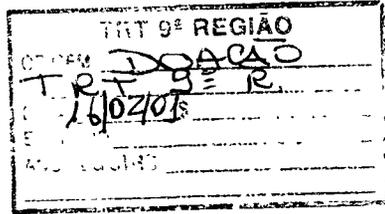


REVISTA DO
TRT 9^a
PARANÁ





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

**DISCURSO
DOCTRINA
JURISPRUDÊNCIA**

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

Semestral até o v.16, n.2, 1991.

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

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

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

CDU: 34:331(05)

CDD: 341.605

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

Distribuição dirigida

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

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO

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

PUBLICAÇÃO SEMESTRAL

COMISSÃO DA REVISTA

Presidente: Juíza Ana Carolina Zaina

Membros: Juiz Marco Antonio Vianna Mansur
Juíza Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu

SECRETARIA JUDICIÁRIA

COORDENAÇÃO:

Diretor : Bel. Renato Wolf

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA:

Diagramação: Luciane Antunes de Oliveira
Cristiane Ribeiro Tkatch

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

(Composição do Tribunal em março de 2000)

Presidente: Juíza Adriana Nucci Paes Cruz

Vice-Presidente: Juiz Lauremi Camaroski

Corregedor: Juiz Fernando Eizo Ono

Composição das Seções de Dissídios Individuais e Coletivos

Seção de Dissídios Individuais I:

ADRIANA NUCCI PAES CRUZ (Presidente)
LAUREMI CAMAROSKI (Vice-Presidente)
FERNANDO EIZO ONO (Corregedor)
JOSÉ MONTENEGRO ANTERO
MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO
NACIF ALCURE NETO
ALTIÑO PEDROZO DOS SANTOS
MARCIA DOMINGUES
WILSON PEREIRA (Rep. Trabalhadores)
RICARDO MAC DONALD GHISI (Rep. Empregadores)

Seção de Dissídios Individuais II:

ADRIANA NUCCI PAES CRUZ (Presidente)
LAUREMI CAMAROSKI (Vice-Presidente)
FERNANDO EIZO ONO (Corregedor)
WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA
NEY JOSÉ DE FREITAS
LUIZ CELSO NAPP
ARNOR LIMA NETO
MÁRIO ANTONIO FERRARI (Rep. Trabalhadores)
SÉRGIO KIRCHNER BRAGA (Rep. Empregadores)

SDC - Seção de Dissídios Coletivos

ADRIANA NUCCI PAES CRUZ (Presidente)
LAUREMI CAMAROSKI (Vice-Presidente)
FERNANDO EIZO ONO (Corregedor)
TOBIAS DE MACEDO FILHO
JOSÉ FERNANDO ROSAS
ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA
LUIZ EDUARDO GUNTHER
ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO

1ª Turma

TOBIAS DE MACEDO FILHO (*Presidente*)
MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO
NACIF ALCURE NETO
RICARDO MAC DONALD GHISI (*Representante dos Empregadores*)
WILSON PEREIRA (*Representante dos Trabalhadores*)

2ª Turma

NEY JOSÉ DE FREITAS (*Presidente*)
JOSÉ FERNANDO ROSAS
LUIZ EDUARDO GUNTHER
SÉRGIO KIRCHNER BRAGA (*Representante dos Empregadores*)
MÁRIO ANTONIO FERRARI (*Representante dos Trabalhadores*)

3ª Turma

ALTINO PEDROZO DOS SANTOS (*Presidente*)
WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA
ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA

4ª Turma

ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO (*Presidente*)
LUIZ CELSO NAPP
NAIR MARIA RAMOS GUBERT (*Convocada*)

5ª Turma

ARNOR LIMA NETO (*Presidente*)
JOSÉ MONTENEGRO ANTERO
MARCIA DOMINGUES

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

Juiz Tobias de Macedo Filho
Juiz José Montenegro Antero
Juiz José Fernando Rosas
Juiz Manoel Antonio Teixeira Filho
Juíza Adriana Nucci Paes Cruz
Juiz Lauremi Camaroski
Juiz Fernando Eizo Ono
Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva
Juiz Nacif Alcure Neto
Juíza Rosalie Michaelae Bacila Batista
Juiz Luiz Eduardo Gunther
Juiz Ney José de Freitas
Juíza Rosemarie Diedrichs Pimpão
Juiz Altino Pedrozo dos Santos
Juiz Luiz Celso Napp
Juiz Arnor Lima Neto
Juíza Marcia Domingues

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

Juiz Mário Antonio Ferrari
Juiz Sérgio Kirchner Braga
Juiz Ricardo Mac Donald Ghisi
Juiz Wilson Pereira

^(*) Ordem de Antiguidade - Situação em março de 2000

JUIZES DO TRABALHO PRESIDENTES DAS VARAS DO TRABALHO^(*)

VARA DO TRABALHO DE APUCARANA

Marcos Eliseu Ortega

VARA DO TRABALHO DE ARAPONGAS

Pericles Ferreira Cortes

VARA DO TRABALHO DE ARAUCÁRIA

Maria Walkiria Cavalcanti Brizoto

VARA DO TRABALHO DE ASSIS CHATEAUBRIAND

Luz Alves

1ª VARA DO TRABALHO DE CASCAVEL

Sebastião Teodoro da Silva

2ª VARA DO TRABALHO DE CASCAVEL

Ana Maria das Graças Veloso

VARA DO TRABALHO DE CAMPO MOURÃO

Antônio Cesar Andrade

VARA DO TRABALHO DE CASTRO

Sueli Gil El Rafihi

VARA DO TRABALHO DE CIANORIE

Marcus Aurélio Lopes

VARA DO TRABALHO DE COLOMBO

Marcio Dionisio Gapski

VARA DO TRABALHO DE CORNELIO PROCÓPIO

Ziula Cristina da S. Sbroglia

1ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA

Célio Horst Waldraff

2ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA

Archimedes Castro Campos Junior

3ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA

Nair Maria Ramos Gubert

4ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA

Rubens Edgard Tiemann

5ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA

Sergio Guimarães Sampaio

6ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA

Arion Mazurkevici

7ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA

Dirceu Buys Pinto Junior

8ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA

Sandra Maria da Costa Ressel

9ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA

Roberto Dala Barba

10ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA

Fatima Terezinha Loro Ledra Machado

11ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA

Eneida Cornel

^(*) Situação em março de 2000

12ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA

Aparecido Sergio Bistafa

13ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA

Ney Fernando Olive Malhadas

14ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA

Ana Carolina Zaina

15ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA

Marco Antonio Vianna Mansur

16ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA

Marlene Teresinha Fuverki Sugumatsu

17ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA

Valdecir Edson Fossatti

18ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA

Elder de Souza Pedroza

1ª VARA DO TRABALHO DE FOZ DO IGUAÇU

Jose Aparecido dos Santos

2ª VARA DO TRABALHO DE FOZ DO IGUAÇU

Paulo da Cunha Boal

VARA DO TRABALHO DE FRANCISCO BELTRÃO

Ilse Marcelina Bernardi Lora

1ª VARA DO TRABALHO DE GUARAPUAVA

Mauro Cesar Soares Pacheco

2ª VARA DO TRABALHO DE GUARAPUAVA

Paulo Ricardo Pozzolo

VARA DO TRABALHO DE IRATI

Adayde Santos Cecone

VARA DO TRABALHO DE IVAIPORÃ

Lisiane Sanson Pasetti Bordin

VARA DO TRABALHO DE JACAREZINHO

Edmilson Antonio de Lima

VARA DO TRABALHO DE JAGUARIAIVA

Odete Grasselli

VARA DO TRABALHO DE LARANJEIRAS DO SUL

Janete do Amarante

1ª VARA DO TRABALHO DE LONDRINA

Dinaura Godinho Pimentel Gomes

2ª VARA DO TRABALHO DE LONDRINA

Francisco Roberto Ermel

3ª VARA DO TRABALHO DE LONDRINA

Neide Akiko Fugivala Pedroso

4ª VARA DO TRABALHO DE LONDRINA

Eliane de Sá Marsiglia

5ª VARA DO TRABALHO DE LONDRINA

Manoel Vinicius de Oliveira Branco

JUIZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS^(*)

Jorge Luiz Soares de Paula
Waldomiro Antonio da Silva
Neide Consolata Folador
Sidnei Lopes
Bráulio Gabriel Gusmão
Ana Maria Mansur Mäder Gisi
Patrícia de Matos Lemos
Luiz Carlos Schroeder
Sandra Mara Flügel Assad
Audrey Mauch
Sonia Maria L. de Andrade
Mauro Vasni Paroski
Fabrício Nicolau dos Santos Nogueira
Daniel José de Almeida Pereira
Ana Gledis Tissot Benatti
Luiz Antonio Bernardo
Paulo Cordeiro Mendonça
Carlos Martins Kaminski
Paulo Henrique Kretzschmar E Conti
Leonardo Vieira Wandelli
Ana Cristina Patrocínio Holzmeister
José Mário Kohler
Marieta Jesusa da Silva Arretche
João Luiz Wentz
Maurício Madeu
Adelaine Aparecida Pelegrinello
Panage
Angela Neto Roda
Sandra Mara de Oliveira Dias
Marcia Frazão da Silva
Helena Mitie Matsuda
Claudia Mara Pereira Gioppo
Marli Gomes Gonçalves
Bento Luiz de Azambuja Moreira
Amaury Haruo Mori
Emília Simeão Albino Sako
Fernando Hoffmann
Susimeiry Molina Marques
Liane Maria David
Ana Paula Sefrin Saladini
Simone Galan de Figueiredo
Ana Claudia Ribas
Derly Mauro Cavalcante da Silva
Luciane Rosenau

Daniel Rodney Weidman
Maurício Mazur
Líbia da Graça Pires
James Josef Szpatowski
Rosangela Vidal
Déborah Madruga Costa
Edilaine Stinglin Caetano
Anelore Rothenberger Coelho
Carlos Augusto Penteadó Conte
Flávia Teixeira de Meiroz Grilo
Zappa
Hilda Maria Brzezinski da Cunha
Angélica Candido Nogara Slomp
Antonio Marcos Garbuio
Armando Luiz Zilli
Nancy Mahra de Mediros Nicolas
Oliveira
Patricia Benetti Cravo
Leonardo Frederico Fischer
Fabrício Sartori
Sandra Cristina Zanoni Cambraneli
Correia

^(*) *Ordem de Antiguidade
Situação em março de 2000*

SUMÁRIO

DISCURSO

Discurso proferido pela Juíza-Presidente do TRT-PR, Adriana Nucci Paes Cruz, quando da posse da Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.-----	17
---	----

DOCTRINA:

- Do rito sumaríssimo. Lei 9.957/2000. Introdução ao tema. (<i>GOMES NETO, Indalécio</i>)-----	23
- A Aplicação do Procedimento Sumaríssimo nas Varas do Trabalho. (<i>HOFFMANN, Fernando</i>)-----	39
- Notas iniciais sobre o procedimento sumaríssimo no processo do trabalho. (<i>MAZUR, Maurício</i>)-----	61
- Breves observações sobre o rito sumaríssimo. (<i>NASCIMENTO, Amauri Mascaro</i>)-----	73
- Procedimento sumaríssimo e conciliação. (<i>MAGANO, Octavio Bueno</i>)-----	81
- Primeiras linhas sobre as comissões de conciliação. (<i>MALLET, Estêvão</i>)-----	83
- Comentários sobre as comissões de conciliação prévia. (<i>PASSOS, Edésio Franco</i>)-----	101
- Emenda Constitucional nº 24. A Resolução Administrativa nº 665/1999 do TST e Resoluções Análogas de TRT's. (<i>MALHADAS, Julio Assumpção</i>)-----	109
- Súmula vinculante: desastre ou solução? (<i>WAMBIER, Teresa Arruda Alvim</i>)-----	125
- Limite de remuneração do servidor público. Uma interpretação da Constituição. (<i>PONTES FILHO, Valmir</i>)-----	143
- As mudanças no mundo: a globalização, os princípios do direito do trabalho e o futuro do trabalho.	

<i>(FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa)</i> -----	159
- Impactos da globalização econômica sobre a estrutura trabalhista e o nível de emprego no Brasil.	
<i>(PONT, Juarez Varallo)</i> -----	179
- As cláusulas normativas da convenção coletiva integram os contratos individuais de trabalho?	
<i>(ROMITA, Arion Sayão Romita)</i> -----	205
- Alcance do artigo 7º, XXVI, da CF/88. Inalterabilidade de cláusulas constantes de acordos e convenções coletivas de trabalho. Lei 8.5442/92.	
<i>(ZORNIG, Cristina Maria Navarro)</i> -----	213

JURISPRUDÊNCIA

- ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª - REGIÃO -	
- Dano moral e poder disciplinar.-----	225
- Sindicato. Representação. Alcance. Contribuição sindical.-----	231
- Mandado de segurança. Extemporaneidade. Ineficácia para combater disposição sentencial que determina a reintegração de empregado. Medida judicial correta.-----	245
- Execução. Empresa de Correios e Telégrafos. ECT. Inaplicabilidade do rito do precatório. Art. 173 da CF/88.-----	251
- Diarista. Empregada doméstica. Continuidade. Natureza do vínculo.-----	261
- Logotipo da empresa no uniforme utilizado pelo empregado. Verba a título de propaganda. Falta de amparo legal.-----	267
- Estabilidade. Norma regulamentar da TELEPAR.-----	275
- Prescrição. Duplo pedido: um declaratório e outro pecuniário.-----	281
- Promotor de vendas. Configuração da autonomia na prestação de serviços.-----	287
- Penhora. Art. 655 do CPC. Interpretação sistemática. Art. 5º, da LICC.-----	293
- Ação rescisória. Sentença homologatória. Coação. Dolo processual. Processo simulado.-----	297

DISCURSO

**DISCURSO PROFERIDO PELA EXMA. JUÍZA ADRIANA NUCCI
PAES CRUZ, QUANDO DA POSSE DA PRESIDÊNCIA DO
TRIBUNAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO(*)**

“Estamos sós e sem desculpas, é o que traduzirei dizendo que o homem está condenado a ser livre. Condenado, porque não se criou a si próprio e no entanto livre, porque uma vez lançado ao mundo é responsável por tudo quanto fizer.” (Sartre)

Após vinte anos de magistratura, assumo a presidência desta Corte, mercê de Deus e da benevolência de meus pares, conhecedores de minhas limitações, inescandíveis no curso de um ano de complementação da gestão anterior.

Porto, assim, a gratidão pelo que me vem do Alto e pelo espírito de solidariedade, inestimável e efetiva colaboração de quantos estiveram comigo em todos os momentos que precederam esta chegada: colegas, membros do Ministério Público, advogados, servidores, familiares, amigos.

Parti pela manhã. Estava escuro mas já não havia estrelas; talvez não tivessem sequer aparecido naquela noite, eximindo-se deliberadamente da cumplicidade implícita da testemunha que se omite. Afinal, a ninguém é dado assegurar a honestidade das intenções alheias. Pelo passado conhecido, pode-se avaliar o que se é capaz de fazer, mas pelo futuro ignoto não há garantir sobre o que se será incapaz de consumir.

Não sabia bem para onde ou por onde seguir. Apenas uma coisa não comportava dúvida - havia um caminho a ser trilhado. E fui andando. De vez em quando o piar de uma ave, uma luz faroleira, um vulto imaginário, como fantasmas que me assustavam no início, desapareciam desencorajados pela inofensividade do romeiro. O esforço fazia-me adivinhar a ingremidez do terreno, mas alguém já me havia dito que a montanha se aplaina à medida em que se avança sobre ela.

Como custava a clarear, meu Deus! Lentamente, vermelhões de luz tismaram o horizonte e as gotas de orvalho envolveram a relva numa poeira

(*) Posse realizada em 10 de dezembro de 1999.

de cristal. Quando toda a luz do sol se espalhou, revelou-se a infinitude da distância a ser percorrida e a constatação da irreversibilidade da empreitada.

Não há falar sobre os percalços dessa jornada. Quase todos já os conhecemos e aqueles que os conhecerão um dia, saberão afastá-los com a tranqüilidade dos que crêem na vigília permanente de Deus, dos que se permitem viver um dia de cada vez, convictos de que os frutos das pequenas conquistas fazem o esquecimento das grandes derrotas - como num bailado de pequenos Davis ao redor de um gigante invisível.

