. Rel. Domingos Spina. DOE 3.9.01, pág. 28.

62 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ

Recurso vazio com manifesta intensão protelatória configura deslealdade processual (art. 14, II, CPC) e litigância de má-fé (art. 17, IV, CPC), merecendo a penalidade prevista no art. 18, § 2º do Código Buzaid. Exercício abusivo de direito processual que se quer coibir com 20% de multa calculada sobre o valor da causa. TRT/SP 15ª Região 11.649/01 — Ac. 3ªT 33.942/01. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 6.8.01, pág. 47.

63 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. ATRIBUIÇÃO AO TESTEMUNHO DE FATOS JAMAIS MENCIONADOS. ALTERAÇÃO ILEGÍTIMA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CARACTERIZAÇÃO

Denota-se altamente reprovável a atitude da parte que, em grau de recurso, expõe fatos novos e inventa testemunhos inexistentes, tentando induzir o julgador a erro, em flagrante agressão aos seus deveres processuais de lealdade e boa-fé, insculpidos no art. 14 do CPC. Tal procedimento não se coaduna com o sagrado direito de ação, ou de defesa, que se desdobra no direito ao recurso, e que, como qualquer outro, deve ser exercitado com a responsabilidade que o exercício de qualquer direito reclama, pois não pode a lei legitimar atos danosos ou imorais, segundo a teoria do abuso do direito. Nesse sentido, compete ao juiz "prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça" (art. 125, inciso III, CPC), autorizando a lei a decretação, de ofício, da litigância de má-fé, nos termos do art. 18 do CPC. Caracterização das condutas antiéticas capituladas nos incisos I e II do art. 17 do CPC. TRT/SP 15ª Região 3.215/00 — Ac. 2ªT 36.651/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 20.8.01, pág. 45.

64 — LITISPENDÊNCIA

Demonstrada a identidade de partes, pedido e causa de pedir entre a reclamação trabalhista ajuizada pelo reclamante e aquela outra proposta pelo sindicato da categoria, na qual figura na relação dos substituídos como beneficiário, caracterizada está a litispendência. HORAS EXTRAS. NÃO OBSERVÂNCIA DO INTERVALO DO ART. 66 DA CLT. FATO NEGADO PELA RECLAMADA. Negando a reclamada a inobservância do intervalo do art. 66 da CLT e juntando documentos competia ao reclamante demonstrar as suas alegações, do que não se desincumbiu. Não há, portanto, que se falar na incidência do Enunciado n. 110 do C. TST porque não caracterizada a hipótese fática nele prevista. Verba indevida. TRT/SP 15ª Região 11.361/00 — Ac. SE 38.622/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 3.9.01, pág. 42.

65 — LITISPENDÊNCIA. DISSÍDIO INDIVIDUAL E COLETIVO

Inexiste litispendência entre ação coletiva e individual, porquanto as partes e os objetos não são os mesmos, e a execução da cláusula coletiva necessita de dissídio individual, através de ação de cumprimento. TRT/SP 15ª Região 19.637/96 — Ac. SE 38.662/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 3.9.01, pág. 43.

66 — MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CRÉDI-

TO EM CAUTELAR. DIREITO DE RETENÇÃO DO TERCEIRO/CONTRATANTE EM FACE DA RECLAMADA/CONTRATADA. CABIMENTO

Quando a atividade jurisdicional atinge crédito da reclamada/contratada perante terceiro/contratante, e este, por força do contrato de prestação de serviços, tem o direito de reter o pagamento, condicionado à comprovação da regularidade das obrigações trabalhistas e previdenciárias, afigura-se a legitimidade e o interesse jurídico visando impedir a liberação da importância remanescente à reclamada, quando denunciado o seu inadimplemento. Decisão judicial em contrário violenta o direito líquido e certo decorrente do contrato, ainda que a medida conste do termo de acordo celebrado na reclamação trabalhista, onde não poderiam as partes dispor livremente sobre o que não lhes pertencia (a disponibilidade do pagamento). Notadamente quando o terceiro/contratante é órgão da administração pública indireta, sujeito aos mandamentos da Lei n. 8.666/93. TRT/SP 15ª Região 1.275/00-MS — Ac. SE 727/01-A. Rel. Mariane Khayat. DOE 2.8.01, pág. 7.

67 — MANDADO DE SEGURANÇA. INJUSTIFICÁVEL SUA UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DO *HABEAS CORPUS*. CONDIÇÕES DA AÇÃO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE

O direito de locomoção possui remédio jurídico próprio e específico (art. 5º, inciso LXVIII da CF), não se justificando a utilização do mandado de segurança (art. 5º, inciso LXIX da CF) para obter a suspensão da ordem de prisão. Por outro lado, a ação de segurança, mesmo em face de sua especificidade, como ação que é, tem como uma das condições a legitimidade ativa, sendo certo que, em se tratando de pessoa jurídica, no caso uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, a mesma possui personalidade jurídica própria distinta da dos seus membros, consoante art. 20 do CC, embora sendo representada em juízo, a teor do art. 12, inciso VI, do CPC, mas não se confundindo representação com substituição. TRT/SP 15ª Região 204/01-MS — Ac. SE 807/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 24.8.01, pág. 3.

68 — MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZ CLASSISTA SUPLENTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO CUMPRIMENTO DO RESPECTIVO MANDATO. INEXISTÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA

O juiz classista, ainda que ostentando títulos privativos da magistratura e exercendo função jurisdicional, notadamente aquele que integra a magistratura de segunda instância e o C. TST, nem por isso, equipara-se e, tampouco, submete-se ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicáveis ao magistrado togado, em razão da especificidade da condição jurídico-funcional da representação classista, autorizadora de tratamento normativo diferenciado daquele dispensado ao juiz togado e, em conseqüência, somente tendo direito aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados através de legislação específica, a qual não deixa dúvidas de que o juiz classista possui mandato temporário e que esse mandato decorre do exercício de função e não de cargo. Assim, extinta a função de juiz classista pela EC n. 24/99, o disposto no art. 2º da aludida Emenda Constitucional não alcança o juiz classista suplente para efeito de garantir o cumprimento do seu mandato até o final, já que implicaria em atribuir à referida norma interpretação extensiva, o que é inadmissível em se tratando de regra excepcional. TRT/SP 15ª Região 387/00-MS — Ac. SE 733/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 2.8.01, pág. 8.

69 — MUNICÍPIO. PRECLUSÃO. COMPROVAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS A TÍTULO DE FGTS

Opera-se a preclusão tanto para o reclamado comprovar os depósitos fundiários no prazo a ele concedido quanto à impugnação dos cálculos apresentados pela exeqüente. A não dedução dos valores recolhidos não se traduz em duplicidade de pagamento, pois a satisfação do crédito, mediante entrega direta à exeqüente da importância relativa aos depósitos do FGTS, via precatório, importa na imediata quitação do débito, facultando ao reclamado requerer junto à Caixa Econômica Federal a devolução da importância recolhida a favor da exeqüente. TRT/SP 15ª Região 8.934/00 — Ac. SE 29.805/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 10.7.01, pág. 83.

70 — NOTIFICAÇÃO. IMPESSOALIDADE. INAPLICABILIDADE DO CPC

Não contempla a CLT o princípio da pessoalidade do ato notificatório. A consumação da comunicação do ato processual basta a entrega da notificação no endereço do destinatário. Assim, ante o expresso regramento do tema no estatuto laboral (arts. 841, § 1º e 880), não se empregam ao processo trabalhista os preceitos próprios previstos no código de rito comum. TRT/SP 15ª Região 3.193/01 — Ac. 4ª T 39.253/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 3.9.01, pág. 60.

71 — NULIDADE DE SENTENÇA

Se a r. sentença de primeira instância mostra-se omissa a respeito da matéria ventilada no recurso ordinário, inobstante a oposição de embargos declaratórios (CPC, art. 535, incisos I e II c/c CLT, art. 897-A), impõe-se a decretação de sua nulidade, a fim de que seja entregue a prestação jurisdicional de forma completa. Constata-se, pois, a nulidade da r. sentença por não observados os requisitos dos arts. 832 e 852-I da CLT, dos arts. 128 e 458 do CPC e do arts. 5º, incisos XXXV e LV e 93, inciso IX da Carta Magna. TRT/SP 15ª Região 22.715/00 — Ac. 3ªT 27.536/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 10.7.01, pág. 17.

72 — NULIDADE PROCESSUAL. VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA

A nulidade processual somente deve ser declarada quando evidente o erro de notificação, ou o efetivo não recebimento da mesma, sendo que, no processo trabalhista, tal notificação não precisa ser pessoal ao empregador, sob pena de dar-se azo à esperteza. TRT/SP 15ª Região 2.351/00 — Ac. 1ªT 32.341/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 23.7.01, pág. 75.

73 — ÔNUS DA PROVA

Ao invocar estar o trabalhador inserido nos ditames do art. 62, da CLT, e, em se tratando de exceção ao Capítulo da Duração do Trabalho, é do empregador o ônus da prova (art. 818, da CLT, c/c art. 333, II, CPC). TRT/SP 15ª Região 10.891/01 — Ac. 3ªT 38.057/01. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 3.9.01, pág. 25.

74 — ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO; FATO MODIFICATIVO, IMPEDITIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO

De acordo com o preconizado no art. 818 da CLT, o fato constitutivo do direito do Autor deve ser por ele comprovado, assim como, de acordo com o art. 333, II, do CPC, de aplicação subsidiária, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo de seu direito deve ser comprovado pelo Réu. TRT/SP 15ª Região 817/00 — Ac. 1ªT 32.609/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 6.8.01, pág. 5.

75 — PEDIDO. APRECIAÇÃO PELO TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

A Segunda Instância pode apreciar as "questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro" (art. 515, § 1º, CPC) e o recurso devolve o conhecimento de todos os fundamentos jurídicos utilizados pelo recorrente, ainda que o juiz não os tenha apreciado a todos (art. 515, § 2º, CPC), o que não significa que pedido não apreciado pela Instância Primeira possa sê-lo, em sede recursal, já que não é isso o que a lei autoriza e/ou dispõe, acarretando, antes, vedada supressão de instância. TRT/SP 15ª Região 141/01 — Ac. 1ªT 35.744/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 20.8.01, pág. 18.

76 — PENHORA. FERRAMENTAS DE TRABALHO DA EMPRESA EXECUTADA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ART. 649, VI, DO CPC

A constrição efetuada sobre as ferramentas de uma empresa, a rigor, não incide na exceção prevista no inciso VI, do art. 649, do CPC, haja vista que a impenhorabilidade absoluta das máquinas e equipamentos necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão, refere-se apenas e tão-somente àqueles que vivem do trabalho pessoal e próprio (pessoa física), não se aplicando à sociedade comercial. A não penhora das ferramentas de trabalho de uma empresa levaria ao absurdo de considerar-se impenhoráveis todos os seus bens, vez que todos eles são necessários ou, pelo menos, úteis à finalidade empresarial. Inaplicabilidade do art. 649, VI, do CPC. TRT/SP 15ª Região 38.103/00 — Ac. 5ªT 31.473/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 23.7.01, pág. 48.