E, devagar, tudo foi ficando para trás. O sol passou às minhas costas, as sombras voltaram ao mistério da ameaça de antes. A massa escura foi escorrendo por toda parte, alagando o mundo e adormeci sem saber quanto do caminho havia vencido.

Ao despertar, o dia estava claro, não havia nuvens e, então, deime conta de que havia chegado ao topo da montanha. Olhei para o lado de onde tinha vindo e divisei nesgas de terra penteada por arados, campos verdes ondulados com preguiça num oceano sem limites. A estrada pela qual havia passado serpenteava até ser engolida pela floresta indiferente. Vi rios que me haviam dado de beber e árvores que me tinham oferecido o que comer. Como se tivesse esperado por aquela visão durante toda minha vida, verifiquei a terra arada, o campo plantado, a colheita a ser feita.

Com ingenuidade, tentei enxergar a casa de onde eu saíra, na esperança de que ao redor dela estivessem ainda aquelas crianças que nela viviam, mas não consegui. Restou-me apenas sentir quanta saudade havia sido plantada às margens daquela estrada; e percebi o pelorismo da vida. Estaria tudo pronto e acabado? Ainda não. Outros poderiam proceder à safra, mas faltava descer a montanha, por caminho distinto.

Hoje inicio essa descida e sei que de nada me adiantará olhar para trás. Já não posso ignorar o cansaço, terei que olhar o chão, medir os passos para não resvalar, afastar as pedras com cuidado para que não rolem pela montanha e, sobretudo, para que não atinjam os que me esperam lá embaixo. Todavia, estarei amparada por um vice-presidente e um corregedor aos quais encontro-me atada por laços de amizade e compreensão. Além, há entre nós uma aliança de origem, traduzida pela obscuridade do desempenho nas Juntas, principalmente, naquelas do interior, em que as partes parecem buscar no juiz um aliado; também nós nos buscaremos dessa forma.

Desceremos unidos no enfrentar do agreste desta hora; se possível, sem afastar a alegria das polcas, enlaçados pela beleza serena dos pessegais.

Chegaremos lá. E, então, estarei de volta àquele lugar que um dia deixei daquela madrugada de fé. Como num sonho, tudo estará lá, como antes.

Calo-me sobre a atual situação do Judiciário, invocando o direito à legítima defesa dos sentimentos que sustentam uma alma ferida; ainda que, paradoxalmente, silencie ante a injustiça.

Contudo, aos meus Juízes de primeira instância, autênticos embaixadores do alvorecer distante da minha carreira, digo o seguinte: se me perguntassem se seria capaz de começar tudo outra vez, responderia que sim, apenas por dois motivos: para ter mais paciência com meus filhos e para poder olhar todas as pessoas com mais amor.

Muito obrigada.

DOUTRINA

Do rito sumaríssimo. Lei 9.957/2000.

Introdução do tema

Indalécio Gomes Neto^()*

O chamado rito sumaríssimo não é nenhuma novidade no processo do trabalho. Existe há quase trinta anos e foi introduzido pela Lei nº 5.584/70.

Diz, com efeito, o artigo 2º, da Lei 5.584/70:

§ 3º - "Quando o valor fixado para a causa, na forma deste artigo, não exceder de 2 (duas) vezes o salário mínimo vigente na sede do Juízo, será dispensável o resumo dos depoimentos, devendo constar da Ata a conclusão da Junta quanto à matéria de fato".

§ 4º - "Salvo se versarem sobre matéria constitucional, nenhum recurso caberá das sentenças proferidas nos dissídios da alçada a que se refere o parágrafo anterior, considerado, para esse fim, o valor do salário mínimo à data do ajuizamento da ação".

Esse sistema, contudo, não trouxe qualquer contribuição à celeridade do processo do trabalho, posto que, no decorrer dos anos, revelou-se inaplicável à nossa realidade, pois quase todos os processos excedem o valor de alçada, previsto na lei.

O novo sistema, introduzido pela Lei 9.957, contudo, eleva em muito o valor para o rito sumário e não restringe à alçada exclusiva do primeiro grau, fixando-o em **quarenta vezes o salário mínimo** vigente na data do ajuizamento da ação (valor do salário mínimo até 30.04.2000, é de R\$136,00).

O processo de rito sumaríssimo, pela nova lei, não se verifica pelo valor da causa e sim pelo valor do pedido. Tanto é verdade que só se enquadram no rito sumaríssimo os processos que tragam pedido certo e indiquem o valor correspondente de cada parcela postulada. Neste particular,

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

o novo sistema avança para melhor, pois o ideal é que toda postulação, que vise o pagamento de alguma parcela, venha de forma líquida, até para que os juízes adotem mais cautela nas decisões, evitando-se condenações em valores absurdos, como se constata, hoje, em muitos processos, quando eles chegam à fase de execução. Logo, se o pedido não vem em valores líquidos, não há como adotar o rito sumaríssimo preconizado pela referida lei. Submete-se a esse rito, quando o pedido é certo e determinado e a somatória de todas as parcelas pedidas não ultrapassa o valor de quarenta salários mínimos, que hoje corresponde a R\$5.440,00 (cinco mil, quatrocentos e quarenta reais).

Determina a lei que o autor indique, com precisão, o nome e endereço do reclamado, a fim de que se proceda a citação, que será formalizada através de registro postal, com aviso de recebimento. A lei deveria ter sido mais cautelosa com a formalidade da citação, pois deveria determinar, no mínimo, que fosse identificada a pessoa que recebe a citação. Sem isso, não raro, compromete-se gravemente o direito de defesa, que não pode ser desconsiderado em nenhum processo, mesmo no rito sumaríssimo. Trata-se, afinal, de uma garantia fundamental que a própria Constituição outorgou a todos os acusados ou demandados em processo judicial ou administrativo (artigo 5º, inciso, LV,CF). De resto, ninguém pode ser privado de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV, CF) e este só se forma com a citação válida. Essa omissão da lei não impede, contudo, que os juízes adotem as cautelas necessárias, sempre lembrando que, no processo, as partes devem ter igualdade de tratamento. Aliás, a Lei 9.099/95, que disciplina os juizados especiais cíveis e criminais, no seu artigo 18, adota essa cautela, nada justificando que no processo do trabalho não se siga a mesma diretriz.

Não permite a lei do rito sumaríssimo a citação por edital. Daí se infere que a citação por oficial de justiça, sempre que necessária, é válida, quando frustrada a citação pelo correio. Todavia, mesmo nesta hipótese, não há que se cogitar de um procedimento custoso e demorado; o ato deve ser simples e independente de mandado, evitando-se, com isso, as delongas burocráticas.

DA AUDIÊNCIA E DO PRAZO PARA A APRECIACÃO DO PEDIDO

A nova lei estabeleceu um prazo curtíssimo para a apreciação da reclamação. Fixou-o no máximo em quinze dias, contados do ajuizamento, facultando que conste de pauta especial.

Difícilmente esse prazo será cumprido, sobretudo nas grandes cidades. Os órgãos da Justiça do Trabalho estão assoberbados de processos e quase sempre não contam com estrutura adequada, inclusive número suficiente de funcionários. Por conta dessas dificuldades, a lei não pode deixar de ser cumprida. Cabe aos tribunais a iniciativa de adotarem as providências necessárias. Várias soluções podem ser aventadas, como a designação de juízes para o procedimento sumaríssimo, ou a determinação de que se destine um ou dois dias na semana para a apreciação desses processos. Enfim, cabe aos tribunais, como órgãos de cúpula na região, expedir instruções e adotar as providências necessárias para o bom funcionamento do procedimento sumaríssimo. Deixar que cada juiz de primeiro grau adote as providências que entenda cabíveis, sem qualquer supervisão, certamente não haverá uniformidade e é possível que "a lei não pegue", em prejuízo de todos, especialmente dos reclamantes. Seria recomendável que o Tribunal Superior do Trabalho, como órgão de cúpula de toda a Justiça do Trabalho, expedisse alguma resolução balizando o funcionamento dos juizados incumbidos de apreciar os processos de rito sumaríssimo. Com isto se evitaria a multiplicidade de providências, sem prejuízo, naturalmente, da contribuição de todos.

Todos os processos sujeitos ao rito sumaríssimo devem ser instruídos e julgados em uma única audiência.

Trata-se de outra norma que dificilmente será cumprida. A Consolidação das Leis do Trabalho, para todo e qualquer processo, sempre preconizou um julgamento célere, entretanto, isso raramente ocorre. O sempre crescente número de demandas não tem permitido esse desiderato, ainda mais quando o juiz tenha que ouvir as partes e testemunhas.

Embora preconizando que todos os atos relativos ao processo sumaríssimo sejam praticados em uma única audiência, acaso ela venha a ser interrompida, prevê a Lei o seu prosseguimento e a solução do processo no prazo máximo de trinta dias, salvo motivo relevante justificado nos autos pelo juiz da causa.

DO ARQUIVAMENTO

A lei comina com o arquivamento da reclamatória, sempre que o reclamante não observar os requisitos da liquidez do pedido e a forma de citação, impondo, inclusive, custas ao reclamante.

Como se constata, a lei determinou a forma de validade do ato da parte e do juízo, no rito sumário. Inobservada a forma, arquiva-se o processo. Diz, com efeito, o preceito em comento: ***"o não atendimento, pelo reclamante, do disposto nos incisos I e II deste artigo importará no arquivamento da reclamação e condenação ao pagamento de custas sobre o valor da causa"***. O primeiro dos incisos exige que o pedido traga valor líquido; o segundo, dispõe que não se fará a citação por edital, incumbindo ao reclamante a correta indicação do nome e endereço do reclamado.

Não basta, contudo, para se submeter ao rito sumaríssimo, que o pedido seja líquido, havendo necessidade que a soma das parcelas seja inferior a quarenta salários mínimos.

Do modo como está redigido o preceito, inobservado alguns dos requisitos exigidos, não há, sequer, como determinar que o processo siga o rito ordinário, já que a lei exige forma determinada. Na espécie, não se aplica a diretriz do artigo 154 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizado de outro modo, lhes preenchem a finalidade essencial".

Ora, a finalidade do rito sumaríssimo é a celeridade na tramitação do processo, e todo e qualquer procedimento que se revele custoso e lento, não atende essa finalidade essencial. Logo, é inescusável qualquer inobservância aos requisitos desse procedimento.

DA DEFESA

Ao contrário do que dispõe o artigo 847 da CLT, a Lei do rito sumaríssimo não trata especificamente da defesa e do tempo que o demandado tem para produzi-la.

Indiscutível, todavia, que ao demandado deve ser assegurado o direito de defesa, sob pena de violação do artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República.

Pelo que se colhe da nova redação que a Lei dá ao artigo 852, da CLT, essa defesa deveria ser oral, cabendo ao juiz, resumidamente, registrá-la em ata.

A legislação processual trabalhista sempre preconizou a adoção do princípio da oralidade, mas a prática consagrou a defesa escrita. O mesmo deverá ocorrer com o rito sumaríssimo, desde que não se prejudique o andamento do processo. Portanto, ainda que se venha a admitir a defesa escrita, esta não deve ser muito extensa, de modo a permitir um exame rápido da controvérsia. A nova Lei diz apenas que o juiz registrará, resumidamente, **as afirmações fundamentais das partes**. Nada obsta, portanto, que a defesa seja oral, com registro em ata do que for fundamental.

DAS PROVAS

A nova Lei deu ao juiz uma grande liberdade na determinação das provas, entretanto, essa prerrogativa há que se harmonizar com o princípio do contraditório e ampla defesa, que é uma garantia constitucional (art. 5º, inciso LV, CF) e que, por isso mesmo, não pode ser desprezado por qualquer norma infraconstitucional. Assim, se a parte pretende comprovar o que alega através de testemunha e se para o fim requerido a prova é cabível, não pode o juiz indeferir essa prova, sob pena de cerceamento de defesa.

É claro que não se deve confundir o direito à ampla defesa com a pretensão de produzir provas desnecessárias. Ao juiz prudente e equilibrado cabe avaliar o que tem e o que não tem pertinência, inclusive quanto ao depoimento pessoal das partes, não raro subestimado, quando, através dele, muito poderia ser esclarecido.

Nos processos de rito sumaríssimo não há a necessidade do registro integral dos depoimentos das partes e testemunhas, entretanto, o juiz não deve deixar de consignar em ata os elementos fundamentais ao direito de defesa das partes, pois sempre deve ter presente que a controvérsia poderá ser reexaminada em grau de recurso e para isso o juízo "ad quem" precisa conhecer esses elementos. Não se trata, pois, de rito processual restrito ao primeiro grau de jurisdição. Logo, a informalidade do rito há que se harmonizar com os seus princípios gerais, cabendo ao aplicador do direito fazer uma interpretação sistemática.

Quanto ao número de testemunhas, a nova Lei inovou, limitando ao máximo de duas para cada parte.

As testemunhas devem comparecer à audiência independente de intimação e só será deferida intimação daquela que, comprovadamente convidada, deixar de comparecer.

Assim, cabe a parte adotar toda a cautela necessária à comprovação de que a testemunha foi convidada a comparecer à audiência. Deve, portanto, formalizar, por escrito, esse convite, com a ciência da testemunha, sob pena de, ela não comparecendo, haver dificuldade de comprovar perante o juízo a sua recusa.

Se mesmo intimada a testemunha não comparece, cabe ao juiz determinar a sua imediata condução coercitiva.

É muito comum, no processo do trabalho, o juiz conceder o prazo de cinco dias e as vezes até mais, para que a parte se manifeste sobre os documentos que pela outra foram juntados. Para tanto tem amparo no art. 398 do CPC. Pela sistemática da Lei 9.957/2000, essa manifestação deve ocorrer em audiência, imediatamente após a juntada dos documentos, salvo absoluta impossibilidade, assim mesmo a critério do juiz.

A chamada prova técnica (pericial) só deve ser deferida quando essencial ao esclarecimento do fato ou quando a lei impuser a sua realização (exemplo: controvérsia sobre insalubridade ou periculosidade - art. 195, § 2º, CLT).

Deferida a prova pericial, deve o juiz nomear perito e fixar prazo para a sua realização.

Não tem qualquer pertinência, portanto, a realização de perícia, no processo de conhecimento, com vista a apurar os valores do pedido. Cabe ao autor da ação, como determina a lei, apresentar o seu pedido em valores líquidos, até para que se possa examinar se o processo é de rito sumaríssimo.

Na hipótese de ter havido a realização de prova pericial, as partes devem ser intimadas para se manifestar sobre o laudo, no prazo comum de cinco dias.

Todo e qualquer incidente processual, inclusive as exceções opostas, que interfiram no andamento do feito, deve ser decidido de plano e na própria audiência. Os incidentes e exceções que não interfiram no prosseguimento do feito, podem ser dirimidos na sentença.

DA CONCILIAÇÃO

Também no rito sumaríssimo a conciliação continua sendo o pináculo de todos os princípios. Diz a Lei, com efeito, que o juiz deve esclarecer as partes das vantagens da conciliação, usando de todos os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio. E essa intervenção do juiz não se dá em uma fase predeterminada da audiência, mais em qualquer momento, ainda que isso ocorra após a prolação da sentença, sobretudo porque com a solução conciliatória, evita-se o recurso.

DA SENTENÇA

Quanto aos requisitos essenciais da sentença, a nova Lei também inovou, dispensando o relatório.

Não dispensa, contudo, a fundamentação e nem isso seria possível, em face do que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição da República. Simplifica, porém, o requisito da fundamentação, dizendo que a sentença deve mencionar os elementos de convicção do juiz, com o resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência.

Como se observa, a convicção do juiz, salvo fato notório, tem que ser firmada à vista dos elementos que vieram ao processo, até porque esses elementos podem ser submetido à reexame do juízo "ad quem". A rigor, a sentença não precisa examinar todos os fatos, mas não pode se recusar de analisar aqueles que são relevantes ao deslinde da lide.

As partes serão intimadas da sentença na própria audiência. No entanto, em caso de revelia, impõe a sua intimação por via postal ou por intermédio de oficial de justiça, nunca por edital, salvo se após a sentença o endereço do demandado passou a ser desconhecido.

Quando a lei diz que não se fará a citação por edital, permite asseverar que não se insere no rito sumaríssimo toda e qualquer demanda proposta contra réu de endereço incerto, desconhecido ou inacessível.

É importante ter presente antiga regra de processo, que considera nulas as citações e intimações, quando feitas sem observância das prescrições legais (art. 247, CPC).

DO RECURSO ORDINÁRIO

Salvo em se tratando de processo de exclusiva alçada do juízo de primeiro grau, cabe recurso ordinário contra a sentença, para o Tribunal Regional do Trabalho.

A ressalva se impõe, porque a Lei 5.584/70, não foi revogada e nem derogada pela Lei 9.957/2000. Logo, continua a existir a possibilidade do processo de exclusiva alçada do Juízo de primeiro grau, conforme está previsto no artigo 2º, § 3º, da Lei 5.584/70, ou seja, desde que o valor fixado para a causa não ultrapasse dois salários mínimos. Em se tratando de processo de exclusiva alçada do juízo de primeiro grau e contra o qual não cabe recurso, permite a lei que não se registre em ata o resumo dos depoimentos, embora devam eles ser examinados na sentença.

A tramitação dos processos de rito sumaríssimo foi simplificada no Tribunal. Determina a Lei que, uma vez recebido, faça-se a imediata distribuição a um juiz relator, que deverá liberá-lo para inclusão em pauta, no prazo máximo de dez dias. No processo de rito sumaríssimo não há revisor e tão logo ele seja liberado pelo Relator, deverá a Secretaria, de imediato, incluí-lo em pauta para o julgamento do recurso interposto.

Procura-se, com essa medida, imprimir o máximo de celeridade aos processos dessa natureza, inclusive deixando-se expresso, na lei, que o parecer do Ministério Público será oral e na sessão de julgamento. De resto, trata-se de parecer facultativo, pois o Ministério Público poderá dispensar a sua intervenção.

Os requisitos do acórdão também foram bastante simplificados, dizendo a Lei que ele se materializa na certidão de julgamento, com a indicação do processo e parte dispositiva do julgado. Exige, entretanto, que dela conste as razões de decidir, ou então, se confirmada a sentença pelos seus próprios fundamentos, tal circunstância deve ser registrada na certidão, que servirá de acórdão.

Esta simplificação trazida pela nova Lei, vai exigir dos juízes muita cautela e prudência, a fim de evitar a mácula da nulidade, haja vista que o texto constitucional exige que toda decisão seja fundamentada (art. 93, IX, CF). A fundamentação das sentenças é uma exigência do Estado democrático de direito. A celeridade processual, embora sempre desejável, não pode embarçar o exercício de um direito fundamental. Assim, ainda que o acórdão fique sintetizado na certidão de julgamento, não pode omitir os elementos essenciais à compreensão da decisão. Sem isso, sequer, pode ser cogitado do recurso subsequente, ainda que cabível.

Todos os demais pressupostos exigíveis na CLT, para a interposição de recurso ordinário, continuam vigentes, prazo de oito dias, pagamento de custas e depósito recursal, este nas situações e limites atualmente previstos.

A Lei faculta aos tribunais, divididos em turmas, que cometam à uma delas o julgamento dos recursos ordinários interpostos das sentenças prolatadas nas demandas sujeitas ao procedimento sumaríssimo. Essa medida tem por objetivo agilizar o julgamento desses processos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

A Lei 9.957/2000, não discrepou dessa diretriz e até foi mais longe, incorporando entendimento jurisprudencial prevalente nos pretórios acerca do chamado efeito modificativo dos embargos. Admite expressamente a possibilidade de se dar esse efeito nos casos de omissão e contradição e sempre que contenha no julgado manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

O julgamento dos embargos também deve ser célere, ou seja na primeira audiência ou sessão subsequente a sua apresentação.

Todavia, se os embargos preconizarem efeito modificativo, em homenagem ao princípio do contraditório, a parte contrária deve ser ouvida, conforme já assentou o Supremo Tribunal Federal no seguinte julgamento:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.950/94. IMPUGNAÇÃO A ACÓRDÃO QUE CONHECEU E DEU PROVIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE DO APELO EXTREMO FEITA PELO EMBARGANTE. EFEITO MODIFICATIVO. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUDIÊNCIA DA PARTE EMBARGADA (CF, 5º, LV). EXTEMPORANEIDADE NÃO CARACTERIZADA. REJEITADOS. *A garantia constitucional do contraditório impõe que se ouça, previamente, a parte embargada na hipótese excepcional de os embargos de declaração haverem sido interpostos com efeito modificativo. Os embargos de declaração, quando deduzidos tempestivamente - e desde que opostos antes da vigência da Lei n 8 950/94 -, suspendiam o prazo para a interposição do recurso extraordinário. Não se computa, para efeito de contagem recursal, o dia em que foram opostos os embargos do prazo declaração (RTJ 119/370). O prazo para interposição do recurso extraordinário - presente o contexto normativo existente antes da vigência da Lei n 8 950/94 - recomeçava a fluir, pelo lapso temporal remanescente, a partir do primeiro dia útil, inclusive, que se seguisse à publicação oficial do acórdão proferido pelo Tribunal a quo nos embargos de declaração (RTJ 112/383)” (STF EDRE 144 981-4 - Ac 1ª T Ministro Celso de Mello, in Revista LTr de março de 1996)*

RECURSO DE REVISTA

O recurso de revista sempre exigiu a observância de pressupostos específicos e restritos para a sua admissibilidade e conhecimento. A Lei 9.957 ainda restringe mais as hipóteses em que esse recurso é cabível.

Assim, no procedimento sumaríssimo só é cabível o recurso de revista quando a decisão recorrida estiver em conflito com súmula de

jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ou então tenha sido proferida em violação direta a texto constitucional.

Como se constata, não cabe recurso de revista no rito sumaríssimo por divergência jurisprudencial e nem por violação a preceito infraconstitucional.

Que a lei não admita o recurso de revista por dissenso jurisprudencial é até compreensível, mas não se compreende que não o admita em violação à legislação infraconstitucional, sobretudo porque cabe ao Tribunal Superior do Trabalho uniformizar a interpretação de toda a legislação trabalhista no plano nacional.

Ademais, quando se condena alguém sem suporte na legislação vigente, viola-se o próprio princípio da legalidade, que é também uma garantia constitucional, pois "ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, II, CF).

Dispõe, por fim, a referida lei, que os erros materiais poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A Lei 9.957, exclui expressamente a Administração Pública direta, autárquica e fundacional, do procedimento sumaríssimo.

No âmbito da administração federal, as pessoas jurídicas de direito público interno são a União, o Distrito Federal e as Autarquias; no âmbito da administração estadual, são os Estados e as Autarquias estaduais; e no âmbito da administração municipal, são os Municípios e as Autarquias Municipais.

A Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio de "fundações públicas", ao estabelecer que "A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas" (art. 39, caput). Diz, ainda, a Constituição Federal, no seu art. 37, XIX, "somente por lei específica poderão ser criadas..... autarquias ou fundações públicas". Logo, as fundações públicas fazem parte da administração pública.

CONCLUSÃO

São estas, em breves considerações, algumas das inovações trazidas por esta nova Lei.

As dificuldades que já se constata na sua aplicação, não devem imobilizar a quem tem a responsabilidade de colocá-la em prática. Oxalá que atinja os objetivos que levaram a sua incorporação ao nosso sistema jurídico processual.

LEI Nº 9.957, DE 12 DE JANEIRO DE 2000.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º-A. Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

"Seção II-A

Do Procedimento Sumaríssimo

Art. 852-A. Os dissídios individuais cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo vigente na data do ajuizamento da reclamação ficam submetidos ao procedimento sumaríssimo.

Parágrafo único. Estão excluídas do procedimento sumaríssimo as demandas em que é parte a Administração Pública direta, autárquica e fundacional.

Art. 852-B. Nas reclamações enquadradas no procedimento sumaríssimo:

I - o pedido deverá ser certo ou determinado e indicará o valor correspondente;

II - não se fará citação por edital, incumbindo ao autor a correta indicação do nome e endereço do reclamado;

III - a apreciação da reclamação deverá ocorrer no prazo máximo de quinze dias do seu ajuizamento, podendo constar de pauta

especial, se necessário, de acordo com o movimento judiciário da Junta de Conciliação e Julgamento.

§ 1º O não atendimento, pelo reclamante, do disposto nos incisos I e II deste artigo importará no arquivamento da reclamação e condenação ao pagamento de custas sobre o valor da causa.

§ 2º As partes e advogados comunicarão ao juízo as mudanças de endereço ocorridas no curso do processo, reputando-se eficazes as intimações enviadas ao local anteriormente indicado, na ausência de comunicação.

Art. 852-C. As demandas sujeitas a rito sumaríssimo serão instruídas e julgadas em audiência única, sob a direção de juiz presidente ou substituto, que poderá ser convocado para atuar simultaneamente com o titular.

Art. 852-D. O juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerado o ônus probatório de cada litigante, podendo limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.

Art. 852-E. Aberta a sessão, o juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência.

Art. 852-F. Na ata de audiência serão registrados resumidamente os atos essenciais, as afirmações fundamentais das partes e as informações úteis à solução da causa trazidas pela prova testemunhal.

Art. 852-G. Serão decididos, de plano, todos os incidentes e exceções que possam interferir no prosseguimento da audiência e do processo. As demais questões serão decididas na sentença.

Art. 852-H. Todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, ainda que não requeridas previamente.

§ 1º Sobre os documentos apresentados por uma das partes manifestar-se-á imediatamente a parte contrária, sem interrupção da audiência, salvo absoluta impossibilidade, a critério do juiz.

§ 2º As testemunhas, até o máximo de duas para cada parte, comparecerão à audiência de instrução e julgamento independentemente de

intimação.

§ 3º Só será deferida intimação de testemunha que, comprovadamente convidada, deixar de comparecer. Não comparecendo a testemunha intimada, o juiz poderá determinar sua imediata condução coercitiva.

§ 4º Somente quando a prova do fato o exigir, ou for legalmente imposta, será deferida prova técnica, incumbindo ao juiz, desde logo, fixar o prazo, o objeto da perícia e nomear perito.

§ 5º (VETADO)

§ 6º As partes serão intimadas a manifestar-se sobre o laudo, no prazo comum de cinco dias.

§ 7º Interrompida a audiência, o seu prosseguimento e a solução do processo dar-se-ão no prazo máximo de trinta dias, salvo motivo relevante justificado nos autos pelo juiz da causa.

Art. 852-I. A sentença mencionará os elementos de convicção do juízo, com resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório.

§ 1º O juízo adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum.

§ 2º (VETADO)

§ 3º As partes serão intimadas da sentença na própria audiência em que prolatada."

"Art. 895....."

"§ 1º Nas reclamações sujeitas ao procedimento sumaríssimo, o recurso ordinário:

I - (VETADO)

II - será imediatamente distribuído, uma vez recebido no Tribunal, devendo o relator liberá-lo no prazo máximo de dez dias, e a Secretaria do Tribunal ou Turma colocá-lo imediatamente em pauta para julgamento, sem revisor;

III - terá parecer oral do representante do Ministério Público presente à sessão de julgamento, se este entender necessário o parecer, com

registro na certidão;

IV - terá acórdão consistente unicamente na certidão de julgamento, com a indicação suficiente do processo e parte dispositiva, e das razões de decidir do voto prevalente. Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a certidão de julgamento, registrando tal circunstância, servirá de acórdão.

§ 2º Os Tribunais Regionais, divididos em Turmas, poderão designar Turma para o julgamento dos recursos ordinários interpostos das sentenças prolatadas nas demandas sujeitas ao procedimento sumaríssimo."

"Art. 896.....
....."

§ 6º Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, somente será admitido recurso de revista por contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho e violação direta da Constituição da República."

"Art. 897-A. Caberão embargos de declaração da sentença ou acórdão, no prazo de cinco dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subsequente a sua apresentação, registrado na certidão, admitido efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

Parágrafo único. Os erros materiais poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento de qualquer das partes."

Art. 2º Esta Lei entra em vigor no prazo de sessenta dias da sua publicação.

Brasília, 12 de janeiro de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

José Carlos Dias

Francisco Dornelles. Publicado no D.O. de 13.1.2000.

A Aplicação do Procedimento Sumaríssimo nas Varas do Trabalho.

Fernando Hoffmann^(*)

1. Considerações preliminares.

O propósito desta breve incursão pelo campo do direito processual do trabalho é de proceder à análise da aplicação do procedimento sumaríssimo instituído pela Lei 9.957/2000 no primeiro grau de jurisdição da Justiça do Trabalho.

Porém, antes de serem analisados objetivamente alguns dos principais dispositivos legais atinentes à aplicação do procedimento sumaríssimo nas Varas do Trabalho, revelam-se extremamente pertinentes as seguintes considerações sobre a inovação legislativa em comento.

Três foram as reações do autor que vos escreve quando se deparou com o conteúdo da Lei 9.957/2000: indignação, revolta e, por fim, conformismo.

Indignação porque o legislador pôs-se no lugar de Deus, mesmo que involuntariamente, assim esperamos, ao empregar prazo exíguo de entrega da prestação jurisdicional que dificilmente seria cumprido se suficiente fosse a estrutura institucional e perfeita a ordem processual.

Aliás, justiça (humana, não a divina) seja feita. Os projetos das lei do procedimento sumaríssimo e das comissões prévias de conciliação foram idealizados pelo TST, que os remeteu ao Ministério do Trabalho e do Emprego, que tratou de encaminhá-los ao Poder Legislativo. Assim, quando se critica diretamente o legislador, critica-se também, ainda que indiretamente, a mais alta Corte Trabalhista do País, com todo o respeito e apenas por apego à ciência.

^(*) *Fernando Hoffmann é Mestrando pela Universidade Federal do Paraná Professor Substituto de Prática Trabalhista da Universidade Federal do Paraná Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*

Com efeito, tentou-se abolir os problemas da Justiça do Trabalho determinando-se que as reclamações sejam apreciadas no prazo máximo de 15 dias contados da data do ajuizamento. Sequer tratou-se da execução trabalhista, que por vezes se prolonga mais que a própria fase cognitiva.

Considerando-se os recursos materiais da Justiça do Trabalho, isto é impossível de se atingir na atualidade. Basta observar os prazos cumpridos pelos Correios para se chegar à conclusão de que o objetivo perseguido dificilmente será alcançado.

De outra banda, uma vez encarada a questão sob o prisma dos recursos humanos, é sabido de todos que este ramo especializado da Justiça do Trabalho apresenta carências, cabendo registrar, ainda assim, que o TRT da 9ª Região é o órgão de segundo grau da jurisdição trabalhista mais enxuto do País, mesmo assim eleito pelo TST como um dos melhores, registre-se.

No cenário nacional, apenas no ano de 1998 foram contabilizados, dentre reclamações e recursos, quase dois milhões e meio de processos. O número das Juntas de Conciliação de Julgamento daquele ano? Pouco mais de mil.

A segunda reação, pouco mais tardia, foi a de revolta. Devo confessar que pensei em não aplicar os novos preceitos atinentes ao procedimento sumaríssimo por entender que sua adoção seria impossível, em face das dificuldades narradas.

Ademais, seria uma vingança pessoal contra o legislador, que tem pecado intensamente nos últimos tempos, desperdiçando preciosas oportunidades de se evitar a protelação dos feitos, não só no processo do trabalho, como também nos demais sistemas processuais do direito.

Oportunidade política como esta, que resultou na instituição do procedimento sumaríssimo e na criação das comissões prévias de conciliação, dificilmente surgirá nos próximos anos.

Assim, ao que tudo indica, passaremos por maus bocados no final deste milênio e nos primeiros anos de 2000. Triste constatação a ser feita numa era de decantadas inovações nas diversas áreas do conhecimento humano.

Não bastasse isso, violentou-se o princípio da isonomia. Reclamações ajuizadas em 1996, 1997 e 1998, para nos contentarmos apenas com algumas Varas do Trabalho da Capital paranaense, serão relegadas a um segundo plano? E o pior: com base no odioso critério econômico para aferição da relevância das causas?

Por fim, o conformismo – terceira reação – abateu-se sobre minha pessoa, por vários motivos.

Bem ou mal, inovou-se no campo do direito processual do trabalho. É inegável que se consolidou uma nova ordem processual. E não é dado ao magistrado simplesmente ignorar a lei por não concordar com a sua motivação, operacionalização ou adequação.