77 — PERITO JUDICIAL

Não possui o perito judicial legitimidade para, em busca de melhores honorários, interpor recurso ordinário. Não pode, ainda, ser considerado como parte ou mesmo terceiro, já que, exercente de um *munus* público, figura nos processos apenas como auxiliar do juízo. Ademais, a fixação dos referidos honorários foi através de sentença homologatória de acordo, passível de revisão apenas por ação anulatória ou rescisória. Inteligência do parágrafo único do art. 831 da CLT e Enunciado n. 259 do C.TST. TRT/SP 15ª Região 6.572/01 — Ac. 4ªT 28.095/01. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araujo e Moraes. DOE 10.7.01, pág. 33.

78 — PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA

É inepta petição inicial, apresentada por reclamante admitido sem o competente registro, quando deixa de formular pedido expresso de reconhecimento da existência do vínculo empregatício, limitando-se a vindicar a simples anotação do contrato em Carteira e a satisfação de prestações patrimoniais. Impossível atribuir-se efeito sem causa e condenar-se no acessório sem reclamo do principal. Aplicação do art. 295, parágrafo único do CPC. Reclamação extinta sem apreciação do mérito. TRT/SP 15ª Região 35.691/00 — Ac. 5ªT 33.739/01. Rel. Desig. José Antonio Pancotti. DOE 6.8.01, pág. 41.

79 — PODER JURISDICIONAL. LIMITE

Por mais justa e lídima que seja a pretensão, não pode ela ser deferida com argumentos estranhos à lide original (causa de pedir) sob pena de nulidade por cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal. TRT/SP 15ª Região 4.700/01 — Ac. 2ªT 32.068/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 23.7.01, pág. 67.

80 — PRAZO. FIXADO PELO JUIZ. INOBSERVÂNCIA. PRECLUSÃO

Uma vez fixado, pelo juiz, um prazo para a parte praticar determinado ato processual, sua observância torna-se obrigatória, sob pena de preclusão. TRT/SP 15ª Região 2.211/00 — Ac. 1ªT 32.330/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 23.7.01, pág. 75.

81 — PRAZO. RECURSAL

Entidade hospitalar de cunho privado, com atividade econômica, mesmo sob intervenção do Estado, não possui as prerrogativas processuais do Decreto-lei n. 779/69. TRT/SP 15ª Região 27.068/00 — Ac. 4ªT 28.594/01. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 10.7.01, pág. 47.

82 — PREJUDICIALIDADE EXTERNA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. A INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NA LETRA A DO ART. 265 DO CPC IMPOSSIBILITA A TUTELA ANTECIPADA DO ART. 273, TAMBÉM DO CPC. SEGURANÇA CONCEDIDA

Constatado que o julgamento da causa depende do julgamento de outra causa, a suspensão do processo se impõe por determinação legal (art. 265, letra a, do CPC), em decorrência da denominada prejudicialidade externa, significando que o julgamento de mérito somente poderá ser proferido após decisão transitada em julgado e prolatada na outra causa. Em conseqüência, em se verificando a suspensão do processo, dada a natureza prejudicial do objeto de outra causa e que deva ser objeto de decisão, obviamente é incabível a manutenção da tutela antecipatória concedida, em que pese a determinação de suspensão do processo. Isto porque, consistindo a tutela na antecipação, parcial ou total, dos efeitos da sentença de mérito, a teor do art. 273 do CPC, inequivocamente se determinada a suspensão do processo, em razão da prejudicialidade externa, a qual impede a decisão de mérito, da mesma forma, impossibilita a antecipação dos efeitos da decisão de mérito. Segurança concedida. TRT/SP 15ª Região 1.163/00-MS — Ac. SE 680/01-A. Rel. Desig. Samuel Corrêa Leite. DOE 5.7.01, pág. 14.

83 — PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. AFASTAMENTO PELO ÓRGÃO *AD QUEM*. VIABILIDADE E POSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DA MATÉRIA DE FUNDO. O EXAME DO DIREITO QUE BUSCA O RECORRENTE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 463 E 515 DO CPC

Se a primeira instância já fez o julgamento do mérito, declarando a ocorrência da prescrição, não há como se determinar que o mesmo Órgão julgue novamente as demais questões de mérito, sob pena de se afrontar o art. 463 do CPC. Diante do teor do referido dispositivo legal, nos parece cristalino que o juiz não poderá proferir num mesmo processo, tendo por objeto a mesma questão postulada, duas sentenças de mérito, exceção feita se a anterior for anulada. É textual o § 1º do art. 515 do CPC: "Será, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro". Não menos importante o teor do § 2º do referido artigo, que diz: "quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais". TRT/SP 15ª Região 16.706/00 — Ac. 2ªT 34.355/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.8.01, pág. 60.

84 — PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO

Em nosso ordenamento jurídico processual vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual as leis têm aplicação imediata, respeitado o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, conforme garantia contida no art. 5º, XXXVI, da CF. A aplicação imediata do rito sumaríssimo previsto na Lei n. 9.957/00 preserva os atos processuais já praticados e não atinge a coisa julgada, aliás, ainda não consumada. Ademais, não existe direito adquirido a rito processual. A adoção do rito sumaríssimo, na verdade, em nada prejudica as partes, trazendo-lhes benefícios ao imprimir forma procedimental que o legislador, visando os interesses de ordem pública, entendeu conter critérios mais perfeitos por atender aos imperativos da celeridade, da economia e da simplificação procedimental que, como princípios que são, devem presidir o direito processual, especialmente o do trabalho. Não bastasse tudo isso, há observância ao devido processo legal que nada mais significa do que o processo adequado, ou seja, aquele previsto pelas normas de direito processual vigentes, bem como à garantia da ampla defesa, direito que as partes indubitavelmente têm assegurado, tanto que o vem exercitando ao longo de todo o processo, com o uso do contraditório e do direito de recorrer, observadas as normas processuais em vigor. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. Mantida a sentença por seus próprios fundamentos quanto à questão suscitada em sede de embargos de declaração, nos moldes do permissivo contido no art. 895, § 1º, inciso IV, parte final, da CLT, não há que se falar em omissão do acórdão, uma vez que o pronunciamento pretendido é aquele contido na decisão de primeiro grau. Ademais, desenvolvidas as razões suficientes para definição da fonte do convencimento e oferecida a prestação jurisdicional, não se impõe a exaustão de todos os motivos que levam ao mesmo fim, pois o julgador não se obriga a responder a toda e qualquer argumentação trazida à juízo, senão àquelas que se mostrarem suficientes ao regular e adequado deslinde da causa, sendo certo que tal não implica, por si só, em omissão, contradição ou obscuridade. TRT/SP 15ª Região 25.381/99 — Ac. SE 38.626/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 3.9.01, pág. 42.

85 — PROCESSO

Esta Especializada não se presta à exercer o papel de órgão homologador de acordos previamente realizados, que, por vezes e simuladamente, buscam a quitação judicial plena de verbas trabalhistas devidas, desafiando a litigância de má-fé. Impõe-se, portanto, a extinção do feito, sem apreciação do mérito, conforme art. 129 c/c art. 267, XI, CPC. TRT/SP 15ª Região 11.590/01 — Ac. 3ªT 39.312/01. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 3.9.01, pág. 62.

86 — PROCURAÇÃO. PRAZO DE VIGÊNCIA VENCIDO. NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS PELO ADVOGADO

Vencido o prazo de vigência da procuração outorgada pela parte ao seu advogado, tem-se por inexistentes os atos posteriores por ele praticados, à teor do art. 37, do CPC. TRT/SP 15ª Região 26.663/00 — Ac. 3ªT 35.543/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 20.8.01, pág. 12.

87 — PROVA TESTEMUNHAL

Ao melhor esclarecer e ao excepcionar uma circunstância a testemunha não se descredencia nem recai em contradição. Contudo seu depoimento deve ser confrontado com os demais pois a prova interpreta-se no conjunto. TRT/SP 15ª Região 16.097/01 — Ac. 3ªT 33.976/01. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 6.8.01, pág. 48.

88 — PROVA TESTEMUNHAL. DESCONSTITUIÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. NÃO OCORRÊNCIA

Na apresentação de prova testemunhal é indispensável que as testemunhas tenham determinado e pessoal conhecimento. Testemunhas que já foram empregadas da reclamada não servem como prova robusta quanto a fatos ocorridos na empresa quando já não mais para ela trabalhavam. As provas testemunhais tendentes a desconstituir provas documentais fartamente apresentadas devem fornecer ampla segurança ao órgão julgador, ainda mais porque aquelas, na maioria das vezes, buscam proteger a parte pela qual depõem. TRT/SP 15ª Região 29.885/00 — Ac. 5ªT 31.726/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 23.7.01, pág. 56.

89 — QUITAÇÃO. E DATA. ÔNUS DA PROVA DO EMPREGADOR

O acessório segue a sorte do principal. Se ao empregador incumbe demonstrar a quitação (fato extintivo, art. 333, II, CPC) a lógica jurídica indica que também lhe incumbe demonstrar a tempestividade daquela. TRT/SP 15ª Região 10.687/01 — Ac. 3ªT 33.937/01. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 6.8.01, pág. 47.

90 — RECURSO. ACORDO ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA, NÃO HOMOLOGADO. PRECLUSÃO LÓGICA NÃO CARACTERIZADA. APELO ADMISSÍVEL

O instituto da preclusão lógica se verifica quando há incompatibilidade entre um ato praticado e outro que se pretende praticar, e cuja faculdade da parte estaria obstada pelo anterior. Visa garantir a segurança da marcha processual, evitando a prática de atos inconciliáveis com as manifestações anteriores. Quando da celebração do acordo, não havia sido publicada a sentença. A reclamada, então, não poderia ter concordado com a mesma, expressa ou tacitamente, pois sequer sabia de sua existência. Entre a apresentação do acordo e a decisão que rejeitou sua homologação, o processo ficou suspenso, não sendo homologada a avença, o feito deve prosseguir a partir do momento em que estancou, ou seja, antes da publicação da sentença. Viável, portanto, a apresentação de recurso pela reclamada, pois não caracterizada a preclusão lógica quanto a este ato. TRT/SP 15ª Região 15.761/01 — Ac. 2ªT 39.575/01. Rel. Mariane Khayat. DOE 17.9.01, pág. 20.

91 — RECURSO. ORDINÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS. DOENÇA PROFISSIONAL. NÃO OCORRÊNCIA

Inocorre cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova testemunhal quando esta se revela desnecessária, eis que a aferição da existência ou não de suposta doença profissional é objeto a ser apurado através de perícia técnica. Preliminar que se afasta. DOENÇA PROFISSIONAL. ESTABILIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. Não se reconhece a garantia do art. 118 da Lei n. 8.213/91 quando ausentes os requisitos previstos pelo legislador. TRT/SP 15ª Região 10.542/00 — Ac. SE 38.613/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 3.9.01, pág. 42.