Historicamente, os magistrados nunca se negaram a aplicar novos institutos processuais, por piores que fossem as redações dos respectivos textos legais. Como diz o ditado popular, tudo que é novo assusta. Mas não é o fato dos aplicadores do direito estarem assustados que os impedirá de, pelo menos, tentar empregar todos os parcos meios colocados à disposição para conferir efetividade às alterações trazidas pela Lei 9.957/2000.

Ademais, a nau da Justiça do Trabalho singra por mares atribulados nestes últimos idos. O procedimento sumaríssimo é iluminado pelos faróis da mídia e do Poder Legislativo como uma espécie de tábua da salvação para os naufragos que necessitam da prestação jurisdicional, reputada por aquelas instituições como sonogada pela demora do andamento processual.

Assim, não será mero delírio mental imaginar-se editoriais e manifestações de parlamentares daqui uns dois anos, nos seguintes termos: “Abolimos os juizes classistas porque atrapalhavam a entrega da prestação jurisdicional e, mesmo assim, não houve progresso; criamos as comissões prévias de conciliação para desafogar a Justiça do Trabalho e ela continua lenta; enfim, instituímos o procedimento sumaríssimo e os juizes sequer tentaram aplicá-lo; o que mais eles querem?”.

Aliás, é interessante notar a fundamentação exclusivamente econômica que se prestou à discussão sobre a necessidade da representação classista. Não por questão ideológica, nem por aspectos formais, os juizes

classistas foram eliminados por representarem gastos na ordem de R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais) por ano aos cofres públicos. E só. Por isto, nem sejam alimentadas esperanças de majoração do número de Varas do Trabalho no Brasil.

Vozes se levantam, não sem razão, para dizer que o discurso neoliberal está por trás das leis que criaram as CCPs e o procedimento sumaríssimo. Realmente, sob a ótica do neoliberalismo, é inegável que se busca a retirada do intervencionismo (para eles ingerência) do Estado contemporâneo em diversas áreas do setor público, dentre elas, a função jurisdicional.

E, para que criar mais Varas do Trabalho e aumentar o número de cargos de juízes nos Tribunais, se as comissões de conciliação prévia funcionarão como filtro das demandas trabalhistas e procedimento sumaríssimo resolverá tudo em questão de dias?

Contudo, continuo pensando não ser interessante e recomendável à Justiça do Trabalho, enquanto instituição, que os magistrados simplesmente ignorem o procedimento sumaríssimo. Terão os magistrados que dar uma resposta, mesmo que ela seja: “Tentamos, mas não conseguimos”.

E se, felizmente, o procedimento sumaríssimo vingar, rasguem-se os livros e os artigos dos céticos que apregoavam sua inviabilidade jurídica e cortem-se as línguas de seus algozes.

Feitas estas considerações de cunho manifestamente subjetivo, pedindo escusas para um certo radicalismo, passa-se à análise dos principais dispositivos constantes da Lei 9.957/2000 que se referem ao primeiro grau da Justiça do Trabalho.

Há que se esclarecer que nem todos os artigos da Lei 9.957/2000 serão analisados. Apenas alguns dos mais importantes e relacionados à primeira instância serão examinados, sendo que outros sequer serão mencionados, em função dos propósitos estabelecidos à esta investigação.

Por fim, cumpre registrar que poucas são as certezas e muitas são as dúvidas sobre a matéria em discussão. Somente o tempo trará o

amadurecimento do conhecimento a respeito do procedimento sumaríssimo, o que não impede os aplicadores do direito de buscar a sedimentação desta nova figura processual.

2. Apreciação objetiva dos dispositivos relacionados à aplicação do procedimento sumaríssimo nas Varas do Trabalho.

Art. 852-A. Os dissídios individuais cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo vigente na data do ajuizamento da reclamação ficam submetidos ao procedimento sumaríssimo.

Parágrafo único. Estão excluídas do procedimento sumaríssimo as demandas em que é parte a Administração Pública direta, autárquica e fundacional.

A primeira dúvida que surge na interpretação do dispositivo reproduzido consiste na aplicação temporal de normas de direito processual. A doutrina é unânime no sentido da aplicação do princípio do tempus regit actum. Assim, numa leitura apressada, poder-se-ia imaginar que as reclamações ajuizadas antes do termo inicial de vigência da Lei 9.957/2000 – 13.03.2000 – também deveriam seguir a trilha do procedimento sumaríssimo. Vale dizer: as relações processuais surpreendidas pelo advento da nova lei outrora desenvolvidas sob o rito comum ordinário, passariam a ser regidas pelo procedimento sumaríssimo.

Entretanto, assim não se pode concluir. E este posicionamento é adotado por razões de ordens jurídica e prática.

Jurídica porque do comando previsto no artigo 852-A da CLT deduz-se que o legislador quis se referir à reclamação que, apenas na data de seu ajuizamento, não ultrapassasse o limite de quarenta salários mínimos.

Prática porque seria o próprio caos converter o procedimento comum sumaríssimo no ordinário. Simplesmente haveria temível congestionamento do andamento processual e pipocariam alegações de nulidade processual nos Tribunais.

Conclui-se, por fundamentos de fato e de direito, que somente as reclamatórias trabalhistas ajuizadas a partir de 13.03.2000 e que não

excedam o limite de quarenta salários mínimos deverão submeter-se às regras do procedimento sumaríssimo.

A segunda dúvida é uma das encruzilhadas mais difíceis de se escolher o caminho a ser percorrido. É um típico divisor de águas. Várias questões a serem tratadas nos demais dispositivos consolidados dela dependem. Falamos, aqui, da possibilidade de opção do autor pela espécie de procedimento comum que será aplicação ao seu caso: o ordinário ou o sumaríssimo? Se de um lado a lei não garante o direito de opção, de outro não o proíbe...

Entende-se que não há opção alguma a ser feita pelo autor em função do comando existente: “ficam submetidos”. Não há espaço para interpretação extensiva ou flexibilização da ordem legal. Ademais, a forma procedimental prevista em norma de ordem pública atende ao interesse da administração da justiça, não ao interesse dos particulares, de modo que não se confere ao reclamante e, muito menos ao reclamado, a faculdade de optar pelo procedimento sumaríssimo ou não.

Ora, assim não fosse, o novo instituto processual estaria fadado ao cadafalso. Os recentes registros processuais demonstram que no dia 10.03.2000, verdadeira enxurrada de reclamações foram ajuizadas, ao passo que em 13.03.2000, primeiro dia do período de vigência da Lei 9.957/99, poucos foram os autores que se aventuraram a protocolar as petições iniciais.

Imagine-se o que aconteceria se a parte pudesse escolher o rito a ser trilhado. Escolha não haveria, eis que, além do novo assustar bastante, há que se convir que o trabalho de liquidar os pedidos não é dos mais fáceis (que o digam os colegas magistrados da SIEEX). Some-se a isto, ainda, o receio do autor, às vezes fundado, de ser surpreendido na audiência por uma alegação patronal jamais imaginável...

De tal sorte, outra conclusão não é aceitável que não a que preconiza a impossibilidade de opção, por parte do autor, sobre qual das espécies de procedimento comum será empregada na relação processual.

Em relação ao afastamento da Administração Pública direta, autárquica e fundacional dos tentáculos, vale registrar a doutrina de Georgius

Luis Argentiní Príncipe CREDIDIO, Juiz do Trabalho do TRT de Pernambuco⁽¹⁾:

O óbice não tem razão de ser, máxime se considerarmos que a própria Constituição Federal admite a aplicação do processo dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal (art. 98, par. ún, com a redação da Emenda nº 22/99).

Tudo leva a crer, portanto, que depois da regulamentação da norma constitucional serão demandadas nos Juizados Especiais Cíveis Federais a União e as entidades autárquicas, por exemplo (art. 109, inc.I, da CF).

Se num primeiro passo de implantação dos Juizados Especiais Cíveis havia justificativa para impedir demandas contra a Administração, pois se temia, por exemplo, sobrecarregá-los com os processos referentes a questões salariais de servidores públicos estatutários municipais e estaduais, em detrimento daqueles envolvendo os principais destinatários da tutela diferenciada (relações de consumo etc.), nem por isso a norma deveria ter sido repetida no processo trabalhista, diga-se de passagem por simples inércia.

Reduziu-se, portanto, a importância dos instrumentos de tutela do direito material trabalhista, enquanto outras situações jurídicas passarão a receber proteção muito mais adequada (cobranças e revisões de benefícios previdenciários etc).

Muito embora válido o registro, deve continuar prevalecendo o entendimento segundo o qual o interesse público predomina sobre o particular, não havendo ofensa ao princípio da isonomia na exclusão dos entes da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do regime procedimental em comento⁽²⁾.

Art. 852-B. Nas reclamações enquadradas no procedimento sumaríssimo:

I - o pedido deverá ser certo ou determinado e indicará o valor correspondente;

⁽¹⁾ Artigo intitulado "Sobre o procedimento sumaríssimo trabalhista (Lei Nº 9 957/00)"

⁽²⁾ V g, a jurisprudência é pacífica quanto à aplicação do Decreto-Lei 779/69

II - não se fará citação por edital, incumbindo ao autor a correta indicação do nome e endereço do reclamado;

III - a apreciação da reclamação deverá ocorrer no prazo máximo de quinze dias do seu ajuizamento, podendo constar de pauta especial, se necessário, de acordo com o movimento judiciário da Junta de Conciliação e Julgamento.

§ 1º O não atendimento, pelo reclamante, do disposto nos incisos I e II deste artigo importará no arquivamento da reclamação e condenação ao pagamento de custas sobre o valor da causa.

§ 2º As partes e advogados comunicarão ao juízo as mudanças de endereço ocorridas no curso do processo, reputando-se eficazes as intimações enviadas ao local anteriormente indicado, na ausência de comunicação

Nove entre dez autores processualistas repetem há anos que a parte inicial do caput do artigo 286 do CPC foi mal redigida e deve ser interpretada como pedido certo e determinado⁽³⁾. Mas teimou o legislador ao prever que, no procedimento sumaríssimo, o pedido deverá ser certo ou determinado. Quem sabe, em algum dia a doutrina será consultada antes da elaboração das leis em nosso país.

A inovação processual, aqui, refere-se à parte final do inciso I, do artigo 852-B, da CLT, qual seja, o pedido deverá indicar o valor correspondente, o que já havia sido determinado pelo artigo 14, III, da Lei 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Cíveis

E tal requisito de admissibilidade deve ser observado pela parte, mesmo que se reconheça que, em algumas oportunidades, isto será tarefa

⁽³⁾ Segundo os ensinamentos do colega Maurício MAZUR, em seu artigo intitulado *Notas iniciais sobre o procedimento sumaríssimo no processo do trabalho, "pedido certo é pedido expresso, pelo que o pedido não certo é inexistente Toda e qualquer ação deverá formular pedido certo O legislador insiste no erro do art 286 do Código de Processo Civil em tornar alternativa a formulação de pedido certo ou determinado O pedido determinado é aquele delimitado qualitativa (an debeatur) e quantitativamente (quantum debeatur) No procedimento sumaríssimo exige-se do reclamante a cumulação desses dois fatores, quantificando sua pretensão, ainda que por estimativa"*

muito difícil. Mas, mesmo assim, deve o autor esmerar-se em, ao menos, indicar a estimativa da pretensão e, se for o caso, pleitear que eventuais valores pagos sejam abatidos da condenação, por exemplo.

Nas hipóteses excepcionais em que a liquidação for impossível (sempre o exemplo da participação nos lucros das empresas), entende-se que a parte deverá, quando menos, apresentar estimativa, ou, quando mais, apresentar séria e fundada justificativa, de modo a impedir os efeitos preconizadas pela Lei 9.957/2000.

O valor atribuído à causa deverá corresponder à soma dos valores dos pedidos formulados de forma cumulativa simples (CPC, artigo 259, II). Mas alguém sempre apontará problemas nos casos de cumulação sucessiva. Por exemplo, se o pedido principal corresponder ao valor líquido de R\$ 6.000,00 e o pedido sucessivo à quantia de R\$ 4.000,00. Aqui, a solução consiste em adotar o rito comum ordinário.

No que diz respeito ao inciso II, do artigo 852-B, da CLT, volta à tona a discussão quanto à faculdade existente ou não do autor escolher a espécie do procedimento comum que mais lhe aprouver. Para aqueles que entendem garantida a opção, é claro que nos casos em que a citação por edital for inexorável (CPC, artigo 231), haverá a conversão do rito sumaríssimo para o ordinário.

Mas, partindo da premissa que não há o direito de opção, outra alternativa não resta que não a de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da norma em apreço, por violação ao princípio constitucional que garante o exercício do direito de ação ao cidadão, consubstanciado no artigo 7º, XXXV, da Constituição Federal ⁽⁴⁾.

Assim não fosse, o autor, dispensado pelo empregador que fechou suas portas e cujos sócios transferiram maliciosamente seus domicílios, teria a relação processual “enquadrada no” (submetida ao) regime do procedimento sumaríssimo caso o valor dos pedidos não superasse quarenta salários mínimos, não poderia pleitear pela conversão ao rito

⁽⁴⁾ Neste sentido, aliás, o mais lúcido entendimento doutrinário, consubstanciado no pioneiro trabalho de Manoel Antonio TEIXEIRA FILHO, em sua obra intitulada *O procedimento sumaríssimo no processo de trabalho comentários à lei n 9 957/2000* São Paulo LTr, 2000

ordinário e, por fim, não teria como se valer do instituto da citação editalícia para chamar o réu a integrar a lide no seu pólo passivo.

Com uma mão, o Estado teria lhe retirado o poder de fazer justiça segundo seu arbítrio; com outra, teria lhe negado o direito legítimo e constitucional de provocar a Jurisdição para que concretize sua pretensão de direito material, o que não nos parece justo, razoável e conforme ao direito.

Outra alternativa ventilada pela recente doutrina a respeito do tema prega a possibilidade de, nestas situações marcadas pelo caráter excepcional, o juiz determinar a conversão do rito, autorizando que o prosseguimento do feito seja realizado de acordo com o procedimento comum ordinário. Contudo, pelo já exposto e por questão de princípio, preferimos a primeira solução apontada, qual seja, da declaração incidental da inconstitucionalidade da norma em apreço.

Por sua vez, o inciso III, do artigo 852-B, da CLT, revela traços de, no mínimo, bom humor do legislador. Ou cinismo. Com efeito, a inserção das palavras “se necessário” no meio deste dispositivo legal evidencia o abismo existente entre Brasília e as ante-salas e salas de audiências das Varas do Trabalho.

São conhecidas de todos os que participam da rotina trabalhista as péssimas condições de trabalho dos juízes, procuradores e advogados que exercem suas atribuições na Justiça do Trabalho. Nenhuma das Varas do Trabalho em Curitiba poderá dispensar a pauta especial para levar a cabo a experiência do procedimento sumaríssimo. Neste particular, a própria redação do artigo está defasada, eis que se refere aos órgãos de primeiro grau da Justiça do Trabalho como sendo Juntas de Conciliação e Julgamento, quando, no final de 1999, a Emenda Constitucional alterou a redação do artigo 111, inciso III, da Constituição Federal, em face da extinção da representação classista.

Quanto aos aspectos técnicos, a dúvida gerada na mente do intérprete consiste na seguinte indagação: o que se entende por “apreciação da reclamação”? Alguns respondem esta pergunta afirmando que se trata de prolação da sentença no prazo de quinze dias, ou seja, composição da lide neste prazo máximo. Contudo, cresce o posicionamento no sentido de que devem ser analisados apenas os pressupostos processuais e as condições da

ação no prazo máximo de quinze dias, até porque é simplesmente inatingível o cumprimento de diversos atos processuais em tão exíguo lapso de tempo.

A segunda solução apresenta-se mais coerente com o vivenciado na rotina trabalhista, aproveitando-se seus defensores da deficiente redação do dispositivo legal sub examen para afastar o devaneio do legislador de buscar limitar em quinze dias o que hoje é feito, nas Varas do Trabalho mais enxutas de Curitiba-PR, em cerca de sessenta dias, com muito mérito e esforço.

Se não observados os ditames contidos nos dois primeiros incisos do artigo 852-B consolidado, prevê o § 1º o “arquivamento da reclamação”, além do pagamento das custas processuais.

Falha técnica de redação à parte, cabe discutir, neste particular, se não seria o caso do juiz conceder prazo de dez dias para que o autor emendasse a petição inicial, nos termos do artigo 284 da CLT. Considera-se, aqui, apenas a hipótese de ausência de liquidação dos pedidos, em face da inconstitucionalidade flagrante da vedação legal da citação por edital.

Sempre partilhamos do entendimento segundo o qual, no processo trabalhista, em especial no procedimento comum ordinário, não há a necessidade de concessão deste prazo para que haja o indeferimento da petição inicial e a extinção do processo sem o julgamento do mérito, no particular. Não obstante a jurisprudência maciça dos Tribunais Regionais e Superior do Trabalho posicione-se em sentido contrário, entende-se, que contrário do processo civil, onde o juiz despacha a petição inicial se ela “estiver em termos” (CPC, artigo 295), no processo do trabalho o juiz toma conhecimento dos autos apenas na audiência (inicial ou una), ante o contido no artigo 840 da CLT, além de não se aplicar supletivamente o contido no artigo 282 do CPC.

No caso do procedimento sumaríssimo, tal divergência é irrelevante e impertinente, ante a literalidade do comando previsto no artigo 852-B, § 1º, da CLT. Não prevê o legislador a possibilidade de concessão de prazo para emenda à petição inicial. Há expressa ordem no imperativo legal, vez que o não cumprimento do disposto nos incisos I e II acarretará o arquivamento dos autos, vale dizer, a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

E será de bom alvitre que os procuradores dos reclamantes atentem para este aspecto, pois de nada lhes adiantará a interposição de recurso ordinário, vez que somente prolongarão o tempo de andamento dos feitos, sendo muito mais conveniente o ajuizamento das reclamações com os pedidos líquidos.

Contudo, não se pode olvidar que a tendência do primeiro grau da Justiça do Trabalho no sentido de que, caso não haja indicação do valor correspondente a cada pedido, deve ser oportunizado à parte autora que emende a inicial, no prazo de dez dias.

Por fim, o § 2º, do artigo 852-B, da CLT, é cópia fiel do contido no artigo 10, § 2º, da Lei 9.099/95, sendo certo que já havia previsão no CPC a respeito do tema (artigo 39, II). Portanto, nas duas espécies de procedimento comum – ordinário e sumaríssimo – a parte que alterar seu endereço deverá comunicar ao Juízo tal situação, sob pena de serem reputadas realizadas (e não eficazes ou válidas, como dizem a Lei 9.957/2000 e o CPC, respectivamente) as comunicações processuais no endereço antigo.

Art. 852-C. As demandas sujeitas a rito sumaríssimo serão instruídas e julgadas em audiência única, sob a direção de juiz presidente ou substituto, que poderá ser convocado para atuar simultaneamente com o titular.

Não há maiores controvérsias quanto à possibilidade de convocação do juiz substituto para atuar simultaneamente com o titular.

Mas não será de se estranhar que as Varas do Trabalho passem a adotar no procedimento sumaríssimo o sistema da audiência tripartida – inicial, instrução e julgamento – em função da praticidade, do aprofundamento do exercício dos direitos à ampla defesa e ao contraditório e das inconveniências e das dificuldades de se proferir a sentença em plena audiência.

Vale lembrar que no procedimento comum ordinário a CLT já previa a realização da audiência una, mas a quase totalidade das Varas do Trabalho utilizam-se das três audiências.

Art. 852-D. O juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerado o ônus probatório de

cada litigante, podendo limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.

Grande oportunidade foi perdida pelo legislador de importar do Código de Defesa do Consumidor o sistema de inversão do encargo probatório previsto no artigo 6º, VIII, da Lei 8.078/90, garantindo como direito básico do consumidor “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

Tal procedimento tem sido adotado, ainda que de forma tímida, nos processos civil e trabalhista, quando se constata a possibilidade de aplicação do princípio da aptidão para a prova. Com toda a certeza, se houvesse a incorporação de comando semelhante no processo do trabalho, seria muito mais fácil do segundo grau de jurisdição da Justiça do Trabalho conferir validade às inversões do ônus da prova determinadas pelo primeiro grau.

É certo que o artigo 765 da CLT já vinha sendo interpretado no sentido de se conferir ampla liberdade às Varas e aos Tribunais do Trabalho na condução do processo, mormente no que diz respeito à produção das provas pretendidas pelas partes. Em nome deste dispositivo consolidado, tem-se indeferido requerimentos de produção de provas completamente inoportunas, impertinentes e/ou irrelevantes (excessivas, impertinentes ou protelatórias para o legislador).

Ainda, quanto às regras de experiência comum ou técnica, o CPC também estava sendo aplicado supletivamente ao processo do trabalho, em especial no que diz respeito ao artigo 335, como evidencia o precedente jurisprudencial nº 23, da SDI, do TST, que trata dos minutos que antecedem ou sucedem a jornada normal de trabalho do empregado.

Art. 852-E. Aberta a sessão, o juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência.

Deficiência técnica novamente à vista e deixada de lado (abertura de sessão em órgãos do primeiro grau?), alguns juslaboralistas vislumbraram na disposição acima reproduzida a possibilidade de se utilizar da figura do pré-julgamento para, digamos, convencimento das partes sobre as vantagens da conciliação.

Não se partilha deste entendimento, muito embora o dia-a-dia da Justiça do Trabalho demonstre que, em algumas situações excepcionais, o pré-julgamento como elemento incentivador da composição amigável seria, até mesmo, explicável, jamais justificável.

Mas o certo é que sempre se buscou a conciliação na Justiça do Trabalho. Aliás, esta é sua função precípua e constitucional. E não poderia ser diferente. Resta saber se a confirmação deste anseio social – pacificação entre o capital e o trabalho – efetivamente ocorrerá. Serão o artigo 852-E da CLT e a Lei 9.958/2000, que criou as CCPs, suficientes a preencher a lacuna deixada pelos juízes classistas no campo da conciliação no primeiro grau da Justiça do Trabalho? Escusas, mas não nos atreveremos a responder.

Art. 852-F. Na ata de audiência serão registrados resumidamente os atos essenciais, as afirmações fundamentais das partes e as informações úteis à solução da causa trazidas pela prova testemunhal.

A Lei 9.957/2000 abeberou-se nas fontes dos princípios da oralidade e da concentração dos atos processuais. Num primeiro momento, poder-se-ia imaginar, então, que a resposta do réu (exceção, contestação e reconvenção) deve ser apresentada oralmente, no prazo legal de vinte minutos.

Nada impede que o réu assim proceda. Contudo, não só a lógica como também a prática tendem a impulsionar a oferta da resposta na forma escrita. Isto não ocorrendo, por certo será impossível cumprir os prazos previstos pelo legislador, restando inviabilizada conduta comum adotada pelas Varas do Trabalho de designar diversas audiências para o mesmo dia, em intervalos de cinco a vinte minutos.

Do termo de audiência deverão constar: os atos essenciais, as afirmações fundamentais das partes e as informações úteis à solução da causa trazidas pela prova testemunhal. Na realidade alguns juízes adotam procedimento segundo o qual apenas as alegações relevantes e pertinentes das

testemunhas e das partes são transcritas em ata, muito embora isto cause certos tumultos processuais quanto à inteligência dos depoimentos. Provavelmente, tal procedimento não será alterado nas Varas do Trabalho, até porque já havia determinação neste sentido no artigo 2º, § 3º, da Lei 5.584/70, que dificilmente era observado na prática.

Quanto aos atos essenciais, dependerá de cada caso concreto. Porém, deverão ser consignadas, ao menos, as tentativas de conciliação e as razões finais, além de outras provas produzidas que não os depoimentos das partes e das testemunhas.

Art. 852-G. Serão decididos, de plano, todos os incidentes e exceções que possam interferir no prosseguimento da audiência e do processo. As demais questões serão decididas na sentença.

Aplica-se o comando previsto no artigo 852-G na medida do possível. Com efeito, apresentada, por exemplo, exceção de incompetência em razão do lugar, não se pode negar ao excepto o direito à manifestação sobre o que alegado pelo excipiente, no prazo de 24 horas (CLT, artigo 800). Se a parte declinar deste prazo e manifestar-se em audiência, não havendo necessidade de produção de provas, poderá o Juízo decidir de plano sobre este incidente. Do contrário, não, sob pena de violação ao exercício dos direitos à ampla defesa e ao contraditório.

Mutatis mutandis, o que se disse no parágrafo anterior vale para a contradita de testemunha, notadamente pelo fato das partes tomarem conhecimento das convidadas pelo adversário somente em audiência.

Art. 852-H. Todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, ainda que não requeridas previamente.

§ 1º Sobre os documentos apresentados por uma das partes manifestar-se-á imediatamente a parte contrária, sem interrupção da audiência, salvo absoluta impossibilidade, a critério do juiz.

§ 2º As testemunhas, até o máximo de duas para cada parte, comparecerão à audiência de instrução e julgamento independentemente de intimação.

§ 3º Só será deferida intimação de testemunha que, comprovadamente convidada, deixar de comparecer. Não comparecendo a testemunha intimada, o juiz poderá determinar sua imediata condução coercitiva.

§ 4º Somente quando a prova do fato o exigir, ou for legalmente imposta, será deferida prova técnica, incumbindo ao juiz, desde logo, fixar o prazo, o objeto da perícia e nomear perito.

§ 5º (VETADO)

§ 6º As partes serão intimadas a manifestar-se sobre o laudo, no prazo comum de cinco dias.

§ 7º Interrompida a audiência, o seu prosseguimento e a solução do processo dar-se-ão no prazo máximo de trinta dias, salvo motivo relevante justificado nos autos pelo juiz da causa.

Quanto ao *caput* do artigo 852-H da CLT, discute-se, apenas, quanto à possibilidade de produção de provas fora da audiência “única”.

Deve ser mitigado o rigor formal quanto a esta questão, eis que se afigura perfeitamente possível a expedição de carta precatória, por exemplo. Assim, nas hipóteses previstas no artigo 410 do CPC (produção antecipada da prova, inquirição por carta precatória, impossibilidade de comparecimento por doença ou motivo relevante e ocupantes de alguns cargos públicos), a produção da prova testemunhal não ocorrerá numa só audiência.

O mesmo se diga quanto à prova pericial e também à prova documental a ser produzida pelo autor, pois, segundo o artigo 787, “a reclamação escrita deverá ser formulada em 2 (duas) vias e desde logo acompanhada dos documentos em que se fundar”. Ainda, há que se lembrar a possibilidade do Juízo determinar, de ofício a inquirição de testemunhas referidas, nos moldes do artigo 418, I, do CPC, o que, com toda a certeza, não será feito na mesma audiência. Lembre-se que no sistema do CPC de 1973, “salvo disposição especial em contrário, as provas devem ser produzidas em audiência” (artigo 336). Nem por isso se veda a possibilidade de produção de provas que não em audiência naquele sistema processual.

No que diz respeito ao § 1º, o bom senso levará os magistrados a procederem da seguinte forma: as partes manifestar-se-ão, em audiência, apenas sobre a matéria controvertida que possa ser nela dirimida; se um documento apresentado for suficiente para formar o convencimento do Juízo a respeito de uma das questões (matéria de direito) e, em se tratando de audiência tripartida, afigura-se perfeitamente possível que se conceda prazo para ulterior manifestação. Ou seja, apenas aqueles documentos sobre os quais recairá a instrução probatória em audiência deverão ser impugnados nesta. Quanto aos documentos restantes, conceder-se-á prazo para manifestação posterior.

Em relação à prova testemunhal, a inovação trazida quanto ao número de testemunhas não atingirá o efeito almejado pelo legislador. Explica-se: normalmente não se tem ouvido mais de três ou quatro testemunhas no procedimento comum ordinário. Mas não deixa de ser um limite a ser observado pelo juiz naqueles casos de insistência na oitiva de três testemunha pela mesma parte.

O que causa dúvida na mente do intérprete é justamente o que quis dizer o legislador com testemunha “comprovadamente convidada”. Com todo o esforço possível, não se pode formular um padrão de conduta a ser observada quando das alegações de que embora convidadas, as testemunhas não compareceram. Dependerá muito da casuística, ou seja, do exame de cada caso concreto, a ser analisado de acordo com o prudente arbítrio do juiz, muito embora a tendência seja de que os juízes do trabalho passem a exigir a comprovação, por escrito, do convite às testemunhas.

Não se pode deixar de consignar a insatisfação quanto a outra oportunidade desperdiçada pelo legislador de disciplinar a questão do comparecimento das testemunhas à audiência. Infelizmente, nem sempre a alegação de convite à testemunha corresponde à realidade dos fatos; trata-se de artil empregado para adiamento da audiência de instrução e prolongamento do feito. A questão não foi tratada e continuará sendo alvo de acaloradas discussões quanto à aplicação da teoria das nulidades processuais.

Creemos que a prova técnica não será produzida na quase totalidade dos dissídios individuais submetidos ao procedimento sumaríssimo em função do valor econômico dessas causas. Contudo, uma vez solicitada a produção da perícia, a intenção do legislador é de que seja feita o mais rápido possível, valendo dizer que o juiz deverá seguir estritamente o comando legal:

fixar o prazo e o objeto da prova pericial e nomear o perito. É extremamente interessante que os quesitos sejam apresentados na própria audiência, evitando-se, de tal forma, maior trabalho às próprias partes, ao juízo e à Secretaria da Vara. Apresentado o laudo pericial, as partes serão intimadas para manifestação no prazo comum de cinco dias.

O veto imposto ao § 5º, do artigo 852-H, da CLT⁽⁵⁾, deve-se à possibilidade das partes apresentarem quesitos na própria audiência, prática de certa forma recomendável, mas que não tem sido observada pela necessidade de se dar vazão à enxurrada de audiências designadas para um mesmo dia. Aliás, seria interessante que as Varas do Trabalho padronizassem certos quesitos judiciais nos textos em que se designa a produção da prova pericial. Isto dinamizaria ainda mais a audiência e fixaria de forma objetiva a controvérsia instaurada a respeito da insalubridade, da periculosidade, dos cálculos contábeis ou do acidente do trabalho. Quanto aos assistentes técnicos, o texto legal foi vetado sob o argumento de que a indicação e participação destes profissionais não retardará a produção da prova técnica.

Enfim, não possível a conclusão da audiência de uma assentada, prevê a lei que a solução do processo ocorra em trinta dias, salvo motivo relevante justificado pelo juiz. Parece que o legislador quis se referir à impossibilidade de prolação da sentença na audiência una. Caso contrário, não teria feito menção à “solução do processo”, por pior que seja a redação empregada.

Art. 852-I. A sentença mencionará os elementos de convicção do juízo, com resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório.

§ 1º O juízo adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum.

§ 2º (VETADO)

⁽⁵⁾ “§ 5º – *Faculta-se às partes, no prazo comum de setenta e duas horas, a apresentação de quesitos, vedada a indicação de assistente técnico*”

§ 3º As partes serão intimadas da sentença na própria audiência em que prolatada.

Medida salutar adotada foi a da dispensa do relatório. Não se pode imaginar que o magistrado fundamente sua decisão sem ter lido os autos, justamente o motivo pelo qual o relatório foi historicamente considerado um dos requisitos formais da sentença.

Quanto aos fatos relevantes ocorridos em audiência, entende-se que não há necessidade de mencioná-los antes da fundamentação, como se fosse o relatório. Mera menção no corpo da fundamentação supre a previsão legal e não gera nulidade processual, até porque ausente prejuízo às partes.

Obviamente, e nem poderia ser diferente, deverá constar da sentença os elementos de convicção do juízo. Aliás, mesmo não houvesse tal disposição, aplicar-se-iam os artigos 93, IV, da Constituição Federal, 832 da CLT e 458, II, do CPC.

A respeito do § 1º, do artigo 852-I, alguns autores poderiam apontar para a aplicação do uso alternativo do direito (também conhecido como direito alternativo) no processo do trabalho. Não se comunga deste entendimento, até porque a parte final do dispositivo em análise repete parte do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:

“Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

E, quanto à justiça e equanimidade, pretendeu o legislador ensinar o padre a rezar missa. Evidentemente que as decisões dos magistrados pautam-se nos critérios da justiça e equanimidade. Vale lembrar, apenas, que o direito é um dos instrumentos para se fazer justiça. É claro que em alguns casos, por questões formais, pode-se não chegar ao mito da verdade real. Mas este é o horizonte sempre alvejado pelos olhos do magistrado.