92 — RECURSO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. USO DE PROTOCOLO INTEGRADO

As manifestações relativas a processos que tramitam pelo procedimento sumaríssimo, recursos inclusive, devem ser protocoladas no serviço próprio do juízo por onde corre a reclamação, sendo inviável a utilização de protocolo integrado, *in casu*, o que provocaria inaceitável re-

tardamento no andamento de feito em que se persegue máxima celeridade. TRT/SP 15ª Região 14.119/01 — Ac. 1ªT 34.392/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 6.8.01, pág. 62.

93 — RECURSO PROTELATÓRIO

Exercício abusivo do direito de recorrer com matéria desgastada. Sustentação de remuneração global incluindo adicionais configura argumento de salário complessivo. Conduta processual desleal, máxime considerando trabalho de ruricola, pertencente à base da pirâmide social, que litiga em busca de valores de pequena expressão monetária. Litigância de má-fé merecida e aplicada à base de 20% sobre o valor da causa. TRT/SP 15ª Região 12.564/01 — Ac. 3ªT 33.947/01. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 6.8.01, pág. 47.

94 — REVELIA

A revelia não pode ser tida, pura e simplesmente, como pena, mas mera conseqüência da opção de não apresentar defesa; aliás, como já se disse, a revelia "é uma dimensão amável da liberdade espiritual da pessoa humana" (Eliézer Rosa). TRT/SP 15ª Região 15.156/01 — Ac. 1ªT 34.394/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 6.8.01, pág. 62.

95 — REVELIA. CONFISSÃO FICTA. ÂNIMO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA

Dada a prevalência outorgada pelo legislador celetista ao instituto da conciliação, haja vista que, se concretizada e homologada judicialmente, equivale à coisa julgada (parágrafo único do art. 831 da CLT) e, portanto, somente sendo desconstituída via ação rescisória (Enunciado n. 259 do C. TST), é imprescindível a presença das partes na audiência de conciliação, a teor do art. 844 da CLT, não havendo que se falar em ânimo de defesa pela mera presença do advogado da reclamada, ainda que munido de procuração e contestação, uma vez que o ânimo de defesa deve ser manifestado por aquele que é parte na relação jurídica processual, obviamente comparecendo à audiência em questão. Na hipótese poder-se-ia, quando muito, falar-se em ânimo do advogado em defender o seu cliente, o que é diferente. Entender-se que a simples presença do advogado, de posse de procuração e contestação, revela ânimo de defesa, por força do princípio da igualdade de tratamento às partes, implicaria na impossibilidade do arquivamento da reclamatória em face do não comparecimento do reclamante à audiência de conciliação, desde que presente o seu advogado com procuração já juntada aos autos, já que também revelaria ânimo de prosseguir com o feito. De resto, o não comparecimento da reclamada na aludida audiência acarreta a preclusão da oportunidade de oferecimento de contestação. TRT/SP 15ª Região 25.321/99 — Ac. SE 38.590/01. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 3.9.01, pág. 41.

96 — REVELIA. DE CORPO PRESENTE

A chegada da ré (após ter furado o pneu do veículo que lhe conduzia), com 4 minutos de atraso, antes da assinatura da ata de audiência, estando no local a parte contrária e o Juízo, constitui rigor excessivo e cerceio de defesa manter a revelia declarada, por ofensa ao art. 844 da CLT que presupõe para a confissão o "não comparecimento do reclamado". TRT/SP 15ª Região 22.528/00 — Ac. 4ªT 28.592/01. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 10.7.01, pág. 47.

97 — RITO. CONVERSÃO EM SEDE RECURSAL. POSSIBILIDADE

Inexiste direito adquirido a que se observe determinado procedimento, mas apenas a que, satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, seja apreciado o recurso previsto em lei para o reexame da sentença, à época em que prolatada a

mesma. Além disso, na conversão de rito em sede recursal, de ordinário para sumaríssimo, em respeito e cumprimento ao disposto na Lei n. 9.957/00, e demais normas e princípios aplicáveis, é que mais se realça o caráter instrumental e de direito público, do direito processual. INTERVALO PARA ALIMENTAÇÃO E REPOUSO. CONTROLE. Não havendo marcação do intervalo para alimentação e repouso nos controles de freqüência, é do empregador o ônus de provar que o mesmo era efetivamente concedido. TRT/SP 15ª Região 5.071/01 — Ac. 1ªT 31.160/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 23.7.01, pág. 38.

98 — RITO. CONVERSÃO EM SEDE RECURSAL. POSSIBILIDADE

Inexiste direito adquirido a que se observe determinado procedimento, mas apenas a que, satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, seja apreciado o recurso previsto em lei para o reexame da sentença, à época em que prolatada a mesma. Além disso, na conversão de rito em sede recursal, de ordinário para sumaríssimo, em respeito e cumprimento ao disposto na Lei n. 9.957/00, e demais normas e princípios aplicáveis, é que mais se realça o caráter instrumental e de direito público, do direito processual. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. HORAS EXTRAS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. Não há falar em julgamento *ultra petita* quando o obreiro postula a condenação (pedido imediato) da reclamada ao pagamento de horas extras (pedido mediato), e a sentença acolhe a pretensão, estabelecendo jornada diversa da apontada na peça primeira, pena de incidir num formalismo já não mais aceito e que desconsidera a simplicidade do processo trabalhista, bem como esquece a idéia de que o processo vale pela utilidade que possa ter na e para a solução dos conflitos de interesses, e do caráter alimentar do que, normalmente, se postula numa reclamação trabalhista. TRT/SP 15ª Região 5.246/01 — Ac. 1ªT 27.315/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 10.7.01, pág. 10.

99 — RITO. CONVERSÃO EM SEDE RECURSAL. POSSIBILIDADE

Inexiste direito adquirido a que se observe determinado procedimento, mas apenas a que, satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, seja apreciado o recurso previsto em lei para o reexame da sentença, à época em que prolatada a mesma. Além disso, na conversão de rito em sede recursal, de ordinário para sumaríssimo, em respeito e cumprimento ao disposto na Lei n. 9.957/00, e demais normas e princípios aplicáveis, é que mais se realça o caráter instrumental e de direito público, do direito processual. NORMA COLETIVA. LIMITES. Não se pode deixar que situações que, parecendo embora conseqüência de frutuosas e exitosas negociações, em verdade representem mera retirada de direitos dos trabalhadores, sem lhes conferir melhoria alguma, ou mesmo ofereçam menor e reduzida vantagem, principalmente nos dias que correm, já que, atualmente, os sindicatos profissionais lutam por manter níveis de emprego, nada mais (e ao que parece, nem isso estão conseguindo). TRT/SP 15ª Região 3.392/01 — Ac. 1ªT 27.301/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 10.7.01, pág. 10.

100 — RITO PROCEDIMENTAL. ALTERAÇÃO (ORDINÁRIO X SUMARÍSSIMO). DIREITO INTERTEMPORAL. APLICABILIDADE IMEDIATA

Para o sistema do isolamento dos atos processuais, adotado pelo nosso ordenamento jurídico, o processo é um todo único, mas composto de atos autônomos, que podem ser isolados, atingindo a lei nova os atos ainda não praticados, respeitados aqueles findos e os seus efeitos. A imediata aplicabilidade da nova norma aos atos pendentes, não afronta nenhum direito da parte, porquanto as sentenças e os recursos devem obedecer à lei do tempo em que forem proferidas — princípio processual *tempus regit actum*. A lei a ser seguida é aquela vigente no momento em

que se debate o direito no Judiciário. PRESCRIÇÃO. TRATORISTA. EMPREGADORA RURAL. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO COM BASE NA ALÍNEA *A* DO ART. 7º DA CF. NÃO RECONHECIMENTO. Exercendo o trabalhador qualquer prestação de serviço para uma empregadora, cuja atividade se insere no âmbito rural, não há justificativa para se pretender a aplicação da prescrição voltada para o trabalhador urbano. A distinção entre trabalhador rural e urbano, segundo o contido no art. 2º da Lei n. 5.889/73, verifica-se sob a ótica do local da prestação dos serviços. No dizer de Dirceu Galdino, seu traço distintivo estaria no elemento geográfico (Manual do Direito do Trabalhador Rural, LTr, 3ª ed., 1995, pág. 48 e seguintes). TRT/SP 15ª Região 18.591/00 — Ac. 2ªT 32.557/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 23.7.01, pág. 82.

101 — SENTENÇA. *ULTRA PETITA*. NULIDADE. INOCORRÊNCIA

Eventual julgamento além do que foi pedido não enseja nulidade da sentença, mas tão-somente a extirpação do excesso. Com efeito, a condenação pode ser adequada ao pedido, pelo Tribunal. INTERESSE EM RECORRER. AUSÊNCIA. MATÉRIAS RECURSAIS NÃO CONHECIDAS. Constitui pressuposto subjetivo do recurso o interesse em recorrer, o qual terá somente a parte sucumbente ou terceiros prejudicados pela decisão que se pretende modificar. A sucumbência, portanto, legitima a parte para recorrer. No caso dos autos, a reclamada apresenta em seu recurso argumentos totalmente condizentes com os fundamentos da r. sentença recorrida, em relação aos minutos que sucedem e antecedem à jornada de trabalho e também no que pertine à dedução de valores pagos sob idênticos títulos aos da condenação, motivo pelo qual tais matérias não merecem ser conhecidas. TRT/SP 15ª Região 13.275/00 — Ac. 1ªT 39.056/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.9.01, pág. 55.

102 — SUCESSÃO DE EMPREGADORES. HASTA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA

Tendo sido as instalações frigoríficas da ex-empregadora do reclamante, em processo de falência, adquiridas em hasta pública por outro frigorífico, ora segundo reclamado, que posteriormente as vendeu para o terceiro reclamado, correta a sentença de origem que não reconheceu a sucessão de empregadores. Se, por um lado, não houve a venda espontânea das instalações leiloadas (a praça foi ato compulsório imposto à empresa falida), por outro lado também não houve, em continuidade, a prestação de serviços, pelo reclamante, ao segundo e terceiros reclamados. TRT/SP 15ª Região 34.677/00 — Ac. 5ªT 27.737/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 10.7.01, pág. 23.

103 — TRANSAÇÃO. E CONCILIAÇÃO. PRESSUPOSTOS. CONCILIAÇÃO HOMOLOGADA. COISA JULGADA. AÇÃO RESCISÓRIA

A transação, assim como a conciliação, deriva da vontade das partes, tendo como pressupostos a existência de dúvida, controvérsia ou litígio, reciprocidade de concessões e a correspondente intenção de pôr termo. Mas, em se cuidando de conciliação, além da vontade das partes é imprescindível a vontade do Estado, exteriorizada através do ato do juiz e, portanto, não sendo uma composição de natureza estritamente voluntária e nem sempre havendo reciprocidade, significando que a transação pode ser judicial ou extrajudicial, enquanto a conciliação é sempre judicial. E, em se tratando de conciliação, cuja homologação atrai os efeitos da coisa julgada, a teor do disposto no parágrafo único do art. 831 da CLT, somente pode ser desconstituída via ação rescisória. Contudo, não comprovado o alegado vício de vontade, uma vez que o autor compareceu sozinho perante o juiz e ratificou os termos da conciliação, a improcedência da ação se impõe. TRT/SP 15ª

Região 447/00-ARE — Ac. SE 750/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 17.8.01, pág. 2.