Felizmente foi vetado o § 2º, do artigo 852-I, da CLT que estipulava que “não se admitirá sentença condenatória por quantia ilíquida”. Os fundamentos do veto são plenamente justificáveis, porque não se poderia designar mais de duas audiências por dia se o magistrado tivesse de liquidar as sentenças em audiência.

No processo do trabalho, diferentemente do processo civil, não se analisa apenas um ou dois pedidos; são dezenas de títulos e a liquidação não é tarefa das mais fáceis, todos sabem disto.

Assim sendo, em razão do veto legal e da finalidade preconizada pelo legislador, não se aplica supletivamente o artigo 459, parágrafo único, do CPC, concluindo-se que as Varas do Trabalho não estão obrigadas a prolatar sentenças condenatórias por quantias líquidas, mesmo sendo recomendável tal proceder, tanto quanto possível.

Por fim, prolatada a sentença na audiência única, ou mesmo na terceira audiência do modelo tripartite – a audiência de julgamento, por certo as partes já estarão cientes de seu conteúdo, dispensando as respectivas intimações.

3. Conclusão

Do exposto, conclui-se, a respeito do procedimento sumaríssimo no primeiro grau da Justiça do Trabalho, que:

A Lei 9.957/2000 não é suficiente a solucionar os enormes problemas relacionados à celeridade e à efetividade do processo do trabalho;

A Justiça do Trabalho deve, ao menos, tentar aplicar o procedimento sumaríssimo, sob pena de ser considerada omissa e inoperante;

O procedimento sumaríssimo aplica-se apenas às reclamações trabalhistas ajuizadas após 13.03.2000, desde que cumpridos os requisitos legais;

Não se assegura ao reclamante o direito de optar pela espécie de procedimento comum a ser seguido (ordinário ou sumaríssimo);

Via de regra, os pedidos formulados deverão indicar os valores correspondentes, sob pena de extinção do processo sem o julgamento do mérito, não sendo dado ao Juízo conceder prazo para a emenda da petição inicial;

Admite-se a citação por edital do reclamado, sendo inconstitucional o comando legal proibitório;

O prazo de quinze dias previsto pela Lei 9.957/2000 refere-se à apreciação dos pressupostos processuais e das condições da ação;

Sempre que possível, os incidentes processuais deverão ser decididos em audiência;

Haverá casos em que não será possível a produção de todas as provas em audiência;

As Varas do Trabalho provavelmente entenderão que é necessária prova documental do convite à testemunha para fundamentar o requerimento de adiamento de audiência em caso de não comparecimento;

Não é necessária a prolação de sentença líquida.

Notas iniciais sobre o procedimento sumaríssimo no processo do trabalho

Maurício Mazur (*)

1. APRESENTAÇÃO

Ja nos primeiros dias do ano de 2000 o Presidente da Republica anunciava aos brasileiros uma nova era das relações de trabalho, com fomento das negociações coletivas, implementação de um novo modelo sindical e aceleração da resolução das lides entre trabalhadores e patrões na Justiça do Trabalho

O elixir da agilidade de que beberão os juizes do Trabalho tem sua receita no texto da Lei 9 957, de 12 de janeiro de 2000, com vigência a partir de 13 de março de 2000

Apresentada pelo Ministro do Trabalho e Emprego como de iniciativa de sua pasta, a lei que introduz no processo do trabalho o procedimento sumarissimo nasceu no Tribunal Superior do Trabalho, que elaborou seu anteprojeto no intuito de conferir maior celeridade aos julgamentos, sendo apresentada ao Ministerio do Trabalho em 1997 que providenciou seu encaminhamento ao Congresso Nacional

Alheio a qualquer discussão sobre a paternidade do procedimento sumarissimo, o Ministro Wagner Pimenta, Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, comemorou a sanção da lei como resultado da convergência de posições e esforços dos três Poderes

Tratando o procedimento sumarissimo de “pequenas causas trabalhistas”, o Ministro Wagner Pimenta lembrou das alterações realizadas pelo Poder Legislativo no anteprojeto, como a redução do limite do valor das causas que se beneficiarão do procedimento especial, de 50 para 40 salarios minimos legais, e a possibilidade do reexame das sentenças de primeiro grau pelos Tribunais Regionais do Trabalho, mas concluiu que essas modificações não prejudicam a celeridade objetivada, vez que a maior parte das reclamações trabalhistas, algo em torno de 80%, não atingem o teto do valor

(*) *Mauricio Mazur é Juiz-Substituto da Vara do Trabalho de Cianorte-PR*

da causa adotado e o reexame das sentenças será realizado com prioridade absoluta e procedimento simplificado na instância superior

A pretensão deste artigo não é outra senão despertar questões acerca das normas estabelecidas pelo procedimento sumaríssimo, dando início a uma longa caminhada em busca da efetiva celeridade almejada no processo do trabalho

2. REDAÇÃO FALHA

Iniciando mal a tarefa de redigir a norma o legislador sintetizou sua ideia de algo excessivamente sumário empregando o superlativo “sumaríssimo” como adjetivo do novo procedimento que apresenta, quando o correto seria a utilização do superlativo sumaríssimo, incorrendo assim num seriíssimo erro de português

Tendo seu processo legislativo concluído em data anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 24, a Lei 9 957/2000 e desatualizada em alguns pontos referentes a denominação dos órgãos de primeiro grau da Justiça do Trabalho e dos magistrados que os compõem

A mencionada emenda extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho, em razão do que as antigas Juntas de Conciliação e Julgamento passaram a ser denominadas de Varas do Trabalho (arts 112 e 116 da Constituição da República) Extinto o órgão colegiado, também não há que se falar mais em juiz-presidente quando se referir ao magistrado, mas juiz-titular ou juiz-substituto

Assim, estão em desacordo com a ordem constitucional vigente as denominações utilizadas nos seguintes dispositivos da Lei 9 957/2000 a) art 1º no tocante a redação dada ao novo art 852-B, inc III, da CLT, quando menciona “Junta de Conciliação e Julgamento”, no lugar de “Vara do Trabalho”, e b) art 1º, no tocante a redação dada ao novo art 852-C da CLT, quando menciona “sob a direção de juiz presidente ou substituto”, no lugar de ‘ sob a direção do juiz-titular ou do juiz-substituto”

Importa lembrar que qualquer alteração na redação normativa somente sera possível através de nova lei ordinária

3. EXCLUSÕES

Estão excluídas do procedimento sumaríssimo as demandas em que e parte a Administração Pública direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), autárquica e fundacional, qualquer que seja o valor da causa

As demandas em que são parte empresa pública e sociedade de economia mista, integrantes da Administração Pública indireta, não foram excluídas do procedimento sumaríssimo

4. VALOR DA CAUSA

Para sujeição ao procedimento simplificado, as reclamações trabalhistas individuais - singulares ou plurimas -, não poderão exceder o valor equivalente a 40 salários mínimos legais na data de seu ajuizamento, atualmente de R\$ 5 440,00

A aferição do valor da causa, quantia pecuniária perseguida em Juízo pelo reclamante, será possível pela exigência de que o pedido além de certo ou determinado indique seu valor correspondente

Pedido certo e pedido expresso, pelo que o pedido não certo e inexistente Toda e qualquer ação deverá formular pedido certo O legislador insiste no erro do art 286 do Código de Processo Civil em tornar alternativa a formulação de pedido certo ou determinado O pedido determinado e aquele delimitado qualitativa (*an debeatur*) e quantitativamente (*quantum debeatur*) No procedimento sumaríssimo exige-se do reclamante a cumulação desses dois fatores, quantificando sua pretensão, ainda que por estimativa

O não atendimento pelo reclamante da formulação de pedido certo e determinado com indicação de seu valor correspondente importará no arquivamento da reclamação e na sua condenação ao pagamento de custas sobre o valor da causa Como se nota pela clareza da norma, não é possível a emenda da petição inicial

O arquivamento dos autos do processo após sua extinção sem julgamento do mérito e salutar, vez que obsta o benefício de pauta que seria concedido ao reclamante com o significativo encurtamento do prazo para realização da audiência inicial reservado às reclamações trabalhistas de procedimento ordinário na grande maioria das Varas do Trabalho

Entendo que idêntica medida poderá ser tomada pelo juiz quando verificar que o valor atribuído aos pedidos individualizados e à causa cumulativamente é manipulado para obtenção do benefício do procedimento simplificado, ainda que não haja impugnação ao valor da causa por parte do reclamado, seja pela natureza pública das normas que tratam do tema, seja pelo dever do juiz de zelar pela lealdade processual dos litigantes.

Não é possível ao juiz, de ofício ou a requerimento do reclamado, determinar a sujeição de uma reclamação trabalhista ao procedimento sumaríssimo quando verificar que o valor da causa não excede o limite de 40 salários mínimos legais. Ainda que possa parecer imperativa pela redação do *caput* do art. 852-A, da CLT, tal conduta viola o direito do reclamante em fazer uso do procedimento ordinário, de cognição mais ampla, com maior segurança jurídica.

Importa frisar que a exigência legal de indicação do valor estimado do pedido não se confunde com a necessidade de se fazer pedido líquido. Assim, não pode o reclamado ou o juiz pretender que o reclamante liquide sua pretensão, mas apenas que apresente estimativa plausível do quanto pretende com aquele pedido. Caberá ao reclamado e ao juiz apreciarem se o valor atribuído pelo reclamante ao seu pedido é condizente com a causa de pedir, utilizando-se para tanto da experiência adquirida na labuta forense.

Não sendo exigido pedido líquido, igualmente não estará o juiz adstrito ao valor estimado pelo reclamante, em razão do que o valor da condenação pode ficar aquém ou além do valor estimado do pedido sem que haja julgamento *infra petita* ou *ultra petita*. Vale lembrar que o dispositivo legal que não admitia sentença condenatória por quantia ilíquida (art. 852-I, §2º, da CLT) foi vetado pelo Presidente da República através da Mensagem 75/2000 enviada ao Presidente do Senado Federal.

Outra questão que merece nota no procedimento sumaríssimo é a conclusão de que será aplicado às reclamações trabalhistas cujo valor estimado do pedido ou do somatório dos pedidos não exceda a 40 salários mínimos legais na época do ajuizamento, ou seja, aquelas ações cujo valor da causa representado pela percepção do reclamante da importância que persegue em Juízo, não suplante esse teto, nada importando que após o julgamento do mérito apure-se condenação em valor superior ao mesmo.

Não guardam identidade o valor da causa, o valor atribuído pelo juiz provisoriamente à condenação e o valor definitivo da condenação. No procedimento sumaríssimo, ainda que esses dois últimos valores excedam o limite de 40 salários mínimos legais, não haverá que se falar em migração para o procedimento ordinário ou nulidade do processo desenvolvido no procedimento sumaríssimo. Desde que o valor da causa representado pela estimativa feita pelo reclamante do valor mínimo que persegue em Juízo seja plausível e não demonstre sua manipulação com o fito de se beneficiar da celeridade do procedimento sumaríssimo, falece ao reclamado e ao juiz qualquer razão em pretenderem alterar o curso regular do processo, ainda que futuramente o valor atribuído pelo juiz provisoriamente à condenação ou o valor definitivo da condenação superem o teto inicial.

Em se tratando de procedimento especial sujeito ao crivo inicial e singular do valor estimado dos pedidos do reclamante, caso não sejam indicados os valores individuais, pedido a pedido, utilizados no somatório componente do valor da causa, o processo deverá ser extinto sem julgamento do mérito e condenado o reclamante ao pagamento das custas processuais.

5. CITAÇÃO POR EDITAL

Não é possível a notificação editalícia nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, sendo que não encontrado o reclamado no endereço fornecido pelo reclamante o processo será extinto sem julgamento do mérito.

6. AUDIÊNCIA

A audiência una que nunca foi embora da CLT ressurgiu com força total. No prazo de quinze dias contado de seu ajuizamento, a reclamação trabalhista deverá ser apreciada, ainda que para tanto seja necessária a criação de pauta especial na Vara do Trabalho, paralela à das ações que tramitam pelo procedimento ordinário.

A necessidade de realização da audiência de instrução e julgamento no prazo máximo de quinze dias de seu ajuizamento é, sem dúvida, o maior obstáculo a ser transposto para implementação prática do procedimento sumaríssimo.

Em razão de diversos fatores, entre eles a insuficiência dos quadros de juízes e servidores e a migração desenfreada dos conflitos trabalhistas para o Judiciário, salvo raras exceções, as Varas do Trabalho têm suas pautas abarrotadas, sem qualquer possibilidade de inserção de novas audiências a curto ou médio prazo. A *vacatio legis* conferida pelo legislador é por demais breve, 60 dias, para que se possa adequar as pautas de audiência de modo que sejam reservados horários ou dias específicos para a designação de audiências das reclamações trabalhistas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, sem que para tanto seja necessário preterir aquelas ações de procedimentos diversos com audiência já designada.

A tentativa de conciliação obrigatória será formulada logo que aberta a audiência, mas deverá ser reiterada ao longo de todo o processo utilizando-se o juiz de meios adequados para persuasão das partes a fim de que se coloque fim ao litígio espontaneamente.

Frustrada a tentativa de conciliação, apresentada resposta pelo reclamado, se acompanhada de documentos, terá o reclamante de se manifestar no mesmo ato, salvo absoluta impossibilidade, como a decorrente de complexidade tamanha que comprometa a celeridade da audiência, a critério do juiz. Apresentação de documentos em outra oportunidade, a princípio, não será possível.

Quaisquer incidentes e exceções que possam interferir no prosseguimento da audiência e do processo serão decididos de plano, como a impugnação ao valor da causa e a exceção de falta de competência em razão do lugar, entre outras.

Considerando o ônus probatório de cada uma das partes, o juiz determinará as provas que deverão produzir, podendo limitar ou excluir aquelas que requeridas pelas partes lhe pareçam excessivas, impertinentes ou protelatórias. Todas as provas deverão ser produzidas em audiência, com exceção da prova técnica, ainda que não requeridas anteriormente.

A ampla liberdade na direção do processo assegurada ao juiz pelo art. 765 da CLT é prerrogativa sempre presente no procedimento sumaríssimo, porque indispensável à celeridade que almeja. Antes de dar início à instrução processual, o juiz analisará os pontos controversos e determinará a cada uma das partes as provas que deverão produzir, levando em conta a distribuição do ônus da prova, podendo constar sua decisão no

termo da audiência. Entendendo as partes pela necessidade de produção de outras provas, deverão apresentar requerimento no mesmo ato. Limitando ou excluindo a produção das provas requeridas pelas partes, o juiz deverá constar sua decisão no termo de audiência, fundamentando pelo excesso, impertinência ou intuito protelatório das provas requeridas. Decisão de natureza interlocutória, não comporta recurso imediato e autônomo, devendo a parte que se entende prejudicada veicular a matéria em questão preliminar de eventual recurso ordinário, sob o fundamento de cerceamento de produção de prova que ensejará a possibilidade de anulação do ato processual.

O indeferimento da produção de provas pelas partes ou mesmo da produção de provas determinadas inicialmente, é possível ao juiz em qualquer momento da audiência, caso entenda que se tornaram excessivas ou protelatórias em razão dos acontecimentos processuais posteriores. Assim, dando-se o juiz por satisfeito pela formação de seu convencimento com as provas já produzidas, pode indeferir a produção de outras mais que acarretem excesso ou continuidade desnecessária, respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Cada uma das partes poderá indicar duas testemunhas para serem ouvidas em audiência, que deverão comparecer espontaneamente. Apenas quando comprovado o convite à testemunha faltosa, será procedida sua intimação. A testemunha intimada que não comparecer será conduzida imediatamente.

A redução do número de testemunhas que podem ser convidadas pelas partes para prestar depoimento em Juízo é salutar, amparada pela presunção legal de baixa complexidade das causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo e estabelecida, mais uma vez, no interesse da celeridade processual. A testemunha faltosa será intimada apenas se a parte interessada na sua presença comprovar que lhe convidou. O meio de prova desse convite não é estabelecido pela lei, devendo ficar a critério de cada juiz. Entendo que deva ser documental. Por óbvio, utilizando-se de artifício para comprovar convite inexistente de testemunha e, com isso, possibilitar o prosseguimento da audiência em outra data, a parte responderá por sua litigância de má-fé e não terá direito à produção da prova testemunhal porque operada a preclusão na sessão de audiência anterior.