104 — TRANSAÇÃO. POR ESCRITURA PÚBLICA

A transação por escritura pública, após a extinção do contrato de trabalho e do pagamento das verbas rescisórias, firmada com a assistência do Sindicato de classe sem qualquer ressalva, visando a quitação de obrigações devidamente enumeradas, afasta a possibilidade de futura apreciação judicial dos mesmos direitos, se não houver a comprovação de vício de consentimento. TRT/SP 15ª Região 1.298/00 — Ac. 1ªT 37.911/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 3.9.01, pág. 21.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO PROCESSUAL

Referência
Ementa

AÇÃO

— Civil pública. Cooperativa de trabalho rural. Legimitidade ativa *ad causam* do Ministério Público do Trabalho. Fraude. Desnecessidade de provas diretas e irretorquíveis. Parágrafo único do art. 442, da CLT. Ofensa não caracterizada. Ofensa aos preceitos constitucionais que incentivam o cooperativismo. Inexistência. Recursos ordinários conhecidos e não providos 01

— Rescisória. Cabimento. Decisão proferida em fase de execução 02

— Rescisória. Decadência. Recurso parcial 03

— Rescisória. Erro de fato. Decisões judiciais revisionais distintas sobre a mesma matéria. Descabimento 04

— Rescisória. Erro de fato. Irregularidade de citação 05

— Rescisória. Indicação errônea de incisos legais pertinentes. Matéria desafiando reconhecimento de incompetência do juízo. Admissibilidade 06

— Rescisória. Pretensão voltada contra a sentença. Substituição desta pelo acórdão. Impossibilidade jurídica do pedido 07

— Rescisória. Violação literal de lei 08

ACORDO

— Judicial. Em dissídio coletivo. Cláusula contrária à CF. Declaração incidental de ineficácia. Impossibilidade 09

— Judicial. Não homologação. Cabimento 10

— Superveniente a acordo judicialmente homologado. Coisa julgada. Incabível a homologação do acordo posterior 11

ADVOGADO

— Condenação solidária 12

AGRAVO DE INSTRUMENTO

— Interposição 13

ALÇADA

— Valor da causa. Não apreciação de impugnação. Efeitos 14

ARREMATAÇÃO

— Arrependimento. Erro do arrematante quanto ao bem arrematado. Tentativa de nulidade. Improcedência da ação anulatória. Art. 91 do CC 15

ARTIGO

— 268 do CPC. Necessidade de pagamento das custas processuais para renovação da demanda. Incompatibilidade com os preceitos da CLT 16

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

— Honorários periciais 17
— Honorários periciais. Incabíveis 18

BEM DE FAMÍLIA

— Configuração 19

CERCEAMENTO DE DEFESA 20

— Inexistência. Prova indeferida por desnecessária ou protelatória 21
— Não atendimento do pedido de esclarecimentos ao perito. Inocorrência 22
— Não ocorrência 23

COMPETÊNCIA

— *Ex ratione materiae.* Cargo em comissão. Regime jurídico único celetista ... 24
— Falência. Execução trabalhista 25
— Justiça do Trabalho. Incidência dos índices de correção monetária, expurgados pela política econômica nacional, sobre os depósitos do FGTS. Inexistência de autonomia da empregadora. Matéria disciplinada pela União, executável pela CEF. Não reconhecimento 26

CONDENAÇÃO

— Rearbitramento do valor. Impossibilidade de revisão por despacho 27

CONFISSÃO 28

DANO MORAL

— Competência 29
— E material. Competência. Justiça do Trabalho 30

DEPÓSITO RECURSAL

— Valor ínfimo 31

DESERÇÃO 32

DIFERENÇAS 33

DOCUMENTO

— Efeitos do art. 359 do CPC 34
— Juntada antes do depoimento das partes 35

DOENÇA PROFISSIONAL

— Estabilidade. Não reconhecimento 91

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

— Ação julgada improcedente. Parcialmente reformada na intância recursal. Omissão do acórdão quanto à correção monetária e recolhimentos fiscais e previdenciários. Acolhimento. Inalterabilidade da decisão. Desnecessidade de abrir vista à parte contrária. Não violação da garantia constitucional do contraditório 36
— Ausência das causas previstas no art. 535 do CPC. Rejeitados 36
— Demissão por justa causa 37
— Falta de fundamentação do v. Acórdão. Impossibilidade. Inteligência do art. 535 do CPC 38
— Intempestividade 39
— Manifestamente intempestivos. Não interrupção do prazo recursal 40
— Nulidade. Negativa de prestação jurisdicional 41
— Omissão. Procedimento sumaríssimo 84
— Procedimento sumaríssimo. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Nada a declarar 42

EXECUÇÃO

— Definitiva. Penhora em crédito. Não fere direito líquido e certo. Inaplicabilidade do disposto no art. 620 do CPC 43

— Depósito em dinheiro, em estabelecimento oficial de crédito, sujeito à atualização. Marco final para a incidência da correção monetária e juros de mora 44

EXTINÇÃO DO PROCESSO

— Sem julgamento do mérito. Não cumprimento do art. 284 do CPC e do Enunciado n. 263 do E. TST 45

FALÊNCIA

— Do empregador. Justiça do Trabalho. Competência 46

FATO NOTÓRIO

— Fato manifesto. Diferenciação. Configuração 47

HONORÁRIOS DE PERITO

— Recurso oferecido pelo perito. Impossibilidade 48

HORAS

— Extras. Não observância do intervalo do art. 66 da CLT. Fato negado pela reclamada 64
— *In itinere*. Reflexos. Adicionais. Provas de prestação de serviços. Devidas 49

INADMISSIBILIDADE DO RECURSO

— Ausência de interesse para recorrer 50

INTERESSE

— Interesse em recorrer. Ausência. Matérias recursais não conhecidas 101
— Recursal. Parte vencedora. Inexistência 51

INTERVALO

— Para alimentação e repouso. Controle 97
— Violado. Ônus da prova 52

JUIZ

— Competência. Identidade física do juiz. Princípio que não é absoluto 53
— Relator. Competência monocrática para declaração de ofício da decadência em mandado de segurança 54

JULGAMENTO

— *Ultra petita*. Horas extras. Não-caracterização 98

JUNTADA DE DOCUMENTO 55

JUROS SOBRE JUROS

— Anatocismo. Caracterização. Agravo de petição em embargos à execução 56

JUSTIÇA GRATUITA

— Honorários periciais 57

— Indeferimento na sentença. Recurso ordinário sem preparo. Possibilidade 58

LIBERAÇÃO DE NUMERÁRIO

— Pendência de trânsito em julgado de mandado de segurança interposto. Exercício do poder de cautela do juiz 59

LITIGANTE DE MÁ-FÉ 60, 61, 62

— Atribuição ao testemunho de fatos jamais mencionados. Alteração ilegítima do conjunto probatório. Caracterização 63

LITISPENDÊNCIA 64

— Dissídio individual e coletivo 65

MANDADO DE SEGURANÇA

— Apreensão de crédito em cautelar. Direito de retenção do terceiro/contratante em face da reclamada/contratada. Cabimento 66

— Injustificável sua utilização como sucedâneo do *habeas corpus*. Condições da ação de segurança. Ilegitimidade 67

— Juiz classista suplente. Direito líquido e certo ao cumprimento do respectivo mandato. Inexistência. Segurança denegada 68

MUNICÍPIO

— Preclusão. Comprovação dos depósitos efetuados a título de FGTS 69

NORMA COLETIVA

— Limites 99

NOTIFICAÇÃO

— Impessoalidade. Inaplicabilidade do CPC 70

NULIDADE

— De sentença 71
— Processual. Vício de notificação. Não ocorrência 72

ÔNUS DA PROVA 73

— Fato constitutivo; fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito 74

PEDIDO

— Apreciação pelo Tribunal. Supressão de instância 75

PENHORA

— Ferramentas de trabalho da empresa executada. Pessoa jurídica. Possibilidade. Não configuração do art. 649, VI, do CPC 76

PERITO JUDICIAL 77

PETIÇÃO INICIAL

— Inépcia 78

PODER JURISDICIONAL

— Limite 79

PRAZO

— Fixado pelo juiz. Inobservância. Preclusão 80
— Recursal 81

PREJUDICIALIDADE EXTERNA

— Suspensão do processo. A incidência do disposto na letra *a* do art. 265 do CPC impossibilita a tutela antecipada do art. 273, também do CPC. Segurança concedida 82

PRESCRIÇÃO

— Declaração pela instância de origem. Afastamento pelo órgão *ad quem*. Viabilidade e possibilidade de apreciação da matéria de fundo. O exame do direito que busca o recorrente. Inteligência dos arts. 463 e 515 do CPC 83

— Tratorista. Empregadora rural. Argüição de prescrição com base na alínea *a* do art. 7º da CF. Não reconhecimento 100

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

— Aplicação da lei processual no tempo 84

PROCESSO 85

PROCURAÇÃO

— Prazo de vigência vencido. Nulidade dos atos praticados pelo advogado 86

PROVA TESTEMUNHAL 87

— Desconstituição de prova documental. Não ocorrência 88

QUITAÇÃO

— E data. Ônus da prova do empregador 89

RECOLHIMENTOS

— Fiscais/previdenciários 20

RECURSO

— Acordo anterior à publicação da sentença, não homologado. Preclusão lógica não caracterizada. Apelo admissível 90

— Ordinário. Cerceamento de defesa. Indeferimento da oitiva de testemunhas. Doença profissional. Não ocorrência 91

— Procedimento sumaríssimo. Uso de protocolo integrado 92

— Protelatório 93

REVELIA 94

— Confissão ficta. Ânimo de defesa. Inexistência 95

— De corpo presente 96

RITO

— Conversão em sede recursal. Possibilidade 97, 98, 99
— Procedimental. Alteração (Ordinário x Sumaríssimo). Direito intertemporal. Aplicabilidade imediata 100

SENTENÇA

— *Ultra petita*. Nulidade. Inocorrência 101

SUCESSÃO DE EMPREGADORES

— Hasta pública. Inexistência 102

TRANSAÇÃO

— E conciliação. Pressupostos. Conciliação homologada. Coisa julgada. Ação rescisória 103
— Por escritura pública 104

DIREITO RURAL

01 — CONTRATO DE SAFRA. E DE ENTRESSAFRA. UNICIDADE. NÃO CABIMENTO

O simples fato de haver contrato de safra, seguido do de entressafra, com pequeno período de intervalo entre eles, não basta para enquadrar tais celebrações nos dispositivos do art. 9º da CLT ou do Enunciado n. 20 do C.TST, ora revogado. Há que se ter, com isso, o intuito de fraudar os direitos do trabalhador, em especial, o de sua indenização, o que não ocorreu no presente caso. HORAS *IN ITINERE*. PREFIXAÇÃO EM NEGOCIAÇÃO COLETIVA. PRINCÍPIO DO CONGLOBAMENTO. CONCESSÕES MÚTUAS. INADMISSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO DE PREJUÍZO. O envolvimento de interesses recíprocos leva a concessões mútuas e à crença de que nenhum sindicato, em sã consciência, iria aceitar determinada cláusula supostamente desfavorável se, no contexto geral, a negociação não tivesse redundado em efetivo proveito para a categoria profissional representada. Esse modo de ver representa a observância do princípio do conglobamento, autêntica norma técnica que não admite invocação de prejuízo como objeção a uma cláusula, sem a demonstração de que tal prejuízo também seja resultado da negociação globalmente considerada em seu resultado final, proposto e aceito. TRT/SP 15ª Região 36.495/00 — Ac. 5ªT 33.716/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 6.8.01, pág. 40.

02 — CONTRATO DE SAFRA. TÉRMINO

Se a vigência do contrato de trabalho coincide com o período em que ocorre a colheita de frutas cítricas, não há que se falar em despedimento antes do término do contrato. Na colheita de laranja, o término da safra se dá quando todas as laranjas do espaço determinado à turma do trabalhador são colhidas, donde se conclui que a rescisão se deu em virtude do término do contrato. Excluem-se as verbas rescisórias alusivas à não constatada dispensa injusta. TRT/SP 15ª Região 39.289/00 — Ac. 5ªT 29.150/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 10.7.01, pág. 62.

03 — CONTRATO DE SAFRA. TRABALHADOR RURAL. PRESCRIÇÃO

O contrato de safra é modalidade de contrato por prazo determinado. Prevê o art. 14 da Lei n. 5.889/73, o pagamento de indenização por tempo de serviço, ao final de cada contrato. Os períodos descontínuos decorrentes dos contratos sucessivos de safra rural são somados para qualquer fim da lei trabalhista, e somente após a rescisão do último contrato é que a prescrição começa a fluir. Restando comprovado nos autos que os reclamantes deixaram de receber, ao final de cada contrato de safra, a indenização de que trata o art. 14 da Lei n. 5.889/73, devem ser somados os períodos respectivos para o fim de pronunciamento da prescrição. Aplicação do Enunciado n. 156, do C.TST. TRT/SP 15ª Região 26.659/00 — Ac. 3ªT 38.186/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 3.9.01, pág. 29.

04 — COOPERATIVA DE MÃO-DE-OBRA. RURAL. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. AFRONTA AO ART. 4º DA LEI N. 5.674/71

Ainda que a distinção, deveras criticada por expressivo número de doutrinadores, adotada pela jurisprudência trabalhista para efeito de declarar lícita ou ilícita a terceirização, tendo por base a atividade-fim e a atividade-meio ou acessória da empresa tomadora dos serviços, é inquestionável a ilicitude da terceirização quando implica na locação permanente de mão-de-obra, via cooperativa, obviamente mais barata, inclusive com a redução de salário e desvirtuando a relação de emprego. Se os cooperados li-

mitam-se à mera execução, sem qualquer poder de direção dos serviços, à evidência a afronta ao art. 4º da Lei n. 5.674/71, segundo o qual, a cooperativa é uma sociedade de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeita à falência, constituída para, através da união de esforços de seus associados, propiciar benefícios aos cooperados, mediante a distribuição de lucros na proporção do trabalho prestado pelos associados, por força do espírito de mútua ajuda, sendo particularidade específica das sociedades cooperativas: cada cooperado exerce, ao mesmo tempo, as funções de empregado e de patrão, uma vez que cada um realiza simultaneamente a direção e a execução do serviço. TRT/SP 15ª Região 31.084/99 — Ac. SE 32.116/01. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 23.7.01, pág. 68.

05 — PRESCRIÇÃO. PREVISTA PELA EC N. 28/00, QUE ALTERA O ART. 7º, XXIX, *B*, CF

O Direito Brasileiro consagrou a irretroatividade das leis, preservando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Assim, os efeitos produzidos pela lei velha no passado, não podem ser atingidos por lei nova. Não há qualquer incoerência com o princípio da eficácia imediata, à medida em que a lei nova se aplicará aos direitos nascidos sob sua égide. Quando se está diante de restrição de direitos, como é o caso da prescrição em foco, seus efeitos não podem atingir situações pretéritas, que já se encontravam sob a segurança da lei velha, aplicando-se-lhe a redação em vigor à época dos fatos. TRT/SP 15ª Região 3.081/01 — Ac. 3ªT 27.458/01. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 10.7.01, pág. 14.

06 — PRESCRIÇÃO. QUINQÜENAL. EC N. 28. APLICABILIDADE AO TRABALHADOR RURAL

A prescrição qüinqüenal, que passou a ser aplicável ao trabalhador rural, com o advento da EC n. 28 de 29.5.00, não atinge os contratos de trabalho encerrados antes da vigência daquela Emenda, não só em respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, mas também porque sua imediata aplicação prejudicaria o trabalhador, reduzindo o direito de ação sobre seus créditos trabalhistas. TRT/SP 15ª Região 35.606/00 — Ac. 5ªT 31.776/01. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 23.7.01, pág. 58.

07 — PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR RURAL. MODIFICAÇÃO DE CRITÉRIO PELA EC N. 28/00. APLICABILIDADE

Sendo a Emenda Constitucional produto do Poder Constituinte Derivado, subordina-se aos preceitos e regras estatuídos pelo Poder Constituinte Originário, contra o qual não pode atentar, sob pena de ser qualificada como inconstitucional. Nesse sentido, uma Emenda deve respeitar o direito adquirido, fixado na Carta Constitucional como garantia fundamental. Por tais motivos, a alteração do critério de fluição do prazo prescricional para o trabalhador rural não pode atingir os contratos extintos ou em vigor quando da vigência da norma, por ofender esse preceito da Constituição e ainda o princípio peculiar do Direito do Trabalho que dele deriva, que é o princípio da condição mais benéfica, segundo o qual a situação estabelecida pela norma anterior não pode ser modificada por uma norma posterior em prejuízo do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 3.208/01 — Ac. 3ªT 40.447/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 17.9.01, pág. 43.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO RURAL

Referência
Ementa

CONTRATO DE SAFRA

— E de entressafra. Unicidade. Não cabimento 01
— Término 02
— Trabalhador rural. Prescrição 03

COOPERATIVA DE MÃO-DE-OBRA

— Rural. Terceirização ilícita. Afronta ao art. 4º da Lei n. 5.674/71 04

HORAS *IN ITINERE*

— Prefixação em negociação coletiva. Princípio do conglobamento. Concessões mútuas. Inadmissibilidade de invocação de prejuízo 01

PRESCRIÇÃO

— Prevista pela EC n. 28/00, que altera o art. 7º, XXIX, *b*, CF 05
— Quinqüenal. EC n. 28. Aplicabilidade ao trabalhador rural 06
— Trabalhador rural. Modificação de critério pela EC n. 28/00. Aplicabilidade .. 07

EXECUÇÃO

01 — AGRAVO DE PETIÇÃO

Não observância dos requisitos do § 1º, do art. 897 da CLT, para impugnação dos cálculos de liquidação. Hipótese de não conhecimento. Não se conhece de agravo de petição, que faz impugnação genérica ao cálculo de liquidação, sem especificar e justificar o *quantum* incontroverso. TRT/SP 15ª Região 23.498/99 — Ac. SE 27.848/01. Rel. Desig. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 10.7.01, pág. 26.

02 — AGRAVO DE PETIÇÃO. ADESIVO. DESCABIMENTO. A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 500 DO CPC, AUTORIZADA PELO ART. 769 DA CLT, NÃO PODE SER DE FORMA AMPLA E IRRESTRITA, EM FACE DA RESTRIÇÃO CONTIDA NO INCISO II DO REFERIDO ART. 500 DO CPC

Descabe a utilização do recurso adesivo, em se cuidando de agravo de petição, uma vez que se trata de instituto do direito processual civil, aplicado subsidiariamente no processo trabalhista, por força do preconizado no art. 769 da CLT e, por conseguinte, não podendo ser aplicado irrestritamente neste último, especialmente se na sua própria fonte tem aplicação restrita à apelação, aos embargos infringentes, ao recurso extraordinário e ao recurso especial, conforme art. 500, inciso II, do CPC. Assim, ante a intempestividade sequer pode ser conhecido como simples agravo. TRT/SP 15ª Região 36.123/00 — Ac. SE 36.805/01. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 20.8.01, pág. 51.

03 — AGRAVO DE PETIÇÃO. CABIMENTO. DAS DECISÕES DO JUIZ NA EXECUÇÃO, CONFORME ART. 897, CLT, INCABÍVEL ANTES DA CITAÇÃO DO DEVEDOR

Consoante art. 893, § 1º, CLT, incabível referido agravo de despachos de mero expediente, mesmo com algum conteúdo decisório, mas que não ponham termo a alguma fase processual. TRT/SP 15ª Região 14.830/01 — Ac. 3ªT 37.157/01. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 20.8.01, pág. 61.

04 — AGRAVO DE PETIÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE

Pelo disposto no art. 893, § 1º, da CLT, os incidentes do processo não comportam recurso imediato, devendo a parte interessada insurgir-se contra o ato por ocasião do recurso principal. A decisão judicial, proferida em Embargos à Execução, que reconhece a nulidade de todo o processo desde a citação frustrada, tem caráter interlocutório, e bem por isso não comporta o recurso de Agravo, podendo ser questionada a partir da decisão que dela vier a resultar, no processo de conhecimento. TRT/SP 15ª Região 1.774/01 — Ac. 3ªT 29.394/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 10.7.01, pág. 70.

05 — AGRAVO DE PETIÇÃO. EXCLUSÃO DE PENHORA SOBRE BEM HIPOTECADO. DIREITO ADQUIRIDO E ATO JURÍDICO PERFEITO. IMPROCEDÊNCIA

É remansoso o entendimento de que o crédito trabalhista está hierarquicamente privilegiado com relação aos demais créditos que, por mais privilegiados que sejam, não possuem o mesmo alcance do crédito alimentar, resultante do trabalho. O fato de ter havido um ato jurídico perfeito e direito adquirido, não obsta o interes-

se público, e a relação bilateral privada não se contrapõe ao próprio zelo constitucional quanto à garantia da coisa julgada e o princípio da efetividade perante o fato social alimentar. Acaso prevalecesse a tese do direito adquirido e ato jurídico perfeito, não haveria a possibilidade de penhora a qualquer bem regularmente negociado. TRT/SP 15ª Região 10.015/01 — Ac. 3ªT 33.560/01. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 6.8.01, pág. 35.

06 — AGRAVO DE PETIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA EM CASO DE ATRASO. INTELIGÊNCIA DO ART. 644 DO CPC

A executada foi condenada na multa prevista para as obrigações de fazer, constante do art. 644, do CPC, que faculta ao Juiz a possibilidade de reduzir o seu valor, mas não o de limitá-lo ao valor da condenação principal. Agravo de Petição provido. TRT/SP 15ª Região 29.170/00 — Ac. SE 29.841/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 10.7.01, pág. 83.