A oitiva de testemunha por carta precatória não é prevista no procedimento sumaríssimo, pelo que entendo não cabível essa providência,

dada sua incompatibilidade com o abreviamento dos atos processuais, mesma razão pela qual não é possível a notificação editalícia, como visto.

Deferida a produção de prova técnica, o juiz fixará de imediato o objeto da perícia e nomeará perito. Querendo, as partes apresentarão seus quesitos em audiência e indicarão assistentes técnicos. Apresentado o laudo, as partes serão intimadas para manifestação no prazo comum de cinco dias.

A audiência somente poderá ser interrompida nos casos de absoluta impossibilidade de manifestação imediata da parte sobre os documentos apresentados pela parte adversa, pela ausência de testemunha comprovadamente convidada e em razão de produção de prova técnica. Em qualquer desses casos, o prosseguimento da audiência e a solução da lide deverá ocorrer no prazo máximo de trinta dias, salvo motivo relevante justificado nos autos pelo juiz da causa.

Na ata de audiência constará apenas o resumo dos atos essenciais, as afirmações fundamentais das partes e as informações úteis à solução da causa trazidas pela provas produzidas nos autos.

7. SENTENÇA

Um dos requisitos fundamentais da sentença, o relatório dos acontecimentos processuais relevantes, foi dispensado. Nela deverá o juiz mencionar apenas os elementos de sua convicção.

Caberá ao juiz decidir de maneira que repute mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.

O julgamento por equidade é autorizado pelo art. 127 do CPC nos casos previstos em lei, como no procedimento sumaríssimo. Assim, poderá o juiz abrandar a rigidez da norma jurídica abstrata e genérica para decidir por equidade amoldando a noção de Justiça à especificidade de uma situação real, investigando os fins sociais da lei e atendendo às exigências do bem comum.

O CPC de 1939, em seu art. 114, mandava o juiz, ao decidir por equidade, aplicar a norma que estabelecería se fosse o legislador. A CLT, em seu art. 8º, autoriza a decisão por equidade na falta de disposições legais ou contratuais sobre a questão.

Meio de integração do direito no procedimento ordinário, a equidade assume a condição de fonte primária para a solução das lides sujeitas ao procedimento sumaríssimo.

As partes serão intimadas da sentença na própria audiência.

8. RECURSO ORDINÁRIO

As partes poderão interpor recurso ordinário das sentenças proferidas pelas Varas do Trabalho sem qualquer limitação de matérias, devolvendo à apreciação do Tribunal Regional do Trabalho quaisquer questões de fato e de direito que entendam mal solvidas.

A redação do art. 895, inc. I, da CLT, vetado pela Mensagem 75/2000, limitava a interposição de recurso ordinário da sentença proferida em reclamação trabalhista sujeita ao procedimento sumaríssimo apenas por violação literal da lei, contrariando a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou violação direta da Constituição da República, ou seja, devolvia à apreciação dos Tribunais Regionais do Trabalho apenas matérias de direito, impedindo o reexame de matérias de fato. Entendeu o Palácio do Planalto que *"... não seria conveniente manter a regra... que contém severa limitação do acesso da parte ao duplo grau de jurisdição, máxime quando já se está restringindo o acesso ao Tribunal Superior do Trabalho"*, deixando com isso de numa só tacada desafogar os Tribunais Regionais do Trabalho do sem número de recursos ordinários para reexame de matérias de fato, na maioria das vezes protelatórias sob a pseudo-motivação da segurança jurídica.

O recurso ordinário de sentenças proferidas no procedimento sumaríssimo terá trâmite abreviado no Tribunal Regional do Trabalho, vez que será imediatamente distribuído e analisado pelo juiz-relator no prazo máximo de dez dias, com inclusão imediata na pauta de julgamento, não havendo juiz-revisor.

Em caso de necessidade, o parecer do Ministério Público do Trabalho será apresentado oralmente por seu representante, com registro na certidão de julgamento.

O acórdão será veiculado na própria certidão de julgamento, com indicação do processo, de sua parte dispositiva e das razões de decidir do

voto prevalente. Caso a sentença seja confirmada por seus próprios fundamentos, bastará esse registro na certidão de julgamento.

Poderão os Tribunais Regionais do Trabalho divididos em Turmas designar Turma especial para o julgamento dos recursos ordinários interpostos das sentenças prolatadas nas demandas sujeitas ao procedimento sumaríssimo.

9. RECURSO DE REVISTA

Será admitido recurso de revista dos acórdãos proferidos pelos Tribunais Regionais do Trabalho em reclamações trabalhistas sujeitas ao procedimento sumaríssimo apenas quando a insurgência tratar de contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme (enunciados) do Tribunal Superior do Trabalho e/ou de violação direta da Constituição da República.

Foram abolidas como hipóteses de cabimento do recurso de revista a divergência jurisprudencial entre Tribunais Regionais do Trabalho e a violação direta de dispositivo de lei federal, admitidas no procedimento ordinário.

10. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os embargos de declaração de sentença ou acórdão proferidos em reclamações trabalhistas sujeitas ao procedimento sumaríssimo deverão ser apresentados em cinco dias e julgados na primeira audiência ou sessão subsequente, sendo admitido o efeito modificativo do julgado no caso de omissão e/ou contradição e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

O efeito modificativo do julgado ocasionado pela decisão proferida nos embargos de declaração é admitido pela jurisprudência dominante uniformizada pelo EN 278 do C. TST, mas limitado à hipótese de omissão em sentença ou acórdão. No procedimento sumaríssimo, além da decisão de embargos de declaração que sana omissão no julgado, também pode ocasionar o efeito modificativo a decisão que elimina contradição em sentença ou acórdão e/ou manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso (recorribilidade do ato, adequação do recurso, tempestividade do recurso, regularidade da representação processual, depósito pecuniário e recolhimento de custas processuais).

Não resta dúvida que a ampliação do efeito modificativo do julgado serve à busca da celeridade processual, na tentativa de abreviar o acesso recursal.

Os erros materiais nos julgados poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento das partes, desde que na fase de conhecimento do processo, como estabelece o art. 833 da CLT, de aplicação subsidiária no procedimento sumaríssimo.

11. DIVERSIDADE DE PROCEDIMENTOS

Com a promulgação da Lei 9.957/2000, o processo do trabalho passou a contar com três procedimentos distintos para reclamações trabalhistas: o ordinário, estabelecido nos arts. 837-852 da CLT, o sumário, estabelecido pela Lei 5.584/1970, e o sumaríssimo.

Nas reclamações trabalhistas cujo valor da causa não exceda do equivalente a dois salários mínimos legais, o procedimento continua sendo determinado pela Lei 5.584/70, tendo como principal nota a possibilidade de interposição de recursos da sentença apenas quando a insurgência trate de questões constitucionais.

Nas ações cujo valor da causa não exceda do equivalente a quarenta salários mínimos legais, o procedimento é sumaríssimo, determinado pela Lei 9.957/2000, tendo como principal nota a celeridade do julgamento.

Nas ações cujo valor da causa exceda do equivalente a quarenta salários mínimos legais ou que não atenda aos requisitos da Lei 9.957/2000, o procedimento é ordinário.

12. CONCLUSÃO

Essas notas iniciais a respeito do procedimento sumaríssimo servem para a reflexão dos prezados leitores em contribuição ao debate do valoroso tema processual.

Como revela a leitura atenta dos dispositivos analisados, a busca pela celeridade no processo do trabalho orienta todo o procedimento sumaríssimo.

No entanto, faltam normas que abreviem também a fase de execução do processo, tão extensa ou mais ainda que a fase de conhecimento, mormente se considerarmos a existência de recursos em profusão, intocados pela Lei 9.957/2000.

De aparente simplicidade, o procedimento sumaríssimo reserva amplo debate na doutrina e na jurisprudência e exige atenta abordagem no seu implemento.

Breves observações sobre o rito sumaríssimo

Amauri Mascaro do Nascimento^(*)

Uma análise sobre as mudanças que estarão em vigor a partir de março, com a instituição do rito sumaríssimo no processo trabalhista, incorporado à CLT pela Lei nº 9.957, de 12 de janeiro de 2000.

1. Sistemas processuais

Entrará em vigor, em 13 de março de 2000 o procedimento sumaríssimo e como ocorre quando há uma lei nova, são inevitáveis discussões sobre a interpretação que os seus dispositivos devem merecer.

Saber se a nova lei situa-se na diretriz compatível com os outros sistemas jurídicos é questão que depende de diversas variantes dentre as quais o modelo de jurisdição pelo mesmo adotado e seus reflexos sobre os procedimentos nele previstos, comuns ou específicos, simplificados ou mais complexos. De uma modo geral, há dois tipos básicos de procedimentos na esfera jurisdicional trabalhista, o ordinário e o especial, este mais simplificado, aquele mais amplo, e instrumentos processuais destinados a possibilitar soluções mais rápidas em questão que exigem a imediata prestação jurisdicional cautelar.

Esses procedimentos são em alguns países parte da legislação processual comum, como na Itália. O Código de Processo Civil tem, por força da Lei 533, de 1973, capítulo que disciplina as controvérsias individuais de trabalho e, também, as questões de previdência e assistência social, a partir do art. 409 que trata das disposições gerais (art. 409), tentativa facultativa de conciliação (art. 410), processo verbal de conciliação (art. 411), processo verbal de falta de conciliação (art. 412), procedimento de primeiro grau (art. 413), recursos (art. 433) e matéria de previdência e assistência social (art. 442).

^(*) *Amauri Mascaro do Nascimento é advogado e professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, é Juiz do Trabalho aposentado da 2ª Região, foi presidente da Amatra II, no período 1975/76*

Dispõe que aquele que pretende ingressar com ação individual e não se utilizar dos procedimentos de conciliação previstos nos acordos e convenções coletivas de trabalho, pode promover um trâmite de conciliação perante a Comissão de Conciliação da circunscrição sede da empresa ou qualquer dependência desta, à qual o trabalhador esteja subordinado; a Comissão pode convocar as partes para uma reunião dentro de dez dias. A conciliação pode ser intentada também perante o Pretor, através de um procedimento verbal e simplificado, de modo que há mais de uma instância conciliatória, a sindical e a judicial. Frustrada a conciliação, segue-se, perante o Pretor, o procedimento de primeiro grau com a petição inicial (art. 414), audiência (art. 415), defesa (art. 417), depoimentos (art. 420), ordem de pagamento do incontroverso em qualquer momento (art. 423), peritos (art. 424), havendo dois ritos, o ordinário e o especial (art. 426 e 427), sentença (art. 429), execução provisória (art. 431) e recurso (art. 433) para o Tribunal Comum.

Em outros, a matéria é regida, como na França, pelo Código do Trabalho que tem um Capítulo sobre o procedimento dos dissídios individuais perante os *Conseils de Prud'Hommes* (art. L. 511-1) e que dispõe sobre atribuições, organização e funcionamento dos mesmos; eleição dos Conselheiros; estatuto dos Conselheiros; Sessões do Conselho, Câmaras, órgão de conciliação e órgão de julgamento (art. 515) e processo perante o Conselho (art. 516). Observe-se que da decisão proferida pelo Conselho e recurso cabível é dirigido aos Tribunais Comuns.

“Em outros, há uma lei processual trabalhista, como na Espanha, com a *Ley de Procedimiento Laboral* (1990) que reformou a lei de 1958 e foi reformulada pela lei de 1995 (RD Legislativo 2/95).

Há procedimentos prévios de conciliação condicionantes do direito de ingressar em juízo de modo que a tentativa de conciliação é considerada requisito prévio para a tramitação do processo judicial para o qual é competente a Sala Social da Justiça Comum: a conciliação é feita perante o serviço administrativo correspondente ou o órgão que assumir essas funções segundo os acordos e convenções coletivas (art. 63).

2. Os três tipos de procedimento

O procedimento sumaríssimo absorveu o rito sumário? Parece-me que não porque as revogações de lei processual não resultam do desuso,

mas, apenas, de outra lei, no caso inexistente; e, também, porque a estrutura dos dois procedimentos é diferente.

Como é sabido, denomina-se rito sumário aquele que pode ser utilizado, a critério do Juiz-presidente ou juiz de direito, nas lides cujo valor-econômico não ultrapassar de dois salários mínimos (Lei 5.584, de 26-06-1970).

Diferem o rito sumário e o sumaríssimo nos seguintes pontos:

a) a obrigatoriedade, pois aquele é facultativo e este obrigatório; o valor de alçada, naquele até 2 salários mínimos, este até 40 vezes o salário mínimo;

b) o pedido, naquele admitido o genérico, neste apenas com valor certo;

c) a citação, naquele permitidas todas as formas, neste vedada a citação por edital;

d) as provas, naquele mais amplas, com até três testemunhas, neste mais restritas, com até duas testemunhas;

e) a ata da audiência, naquele com resumo dos depoimentos, neste com resumo dos atos essenciais das afirmações fundamentais das partes e informações úteis à solução da causa trazidas pela prova testemunhal;

f) a sentença, naquele com relatório, neste sem relatório;

g) os recursos, naquele admitido apenas em matéria constitucional, neste em toda matéria;

h) o procedimento dos Tribunais do Trabalho – para aqueles que entendem que a matéria é constitucional deve ser submetida aos mesmos antes de ir ao SFT, naquele o comum, neste apenas com revisor e dispensa de acórdão, bastando a certidão com as razões de decidir ou remissão aos fundamentos da decisão recorrida.

Concluo, portanto, que não houve revogação nem absorção do rito sumário pelo sumaríssimo. Portanto, são três os procedimentos: o *ordinário*, o *sumário* e o *sumaríssimo*.

3. Exclusões

O art. 852-A é genérico, o parágrafo único faz exclusões dispondo que não será aplicado nos processos em que figurar como parte a Administração Pública Direta, autárquica e fundacional. As empresas públicas e sociedades de economia mista, não tendo sido excluídas, submetem-se ao mesmo.

É aplicável o rito sumário nos pleitos sobre obrigações de fazer e não fazer? Para aqueles que entendem que no mesmo o pedido sempre deverá ser líquido, não seria aplicável diante da dificuldade em compatibilizar essa exigência com a natural liquidez dessas pretensões. Nesse caso, dele estariam afastadas as reintegrações de empregados estáveis. Podem ser promovidas por outros mecanismos processuais previstos na legislação.

Quanto ao litisconsórcio, substituição processual, antecipação da tutela, intervenção de terceiros, medidas cautelares, são compatíveis desde que se comprove, desde logo, o valor do pedido principal.

No que se refere às testemunhas a serem ouvidas por carta precatória, fica prejudicada a sua adoção diante da desunificação da audiência que prejudicaria o disposto no art. 852-H segundo o qual “todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento ainda que não requeridas previamente.”

4. Indisponibilidade de conversibilidade

A indisponibilidade resulta da imperatividade do disposto no art. 852-A ao declarar que “os dissídios individuais cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo vigente na data do ajuizamento da reclamação, ficam submetidos ao procedimento sumaríssimo”, e o princípio da ordem pública segundo o qual a forma do procedimento não é posta no interesse das partes, mas da Justiça. O art. 250 do CPC permite, havendo erro de forma, a anulação dos atos que não possam ser aproveitados.

A conversibilidade é possível, de ofício, pelo Juiz, ou decidindo requerimento de parte, sempre incabível o rito sumaríssimo.

5. O pedido

É questão fadada a discussões.

O projeto referia-se a pedido líquido e vedava condenações ilíquidas, o que foi retirado do texto. O art. 852-B dispõe que o pedido deverá ser certo ou determinado e indicará o valor correspondente. E o art. 852-I não mais exige sentença líquida. Valor da causa e valor do pedido são conceitos diferentes e para fins diversos. Pedido certo e determinado é uma exigência de todo processo qualquer que venha a ser o seu procedimento.

Entenda-se que pedido com valor certo é o mesmo que pedido ilíquido, com o que será facilitada a verificação, pelo Juiz, da observância da alçada.