07 — ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL. NÃO-CONFIGURAÇÃO

A arrematação de bem por pouco mais de 50% do valor de sua reavaliação não representa preço vil, principalmente se já existiram três tentativas anteriores de arrematação que restaram infrutíferas. A análise sobre a pertinência do valor ofertado para arrematação não pode ser absoluta, considerando somente a correlação monetária entre ele e o da avaliação, mas também os antecedentes da própria execução. Se esta tem se projetado no tempo, impedindo a satisfação do crédito do trabalhador, e contrariando os preceitos de celeridade processual, a arrematação por preço menor do que o da avaliação não pode ser considerada vil. TRT/SP 15ª Região 7.628/01 — Ac. 3ªT 35.390/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 20.8.01, pág. 8.

08 — ATO ATENTATÓRIO. À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. AGRAVO DE PETIÇÃO. ACORDO NÃO CUMPRIDO

Previsão de multa em caso de inadimplemento, calculada sobre o valor total de acordo. O acordo, devidamente homologado, produz o efeito da coisa julgada. Assim, pretender reduzir o valor da multa nele prevista, é querer rever matéria protegida pelo manto da coisa julgada e, tal comportamento é atentatório à dignidade da Justiça, com a condenação prevista nos arts. 600 e 601, inciso II, do CPC. TRT/SP 15ª Região 32.303/00 — Ac. SE 29.831/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 10.7.01, pág. 83.

09 — CÁLCULOS. PRECLUSÃO X COISA JULGADA. PREVALÊNCIA DESTA

Mesmo quando a parte deixa de apresentar impugnação aos cálculos, sujeitando-se à preclusão prevista no art. 879, § 2º, da CLT, pode, nos embargos à execução, indicar afronta à coisa julgada. Esta deve prevalecer, mesmo diante da concordância, tácita ou expressa, das partes. Os efeitos da preclusão não são suficientes para modificar o que foi determinado no título judicial. TRT/SP 15ª Região 12.059/01 — Ac. 2ªT 38.330/01. Rel. Mariane Khayat. DOE 3.9.01, pág. 33.

10 — EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO. BENS PARTICULARES DOS SÓCIOS

A legitimidade para oferecer embargos à execução cabe única e exclusivamente ao devedor, ou seja, àquele que efetivamente integrou a relação processual, e não a terceiros estranhos à lide. Incabível que a reclamada, a qual possui personalidade jurídica própria (pessoa jurídica), queira questionar a legitimidade da penhora em bens particulares de sócios, os quais não lhe pertencem, via embargos à execução, bem como através de Agravo

de Petição nesta fase recursal. TRT/SP 15ª Região 5.978/01 — Ac. 3ªT 27.479/01. Rel. Domingos Spina. DOE 10.7.01, pág. 15.

11 — EMBARGOS À PENHORA. BENS DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE

A pessoa jurídica não tem legitimidade para opor embargos à penhora realizada em bens dos sócios. Os embargos do devedor constituem verdadeira ação do executado, incidente à execução que sofre, e que têm como finalidade a defesa dos bens penhorados. Por isso, sujeitam-se aos pressupostos processuais gerais e ainda às condições da ação aplicáveis a todos os feitos. Sendo assim, somente o sócio cujo bem foi penhorado pode efetuar essa defesa pelo meio escolhido, sendo ilegítima a sociedade para assim agir. Extinção dos embargos, sem exame do mérito. TRT/SP 15ª Região 6.597/01 — Ac. 3ªT 35.382/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 20.8.01, pág. 8.

12 — EXECUÇÃO. ARREMATAÇÃO PELO CREDOR

O credor exeqüente trabalhista ou adjudica pelo maior lance se houver mais de um licitante ou adjudica pelo valor da avaliação se não presentes outros licitantes. O que não pode é, revestindo-se da figura de mero arrematante, que de fato não é, quando sozinho, oferecer preço inferior à avaliação. TRT/SP 15ª Região 8.893/01 — Ac. 2ªT 34.892/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 6.8.01, pág. 77.

13 — EXECUÇÃO. CARTA PRECATÓRIA. PRAZO

O executado citado por precatória da decisão que fixou o *quantum* da execução tem prazo para interposição de embargos (do devedor) a partir da data do cumprimento do mandado e não da juntada da carta devolvida no deprecante. TRT/SP 15ª Região 8.202/01 — Ac. 2ªT 31.279/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 23.7.01, pág. 42.

14 — EXECUÇÃO. CONTRA MASSA FALIDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INTELIGÊNCIA DO ART. 889, DA CLT, ART. 5º DA LEI N. 6.830/80 E ART. 24, § 2º, INCISO I, DO DECRETO-LEI N. 7.661/45

A execução trabalhista não se encerra com a falência, em face da natureza alimentar do crédito trabalhista que o torna privilegiado. E, também, porque a competência da Justiça do Trabalho prefere a qualquer outra para processar e julgar a execução de tais créditos. TRT/SP 15ª Região 32.490/00 — Ac. SE 36.873/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 20.8.01, pág. 52.

15 — EXECUÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO. DIFERENÇA DE JUROS PAGOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. 0,5% AO MÊS E OS LEGAIS. 1% AO MÊS CONFORME LEI N. 8.177/91. RESPONSABILIDADE DA EXECUTADA

A simples garantia da execução não exime o devedor dos acréscimos supervenientes porquanto o credor não se apossa, efetivamente, do valor do seu crédito, pois devidamente garantida a execução, o devedor utilizou dos recursos que dispunha para discutir e defender sua tese, impedindo, entretanto a satisfação do credor. Sendo assim, a executada é responsável pela correta atualização do crédito exeqüendo, até o momento em que este se tornou disponível, devendo arcar com a diferença entre os juros pagos pela instituição financeira (0,5% a.m.) E os devidos por força da Lei n. 8.177/91 (1% a. m). TRT/SP 15ª Região 40.965/00 — Ac. SE 38.587/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 3.9.01, pág. 41.

16 — EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ESPOSA DO EXECUTADO. DEFESA DA MEAÇÃO

Penhorados bens de pessoa jurídica, descabida a interposição de embargos de terceiro pela esposa de um dos sócios da executada, em defesa de meação de patrimônio conjugal. Distintas a pessoa física do cônjuge e a do integrante de quadro associativo da pessoa jurídica. Ilegítimidade *ad causam* reconhecida. TRT/SP 15ª Região 24.508/00 — Ac. SE 29.864/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 10.7.01, pág. 84.

17 — EXECUÇÃO. FRAUDE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO

A alienação de bens pessoais do sócio responsável, por ocasião do curso de demanda que possa levar à insolvência a sociedade administrada é caracterizada como fraude à execução (exegese dos arts. 593, II, do CPC, 135 do CTN e 4º, V, da Lei n. 6.830/80). TRT/SP 15ª Região 3.823/00 — Ac. SE 36.788/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 20.8.01, pág. 50.

18 — EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO PELO EXEQÜENTE. PRAZO. CINCO DIAS CONTADOS DA INTIMAÇÃO DO DEPÓSITO JUDICIAL DO *QUANTUM DEBEATUR*

O prazo para o credor impugnar a conta de liquidação é contado da intimação quanto aos embargos do devedor ou do depósito judicial, na ausência daqueles (§ 3º, do art. 884 da CLT). TRT/SP 15ª Região 9.822/00 — Ac. SE 36.789/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 20.8.01, pág. 50.

19 — FAZENDA PÚBLICA. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO

A teor do art. 1º, V, do Decreto-lei n. 779/69, somente se sujeitam à remessa oficial obrigatória as sentenças contrárias às pessoas de direito público interno proferidas na fase de conhecimento. Demais, sendo de cunho interlocutório, a decisão que homologa a conta de liquidação de sentença não comporta recurso de imediato, permitindo-se, contudo, à parte prejudicada, em hipóteses particulares, postular a reparação do equívoco mediante o uso do mandado de segurança ou de medida correicional. TRT/SP 15ª Região 1.406/00 — Ac. SE 27.887/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 10.7.01, pág. 27.

20 — IMPENHORABILIDADE. DOS BENS ELENCADOS NO ART. 649, INCISO VI, DO CPC. MICROEMPRESA. EXCLUSÃO

A impenhorabilidade dos bens de que cuida o inciso VI, art. 649, do CPC, por se tratar de exceção, atrai interpretação restritiva e alcança apenas a proteção do exercício de profissão, não de atividade empresarial, ainda que tipificada sob a forma de microempresa, ou seja: somente se aplica às pessoas físicas que vivem com o produto de seu trabalho, isto é, dos rendimentos da profissão que exercem, não havendo que se confundir o exercício de profissão com o exercício de atividade econômica lucrativa, especialmente se, como no caso, é realizada por pessoa jurídica. TRT/SP 15ª Região 31.100/00 — Ac. SE 36.801/01. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 20.8.01, pág. 50.

21 — MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA SOBRE PERCENTUAL DO FATURAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. CABIMENTO

A penhora sobre percentual de faturamento não equivale à penhora em dinhei-

ro (art. 655, I, do CPC), pois esta se refere à moeda corrente, ou seja, dinheiro que circula livremente no país e aceito como forma de pagamento, enquanto aquela tem origem na somatória das faturas emitidas, referentemente às vendas efetuadas a prazo num determinado período, cujos valores poderão ou não ser recebidos nos respectivos vencimentos. E, é claro, no faturamento, além do lucro, também está incluído o montante utilizado para custear tais operações mercantis, significando que a penhora sobre o faturamento corresponde à penhora do próprio estabelecimento, exigindo seja observado o disposto no art. 677, §§ 1º e 2º, do CPC, justamente porque o mero depositário somente possui a responsabilidade pela guarda e conservação do bem que recebeu em depósito. Ora, no caso, não há depósito, uma vez que o numerário a ser recebido ainda não o foi e, com certeza quando for recebido, se for, não será pelo depositário, salvo se também ostentar a condição de administrador. Segurança concedida. TRT/SP 15ª Região 2.097/00-MS — Ac. SE 804/01-A. Rel. Desig. Samuel Corrêa Leite. DOE 24.8.01, pág. 2.

22 — MENOR IMPÚBERE. HERDEIRA. AGRAVO DE PETIÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. ILEGITIMIDADE

A pessoa física ou natural adquire personalidade jurídica a partir do nascimento com vida, embora a lei coloque a salvo os direitos do nascituro desde a concepção (art. 4º do CC), dita personalidade extingue-se com a morte (art. 10 do CC), sendo certo que, aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. Logo, enquanto o titular, que detém o domínio e a posse do imóvel penhorado, estiver vivo, a agravante, menor impúbere, embora na condição de herdeira legítima, possui apenas expectativa do direito à propriedade e posse do aludido imóvel e, portanto, não sendo parte legítima para ingressar com a ação incidental relativa aos embargos de terceiro e, muito menos, para recorrer, via agravo de petição, da decisão proferida nos referidos embargos. Agravo de petição não conhecido por ilegitimidade da agravante. TRT/SP 15ª Região 36.019/00 — Ac. SE 35.291/01. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 6.8.01, pág. 88.

23 — MUNICÍPIO. ACORDO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRECATÓRIO

Com a EC n. 30/00, o § 3º do art. 100 da Carta Magna dispensou a expedição de precatórios de pequeno valor, isto é, no pagamento de valor não superior a R$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos), consoante art. 128 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.099/00. Ademais crédito trabalhista tem natureza alimentar. Agravo de petição provido para homologar o acordo efetivado pelas partes. TRT/SP 15ª Região 33.693/00 — Ac. 3ªT 37.167/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 20.8.01, pág. 61.

24 — PENHORA. CÉDULA RURAL COM HIPOTECA

Se o bem contrito não goza de privilégio de impenhorabilidade absoluta, se aplicável nas execuções desta especializada a Lei n. 6.830/80 (executivos fiscais) por imposição do art. 889 da CLT, nos termos do art. 30 daquela, torna-se inaplicável o art. 69 do Decreto-lei n. 167/69 tornando-se legítima não apenas a penhora como a possível expropriação. TRT/SP 15ª Região 9.998/01 — Ac. 2ªT 29.304/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 10.7.01, pág. 67.

25 — PENHORA. PREDILEÇÃO DE BENS

Não se acolhe a nomeação à penhora de bens de classe inferior, se existentes outros postados na preferência progressiva estipulada no art. 655 do CPC. TRT/

SP 15ª Região 1.302/00-MS — Ac. SE 721/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 2.8.01, pág. 7.

26 — PRECATÓRIO. COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO

O crédito trabalhista tem natureza alimentar e rege-se por legislação própria. São devidos os juros de mora em precatório complementar (CLT, art. 883 c/c Lei n. 8.177/91, art. 39, § 1º c/c Enunciado n. 200 do C. TST). Inaplicável tabela de atualização expedida pelo Conselho da Justiça Federal com base na UFIR por estar em desacordo com a legislação aplicável ao crédito trabalhista. Correção monetária na forma dos arts. 9º *caput*, 39 e 44 da Lei n. 8.177/91 c/c o art. 27, § 6º, da Lei n. 9.069/95. Observância, ademais, do entendimento consubstanciado no Enunciado n. 193 da Súmula do C. TST. TRT/SP 15ª Região 37.539/00 — Ac. 3ªT 37.169/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 20.8.01, pág. 62.

ÍNDICE DAS EMENTAS

EXECUÇÃO

Referência
Ementa

AGRAVO DE PETIÇÃO 01

— Adesivo. Descabimento. A aplicação subsidiária do art. 500 do CPC, autorizada pelo art. 769 da CLT, não pode ser de forma ampla e irrestrita, em face da restrição contida no inciso II do referido art. 500 do CPC 02

— Cabimento. Das decisões do juiz na execução, conforme art. 897, CLT, incabível antes da citação do devedor 03

— Decisão interlocutória. Impossibilidade 04

— Exclusão de penhora sobre bem hipotecado; direito adquirido e ato jurídico perfeito; improcedência 05

— Obrigação de fazer. Imposição de multa diária em caso de atraso. Inteligência do art. 644 do CPC 06

ARREMATAÇÃO

— Preço vil. Não-configuração 07

ATO ATENTATÓRIO

— À dignidade da justiça. Agravo de petição. Acordo não cumprido 08

CÁLCULOS

— Preclusão x coisa julgada. Prevalência desta 09

EMBARGOS

— À execução. Cabimento. Bens particulares dos sócios 10

— À penhora. Bens dos sócios. Legitimidade 11

EXECUÇÃO

— Arrematação pelo credor 12
— Carta precatória. Prazo 13
— Contra massa falida. Competência da Justiça do Trabalho. Inteligência do art. 889, da CLT, art. 5º da Lei n. 6.830/80 e art. 24, § 2º, inciso I, do Decreto-lei n. 7.661/45 14
— Depósito judicial para garantia da execução. Diferença de juros pagos pela instituição financeira. 0,5% ao mês e os legais, 1% ao mês conforme Lei n. 8.177/91. Responsabilidade da executada 15
— Embargos de terceiro. Esposa do executado. Defesa da meação 16
— Fraude. Responsabilidade do sócio 17
— Impugnação da conta de liquidação pelo exeqüente. Prazo. Cinco dias contados da intimação do depósito judicial do *quantum debeatur* 18

FAZENDA PÚBLICA

— Sentença de liquidação de sentença. Reexame necessário. Não cabimento 19

IMPENHORABILIDADE

— Dos bens elencados no art. 649, inciso VI, do CPC. Microempresa. Exclusão 20

MANDADO DE SEGURANÇA

— Penhora sobre percentual do faturamento. Inobservância do procedimento legal. Cabimento 21

MENOR IMPÚBERE

— Herdeira. Agravo de petição. Bem de família. Ilegitimidade 22

MUNICÍPIO

— Acordo em execução. Possibilidade. Desnecessidade de precatório 23

PENHORA

— Cédula rural com hipoteca 24
— Predileção de bens 25

PRECATÓRIO

— Complementar. Incidência de juros e correção monetária até a data do efetivo pagamento 26

COMPOSIÇÃO DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Conceição, 150 — Campinas — SP — CEP 13010-050 —
PABX: (19) 3232-7955

Internet: http://www.trt15.gov.br

PRESIDENTE
Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier
VICE-PRESIDENTE
Juíza Irene Araium Luz
CORREGEDOR-REGIONAL
Juiz Ernesto da Luz Pinto Dória
VICE-CORREGEDORA REGIONAL
Juíza Eliana Felippe Toledo

Juízes Togados
José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza
Eurico Cruz Neto
Ernesto da Luz Pinto Dória
Antônio Mazzuca
Carlos Alberto Moreira Xavier
Irene Araium Luz
Fany Fajerstein
Eliana Felippe Toledo
Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa
Luiz Carlos de Araújo
Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva
Laurival Ribeiro da Silva Filho
Maria Cecília Fernandes Alvares Leite
Carlos Roberto do Amaral Barros
Antônio Miguel Pereira
Samuel Corrêa Leite
Olga Aida Joaquim Gomieri
Eduardo Benedito de Oliveira Zanella
Isaías Renato Buratto
Henrique Damiano
Flavio Allegretti de Campos Cooper
Luiz Antonio Lazarim
José Severino da Silva Pitas
Nildemar da Silva Ramos
Luiz Roberto Nunes

JUÍZES CLASSISTAS
Edison Laércio de Oliveira
Mauro Cesar Martins de Souza
Emilio Alves Ferreira Junior
Domingos Spina
Jorge Lehm Müller
Levi Ceregato
Enry de Saint Falbo Júnior
Alberto da Costa Júnior

Composição da Seção Especializada e das Turmas

SEÇÃO ESPECIALIZADA

Juiz Antônio Mazzuca (Presidente)
Juiz José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza
Juíza Fany Fajerstein
Juíza Maria Cecília Fernandes Álvares Leite
Juiz Samuel Corrêa Leite
Juiz Enry de Saint Falbo Júnior*
Juiz Edison Laércio de Oliveira**

1ª TURMA

Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella (Presidente)
Juiz Luiz Antonio Lazarim
Juiz Antônio Miguel Pereira
Juiz Luiz Roberto Nunes

2ª TURMA

Juiz Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva (Presidente)
Juíza Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa
Juiz José Severino da Silva Pitas
Juiz Jorge Lehm Müller*
Juiz Emílio Alves Ferreira Junior**

3ª TURMA

Juiz Luiz Carlos de Araújo (Presidente)
Juiz Henrique Damiano
Juiz Domingos Spina*
Juiz Mauro Cesar Martins de Souza**

4ª TURMA

Juiz Laurival Ribeiro da Silva Filho (Presidente)
Juiz Isaías Renato Buratto
Juiz Flavio Allegretti de Campos Cooper
Juiz Levi Ceregato*
Juiz Alberto da Costa Júnior**

5ª TURMA

Juiz Carlos Roberto do Amaral Barros (Presidente)
Juiz Eurico Cruz Neto
Juíza Olga Aida Joaquim Gomieri
Juiz Nildemar da Silva Ramos
(*) Representante dos Empregadores
(**) Representante dos Empregados

Escola da Magistratura da 15ª Região

Diretora: Juíza Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa
Coordenadora: Juíza Maria Cecília Fernandes Alvares Leite

Conselho Consultivo e de Programas da EMATRA XV

Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella
Juíza Ismênia Diniz da Costa
Juiz Cristiano Augusto

JUÍZES TITULARES DE VARAS DO TRABALHO

Atualização: 31.12.2001

Nome	Vara
Lorival Ferreira dos Santos	3ª Araçatuba
José Antonio Pancotti	2ª Araçatuba
Manuel Soares Ferreira Carradita	Tupã
Fernando da Silva Borges	Tanabi
Vera Teresa Martins Crespo	Rio Claro
Paulo de Tarso Salomão	São João da Boa Vista
Elency Pereira Neves	Salto
Gerson Lacerda Pistori	6ª Campinas
Mariane Khayat	2ª São Carlos
Ana Maria de Vasconcellos	2ª Paulínia
Helena Rosa Monaco da Silva Lins Coelho	Caraguatatuba
Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes	Itanhaém
Tereza Aparecida Asta Gemignani	9ª Campinas
Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla	Jacareí
Susana Graciela Santiso	7ª Campinas
Maria Cristina Mattioli	4ª Bauru
Maria Madalena de Oliveira	3ª Bauru
Neise Vicentini	Lençóis Paulista
Thomas Malm	Cruzeiro
Ana Lúcia Pereira	São Sebastião
Suzana Monreal Ramos Nogueira	Amparo
Veva Flores	3ª Campinas
Zaneise Ferrari Rivato	Indaiatuba
Marli Gonçalves de Abreu	Piedade
Fábio Grasselli	Avaré
Samuel Hugo Lima	8ª Campinas
Erodite Ribeiro dos Santos de Biasi	Capivari
Valdevir Roberto Zanardi	Jales
Dagoberto Nishina Azevedo	1º São José dos Campos
Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira	1ª Paulínia
Manoel Carlos Toledo Filho	Santa Bárbara D'oeste
Antonio Francisco Montanagna	Limeira
Ismênia Diniz da Costa	Campo Limpo Paulista
Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza	Fernandópolis
Carlos Augusto Escanfella	José Bonifácio
Édison Giurno	4ª Ribeirão Preto
Luiz José Dezena da Silva	Mogi Mirim
Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani	1ª Jundiaí
Wagner José Trindade	Botucatu
João Alberto Alves Machado	1ª Araçatuba
Claudinei Sapata Marques	Penápolis
Fábio Allegretti Cooper	3ª Ribeirão Preto
Maurício Lourenço	Cajuru
Luciane Storel da Silva	2ª Campinas
Ricardo Antonio de Plato	2ª Jundiaí
Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa	1ª Campinas
Fábio Prates da Fonseca	Lorena
Paulo Augusto Ferreira	Batatais

Nome	Vara
José Carlos Ábile	2ª Bauru
Rosemeire Uehara Tanaka	4ª Jundiaí
Ivani Martins Ferreira Giuliani	5ª Campinas
Maurizio Marchetti	Sumaré
Jorge Luiz Souto Maior	3ª Jundiaí
João Batista da Silva	2ª Taubaté
Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo	4ª Campinas
José Otávio de Souza Ferreira	Mogi Guaçu
Orlando Amâncio Taveira	Caçapava
Keila Nogueira Silva	2ª Marília
Edison dos Santos Pelegrini	1ª Bauru
Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim	São Roque
Nora Magnólia Costa Rotondaro	Tietê
Ana Paula Pellegrina Lockmann	2ª Americana
Mari Angela Pelegrini	Rancharia
Maria da Graça Bonança Barbosa	4ª São José dos Campos
Ricardo Regis Laraia	2ª São José dos Campos
Eliane de Carvalho Costa Ribeiro	Itapira
Renan Ravel Rodrigues Fagundes	Tatuí
Wilton Borba Canicoba	Presidente Venceslau
Andrea Guelfi Cunha	1ª Americana
Norivaldo de Oliveira	2ª Jaboticabal
Edna Pedroso Romanini	Bragança Paulista
Regina Dirce Gago de Faria Monegatto	3ª Sorocaba
Silnei Garrido Lage	Olímpia
Hélio Grasselli	1ª São José do Rio Preto
Marcelo Garcia Nunes	1ª Taubaté
Marcos da Silva Porto	5ª Ribeirão Preto
Rita de Cássia Scagliusi do Carmo	Itapetininga
Adriene Sidnei de Moura David	2ª Piracicaba
Marcelo Magalhães Rufino	2ª Catanduva
Jorge Luiz Costa	1ª Franca
Margarete Aparecida Guimaneli	Bebedouro
Antonia Sant'ana	3ª São José dos Campos
Ana Cláudia Torres Vianna	1ª Catanduva
Scynthia Maria Sisti Tristão	Votuporanga
Cinthia Maria da Fonseca Espada	Garça
Mônica Alex Gomes Fernandes	Dracena
Renato Henry Sant'Anna	1ª Ribeirão Preto
Isabel Cristina Torrizella Périgo	São José Rio Pardo
Carlos Eduardo Oliveira Dias	1ª Piracicaba
Adelina Maria do Prado Ferreira	2ª São José Rio Preto
Regiane Cecília Lizi	2ª Jaú
Maria de Fátima Vianna Coelho	Araras
Cláudia Cunha Marchetti	2ª Sorocaba
Olga Regiane Pilegis	1ª Sertãozinho
Júlio César Roda	1ª Jaú
Jorge Antonio dos Santos Cota	2ª Araraquara
Hermelino de Oliveira Santos	Porto Ferreira
Osvaldo José da Silva	2ª Presidente Prudente
Eliana Félix Batista	Adamantina
Tárcio José Vidotti	Ituverava

Maria Vitória Breda Vieites	Guaratinguetá
Sílvia Beatriz de Mendonça Pereira	1ª Sorocaba
Oséas Pereira Lopes Junior	1ª Marília
Walney Quadros Costa	2ª Ribeirão Preto
Ronaldo Oliveira Siandela	Capão Bonito
Wilson Pocidônio da Silva	Birigüi
Flávio Gaspar Salles Vianna	3ª São José Rio Preto
Alberto Cordero Donha	2ª Franca
Levi Rosa Tomé	Ourinhos
Claudia Giglio Veltri Corrêa	1ª São Carlos
Edson Silva Trindade	1ª Araraquara
Marco Antonio Macedo André	1ª Presidente Prudente
Marco Antonio de Souza Branco	1ª Assis
Célia Aparecida Cassiano Diaz	1ª Jaboticabal
Maurício Takao Fuzita	Teodoro Sampaio
Luís Fernando Lupato	Registro
Amauri Vieira Barbosa	Lins
André da Cruz e Souza Wenzel	Pindamonhangaba
Wellington César Paterlini	2ª Sertãozinho
Sérgio Milito Barêa	1ª Araraquara
Roberto Nicácio	São Joaquim da Barra
José Roberto Dantas Oliva	Itapeva
Sérgio Cardoso e Silva	Andradina
Marcelo Carlos Ferreira	Barretos

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Atualização: 31.12.2001

Nome	Circunscrição
Benjamin Flávio de Almeida Ferreira	São José do Rio Preto
Pedro Thomazi Neto	Bauru
Paulo César dos Santos	Campinas
Hamilton Luiz Scarabelim	Campinas
José Adilson de Barros	Campinas
Cristiano Augusto	Ribeirão Preto
Inez Maria Jantalia	Campinas
Marcelo Schmidt Simões	Campinas
Renê Jean Marchi Filho	Ribeirão Preto
Maria Helena Salles Cabreira	Bauru
Sandra de Poli	São José dos Campos
Luciana Nasr	Campinas
João Vieira de Moraes	Ribeirão Preto
José Roberto Thomazi	Bauru
André Augusto Ulpiano Rizzardo	Campinas
Álvaro dos Santos	Campinas
Maria Angélica Mineto Pires	Campinas
Eliane Aparecida Aguado Moreno Geraldi	Campinas
Wagner Ramos de Quadros	São José do Rio Preto
Jaide Souza Rizzo	Araçatuba
Luiz Antonio Zanqueta	Araçatuba
Luciana Moro Loureiro	Campinas
Robson Adilson de Moraes	Campinas
Amélia Mª de Lourdes Santoro Moreira Silva	Sorocaba
Rosana Fantini	Campinas
Lúcio Salgado de Oliveira	São José dos Campos
Dora Rossi Góes	São José dos Campos
Roberta Jacopetti Bonemer	Ribeirão Preto
José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva	Ribeirão Preto
Teresa Cristina Beltrani	Ribeirão Preto
Flávio Landi	Campinas
Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti	Campinas
Renato de Carvalho Guedes	Presidente Prudente
Luiz Antonio de Campos Grain	São José dos Campos
Firmino Alves Lima	Campinas
André Luiz Amorim Franco	Ribeirão Preto
Eliana dos Santos Alves Nogueira	Ribeirão Preto
Luis Martins Junior	Campinas
Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima	Bauru
Alexandre Vieira dos Anjos	Ribeirão Preto
Maria Sueli Neves Espicalquis	Ribeirão Preto
Gisele Pasotti Fernandes Flora Pinto	Bauru
Odair Rodrigues da Rocha	São José dos Campos
Jair Fernandes Costa	Campinas
Renata dos Reis D'Ávilla Calil	Campinas
Fernanda Cavalcanti Varzim Gaetano	Ribeirão Preto
Maria Cristina Brizotti Zamuner	Campinas
Mauro César Rossi Luna	Sorocaba

Nome	Circunscrição
Sandro Valério Bodo	Bauru
Guilherme Guimarães Feliciano	São José dos Campos
Walter Gonçalves	Sorocaba
José Guido Teixeira Junior	Presidente Prudente
Juliana Benatti	Campinas
Lúcia Zimmernann	Campinas
Kátia Liriam Pasquini Braiani	Presidente Prudente
André Luiz Alves	Bauru
Cristiane Montenegro Rondelli Mazzzini	Campinas
Angela Maria Bermudes	Campinas
Ismar Cabral Menezes	Ribeirão Preto
Leandra da Silva Guimarães	Campinas
Júlio César Marin do Carmo	Bauru
Patrícia Glugovskis Penna Martins	Campinas
Luis Rodrigo Fernandes Braga	Campinas
Adriana Fonseca Perin	São José do Rio Preto
Laura Bittencourt Ferreira Rodrigues Leite	Campinas
Evandro Eduardo Maglio	Campinas
Ana Paula Alvarenga Martins de Medeiros	Campinas
Júlio César Trevisan Rodrigues	São José do Rio Preto
Alexandre Garcia Muller	Presidente Prudente
Arilda Cristiane Silva de Paula Calixto	Ribeirão Preto
Cássia Regina Ramos	São José dos Campos
José Eduardo Bueno de Assumpção	Ribeirão Preto
Leo Minoru Ozawa	Campinas
Denise Ferreira Bartolomucci Mulato	São José dos Campos
Nelma Pedrosa Godoy Sant'anna Ferreira	Presidente Prudente
Pedro Marcos Olivier Sanzovo	São José dos Campos
Andréia de Oliveira	São José dos Campos
Marcus Menezes Barberino Mendes	Sorocaba
Andréia Alves de Oliveira Gomide	Ribeirão Preto
Gislene Aparecida Sanches	Campinas
Fernando Lucas Uliani Martins dos Santos	São José do Rio Preto
Adhemar Prisco da Cunha Neto	São José dos Campos
Henrique Macedo Hinz	Campinas
Alzeni Aparecida de Oliveira Furlan	Campinas
Tânia Aparecida Claro	São José dos Campos
José Antônio Gomes de Oliveira	Campinas
Alcione Maria dos Santos Costa Gonçalves	Araçatuba
Pedro Edmilson Pilon	Campinas
Valdir Rinaldi Silva	Sorocaba
Alessandro Tristão	São José do Rio Preto
Daniela Renata Rezende Ferreira Borges	São José do Rio Preto
Alan Cezar Runho	Ribeirão Preto
Wilson Cândido da Silva	Campinas
Valdomiro Ribeiro Paes Landim	Bauru
Conceição Ap. Rocha de Petribu Faria	São José do Rio Preto
Carla Fernandes da Cunha	Campinas
Whatmann Barbosa Iglesias	Araçatuba
Isabela Tófano de Campos Leite Pereira	Campinas
Valéria Cândido Peres	Campinas
Mônica Muniz Barretto Volasco Rodrigues	Sorocaba

Nome	Circunscrição
Renato da Fonseca Janon	Ribeirão Preto
Ana Cristina Magalhães Fontes Figueira	Ribeirão Preto
Eucymara Maciel	Presidente Prudente
Décio Umberto Matoso Rodovalho	Ribeirão Preto
Raquel Fernandes Lage	Ribeirão Preto
Antonia Rita Bonardo de Lima	Campinas
Luciana Caplan	Ribeirão Preto
Marcos Roberto Wolfgang	Presidente Prudente
Azael Moura Junior	Ribeirão Preto
Márcia Cristina Sampaio Mendes	Ribeirão Preto
Carlos Eduardo Vianna Mendes	Ribeirão Preto
Danielle Bertachini	Ribeirão Preto
Josefina Regina de Miranda Geraldi	Ribeirão Preto
Luciano Paschoeto	Ribeirão Preto
Cleber Antonio Grava Pinto	Araçatuba
Kathleen Mecchi Zarins Stamato	Sorocaba
Afrânio Flora Pintos	São José do Rio Preto
João Baptista Cilli Filho	Ribeirão Preto
Renato César Trevisani	São José do Rio Preto
Fernanda Cristina de Moraes Fonseca	Presidente Prudente
Julio Ricardo de Paula Amaral	Araçatuba
Daniela Macia Ferraz	Sorocaba
Rosana Alves Siscari	Sorocaba
Fabiano de Abreu Pfeilsticker	À Disposição TRT
Rodrigo Penha Machado	À Disposição TRT
Marcelo Bueno Pallone	À Disposição TRT