O valor do pedido enquadrado na alçada refere-se ao principal e não comporta a atualização dos juros e correção. No processo trabalhista, diante do *ius postulandi*, a parte pode reclamar sem advogado e seria um obstáculo ao acesso à jurisdição exigência de tal porte já dificultada pela determinação do valor de cada pedido.

Algumas considerações complementares serão feitas na tentativa de aclarar o estudo sobre o pedido. Recomenda o art. 286 do CPC que o pedido deve ser *certo ou determinado*. Ensina, *Humberto Theodoro Júnior* (v. Curso de Direito Processual Civil, RJ, For., 1993, 1º vol., pág. 358), que a certeza e a determinação não são sinônimos, nem requisitos alternativos. A partícula “ou”, dessa forma, deve ser entendida como “e”, de tal modo que todo o pedido seja sempre certo e determinado. Entende-se por certo o pedido expresso, pois não se admite que possa o pedido do autor ficar apenas implícito. Já a determinação se refere aos limites da pretensão. O autor deve ser claro, preciso naquilo que espera obter da pretensão jurisdicional. Somente é determinado o pedido se o autor faz conhecer com segurança, o que pede que seja pronunciado pela sentença.

Preferiria que a lei dispusesse que o pedido deve ser líquido o que evitaria dúvidas, porque não deixará de ser certo ou determinado o pedido que se enquadra nos requisitos acima indicados por Humberto Theodoro

Júnior, embora a determinação do valor da condenação dependa de ato que deva ser praticado pelo réu, a sua generalidade, o pedido há de ser, nesse caso, sempre certo e determinado ficando a indeterminação restrita ao valor da condenação.

Aliás, comentando o art. 286, Greco Filho (Direito Processual Civil Brasileiro, SP, Saraiva, 1996, vol. 2, pág. 114) observa, ao tratar da possibilidade de liquidação posterior, que nesse caso “a indeterminação não é absoluta, porque sempre o pedido é certo e determinado quanto ao gênero, faltando apenas a fixação do valor”.

Se a sentença de liquidação, já que é facultado ao Juiz proferir sentença ilíquida, revelar a inexistência do valor do pedido por ser maior do que a alçada, o remédio será a ação rescisória.

6. O conflito de leis no tempo

A nova lei não é aplicável aos processos exauridos e tem plena aplicação aos novos, restando o problema dos processos pendentes e solucionado. A teoria do efeito imediato é a doutrina a ser seguida, mas os problemas práticos surgirão.

Paul Roubier (*Le droit transitoire, Dalloz e Sirey, 1960, 2ª ed., 1960*), ensina:

“...a base fundamental da ciência dos conflitos de leis no tempo é a distinção entre efeito retroativo e efeito imediato de uma lei. Parece um dado muito simples: o efeito retroativo é a aplicação no passado; o efeito imediato é aplicação no presente... Se a lei pretende ser aplicada sobre fatos consumados, ela é retroativa; se ela pretende ser aplicada sobre situações em curso, será preciso distinguir entre as partes anteriores à data da modificação da legislação e que não poderão ser atingidas sem retroatividade, e as partes posteriores, sobre as quais a lei nova, se aplicável, não terá senão um efeito imediato; enfim, diante de fatos futuros, é claro que a lei não pode jamais ser retroativa.

Portanto, retroatividade, vedada pelo direito, é a incidência da lei sobre situações consumadas. Efeito imediato, permitido pelo direito, é a aplicabilidade da lei às situações que se desenvolvem à época da sua vigência e que portanto não estão, nesse momento, consumadas.”

O art. 912 da CLT dispõe que os seus preceitos, de caráter imperativo, têm efeito imediato. Semelhante é a diretriz do CPC, art. 1211.

Assim, a regra geral é a aplicação da nova lei aos atos processuais não praticados embora iniciado o processo à época da lei antiga.

As seguintes situações concretas podem surgir:

1) Processo iniciado à época da lei antiga e audiência na vigência da nova lei: a audiência seguirá a nova lei;

2) Processo e início da instrução (depoimento das partes) na lei antiga e depoimento das testemunhas na nova lei: ao depoimento das testemunhas aplicar-se-á a nova lei mas o número das testemunhas será o da audiência iniciada na lei antiga face à preservação das garantias do devido processo legal;

3) Processo em pauta com instrução encerrada aguardando julgamento: sentença segundo a nova lei;

4) Recurso ordinário interposto na lei antiga: garantia de julgamento segundo a lei antiga diante da interposição que define a aplicação, critério igual para o recurso de revista.

Perícia, liquidação e execução não foram alteradas. Proibição de indicação de assistentes do Perito, prevista no projeto, foi vedada. O prazo dos assistentes é o mesmo do Perito, daí, a inexistência de prejuízo na sua indicação.

7. Generalidades

Não *peremptoriedade* do prazo de 15 dias: é resultante da faculdade atribuída ao Juiz, prevista pelo art. 852-H, §7º, de interromper a audiência caso em que a solução do mesmo deverá ser em 30 dias, salvo motivo relevante justificado nos autos.

Os feitos, na alçada do sumaríssimo, terão que passar pelas Comissões de Conciliação Prévia onde instaladas.

Quanto ao recurso ordinário: a) será imediatamente distribuído, uma vez recebido no Tribunal, devendo o relator liberá-lo no prazo máximo de 10 dias e incluí-lo imediatamente em pauta para julgamento; b) não haverá juiz revisor; c) o parecer da Procuradoria da Justiça do Trabalho será oral na sessão de julgamento; d) o acórdão é substituído por uma certidão do julgamento, com a indicação suficiente do processo e parte dispositiva, e das razões de decidir do voto preponderante; e) se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, basta constar da certidão tal circunstância; f) os Tribunais divididos em Turmas poderão designar Turma especial para esses julgamentos.

Quanto ao recurso de revista: a) somente será admitido por contrariedade à súmula da jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho e violação direta da Constituição da República.

Quanto aos embargos de declaração da sentença ou do acórdão: prazo de cinco dias.

É lícita a organização de pauta especial.

A prescrição é a mesma dos demais processos.

Procedimento sumaríssimo e conciliação

Octavio Bueno Magano^()*

Desde o dia 13 de janeiro último, encontram-se em vigor dois novos filamentos de legislação trabalhista, a saber, o de procedimento sumaríssimo e o de comissões conciliatórias (Leis n^os 9.957/2000 e 9.958/2000, DJU I, de 13.1.2000).

O novo procedimento trabalhista é concernente a litígios cujo valor não exceda a 40 vezes o salário mínimo vigente na data dos respectivos ajuizamentos, tendo recebido a alcunha de sumaríssimo.

A análise do novo modelo revela não estar distanciado daquele previsto na CLT também de caráter sumário. Sublinhando a apontada feição, assim se exprimiu Russomano: “Em nome da celeridade e da economia processuais, o legislador levou ao extremo o princípio da concentração do processo do trabalho”. (Comentários à CLT, RJ, Forense, 1990, vol. II, p. 839).

Nada obstante, a realidade mostra que a adoção do referido princípio não impediu que a Justiça do Trabalho ficasse congestionada com a carga pendente de mais de 2 milhões de processos, não solucionáveis a curto prazo.

Em face da apontada situação, compreende-se que o legislador haja decidido criar procedimento ainda mais sumário do que o anterior.

As suas principais características assim se resumem: a) aplicabilidade apenas às causas de pequeno valor, não excedentes de 40 salários mínimos; b) necessidade de se tratar de pedido certo e determinado; c) apreciação do feito em audiência única a ocorrer no prazo máximo de 15 dias, a contar do respectivo ajuizamento; d) limitação de testemunhas ao máximo de 2; e) admissibilidade do recurso de revista somente quando contrariada Súmula do TST ou regra da Lei Magna.

^(*) *Professor Titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

Nesta altura, é mister esclarecer que não houve supressão da admissibilidade do recurso ordinário, o que implicaria violação do art. 5º, LV, da Constituição. Outra elucidação que se faz necessária é a de que não se podem excluir do âmbito de incidência do procedimento sumaríssimo as demandas em que figure como parte a administração pública direta, autárquica ou fundacional, sem infringência do art. 114, da Lei Magna, quando o reclamante se encontrar eventualmente em regime trabalhista.

A lei sobre comissões de conciliação mostra-se indubitavelmente de maior importância, porque permitirá efetivo desafio da Justiça do Trabalho.

Faculta-se a criação das mencionadas comissões tanto no âmbito das empresas como no dos sindicatos, compondo-se, no primeiro caso, de 2 membros no mínimo e de 10 no máximo, observado sempre o critério paritário e ficando, no segundo caso, tudo na dependência do que se dispuser em convenção ou acordo coletivo.

Existindo comissão constituída e observado o princípio da competência “ex ratione loci”, é de rigor que, junto a ela se apresente qualquer litígio, antes de se iniciar demanda perante a Justiça do Trabalho.

Não se diga que a apontada exigência infringiria a regra do art. 5º, XXXV, da Constituição, segundo a qual nenhuma demanda pode ser subtraída ao conhecimento do Poder Judiciário, porque a jurisdição só se torna inevitável quando exauridos os procedimentos de autocomposição, nada impedindo que estes figurem como condição para o exercício da ação judicial, tal como já ocorre com o ajuizamento de dissídios coletivos (v. § 2º, do art. 114, da Constituição).

Matéria da nova lei que não pode ser relegada ao oblvio é a que dá força executória ao termo de conciliação, possibilitando assim a sua pronta efetivação, no caso de inadimplemento.

Por último, vem a talho registrar a proibição de serem dispensados os representantes de empregados das comissões conciliatórias, até um ano após a extinção dos respectivos mandatos, correspondentes a um ano.

Primeiras linhas sobre as comissões de conciliação

Estêvão Mallet^()*

1. Introdução; 2. Comissões de conciliação no direito comparado; 3. Espécies de comissão de conciliação no direito brasileiro; 4. Criação das comissões de conciliação; 5. Regras de funcionamento das comissões de conciliação constituídas por empresa; 6. Regras de funcionamento das comissões de conciliação constituídas pelo sindicato; 7. Prévia tentativa de conciliação; 8. Conciliação e respectivo termo; 9. Eficácia do termo de conciliação; 10. Não realização da tentativa de conciliação.

1. Introdução

Com a edição das Leis n.ºs. 9.957 e 9.958, sofreu a Consolidação das Leis do Trabalho alterações significativas. Instituiu-se o procedimento sumaríssimo, criaram-se comissões de conciliação e, bem assim, ampliou-se o rol de títulos executivos no processo do trabalho.

Observou-se, no particular, a técnica legislativa estabelecida pela Lei Complementar n.º 95/98, de tal modo que os dispositivos alterados, como o art. 876, da CLT, contêm, ao final, as letras "NR", ressaltando tratar-se de nova redação de preceito existente⁽¹⁾, enquanto os novos dispositivos, como os arts. 625-A a 625-H e 852-A a 852-I, são identificados por letras maiúsculas, a fim de preservar a numeração original do texto legal alterado⁽²⁾.

Todas as novas disposições suscitam diversos problemas, muitos de difícil solução. Aqui serão considerados apenas aqueles relacionados com as comissões de conciliação.

^(*) *Estêvão Mallet é Doutor em Direito, professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e advogado*

⁽¹⁾ *Art 12, inciso III, alínea "d", da Lei Complementar n.º 95/98*

⁽²⁾ *Idem, art 12, inciso III, alínea "b"*

2. Comissões de conciliação no direito comparado

As comissões de conciliação, agora introduzidas no Direito Brasileiro, encontram paralelo em institutos análogos ou assemelhados existentes em outros sistemas jurídicos.

No Direito italiano, por exemplo, procura o legislador favorecer a solução não judicial do conflito, como se verifica pela regra do art. 410, do Código de Processo Civil, prevendo a possibilidade de conciliação entre empregado e empregador celebrada tanto perante comissão de conciliação, instituída por meio de provimento do diretor do *ufficio provinciale del lavoro*, como perante a organização sindical⁽³⁾. A tentativa de conciliação é, no entanto, meramente facultativa. Ainda quando imposta por acordo ou contrato coletivo de trabalho, a sua falta não prejudica em nada o imediato ajuizamento de ação, segundo entendimento já firmado pela jurisprudência⁽⁴⁾.

No Direito francês, mesmo não sendo prática largamente disseminada, algumas convenções coletivas prevêem a existência de comissões de conciliação, competentes para solucionar certos conflitos individuais de trabalho⁽⁵⁾. Por vezes são os conflitos solucionados não por essas comissões, mas com o auxílio do delegado do pessoal, a quem compete, nos termos do art. L 422-1, do Código do Trabalho, apresentar ao empregador as reclamações dos empregados relacionadas com a aplicação das normas legais, regulamentares ou coletivas, concernentes à relação de trabalho⁽⁶⁾.

A legislação espanhola, por sua vez, faz obrigatória, como regra, a tentativa de conciliação antes do ajuizamento de ação, a realizar-se

⁽³⁾ Francesco Paolo Luiso, *Il processo del lavoro*, Torino, UTET, 1992, p 47 e segs e Cecilia Assanti, *La conciliazione stragiudiziale delle controversie individuali di lavoro em Nuovo trattato di diritto del lavoro*, Padova, CEDAM, 1975, volume IV, p 96 e segs

⁽⁴⁾ Cf, com indicação de vários julgados da Corte de Cassação italiana, Carlo Maria Barone, *La conciliazione stragiudiziale em Le controversie in materia di lavoro*, Roma, Foro Italiano, 1974, p 119

⁽⁵⁾ Gérard Lyon-Caen, Jean Pélissier e Alain Supiot, *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 1994, n° 581, p 532/533

⁽⁶⁾ Cf, Gérard Couturier, *Droit du travail*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994, 2, p 201

perante organismos da administração pública ou perante órgãos criados por meio de acordos interprofissionais ou convenções coletivas de trabalho⁽⁷⁾.

Na Grã-Bretanha, por fim, estima-se que dois terços dos litígios são resolvidos por meio de conciliação, formalizada perante o *Advisory Conciliation and Arbitration Service*, organismo administrativo criado no âmbito do *Employment Protection Act*, de 1975⁽⁸⁾.

3. Espécies de comissão de conciliação no direito brasileiro

A legislação brasileira prevê duas principais espécies de comissão de conciliação. Há tanto as constituídas por empresa ou grupos de empresas como as criadas no âmbito dos sindicatos.

A atividade desenvolvida por quaisquer dessas comissões é a mesma e não apresenta divergência. Apenas o campo de atuação é distinto. Mais amplo para as comissões sindicais e mais restrito para as comissões criadas por empresa ou grupo de empresas, não podendo as últimas conhecer de litígios envolvendo empregados pertencentes a outras empresas ou a empresas estranhas ao grupo.

De todo modo, nada obsta sejam criadas simultaneamente diferentes comissões, como deixa patente a regra do § 4º, do art. 625-D, da CLT. Por isso, mesmo já instalada comissão no âmbito da categoria, é perfeitamente legítima a criação de outra comissão na própria empresa. Não há sequer hierarquia entre as comissões, de modo que a possibilidade de ser o litígio submetido a comissão existente na empresa não impede nem invalida a conciliação celebrada perante comissão criada no âmbito da categoria. Caberá à parte interessada optar pela comissão que melhor lhe convier, tal como se dá com a homologação da rescisão contratual, a ser feita indistintamente perante

⁽⁷⁾ Juan M Ramírez Martínez e outros, *Curso de derecho del trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p 669 Cf também Jacques Villebrun e Guy-Patrice Quéant, *Les juridictions du Travail en Europe*, Paris, LGDJ, 1992, p 57

⁽⁸⁾ Jacques Villebrun e Guy-Patrice Quéant, *Les juridictions du Travail en Europe cit*, p 84

o sindicato ou órgão de fiscalização do trabalho, nos termos do art. 477, § 1º, da CLT⁽⁹⁾.

4. Criação das comissões de conciliação

A instituição de comissões de conciliação prévia, obrigatória no texto original do Projeto nº 4694/98, de que resultou a Lei nº 9.958/00, tornou-se meramente facultativa no texto aprovado e promulgado, como deixa claro o art. 625-A, da CLT. Não existe, pois, exigência de criação de comissão de conciliação. A inexistência dessa entidade não constitui, em consequência, irregularidade administrativa, não atraindo sanção de espécie alguma.

Ainda que não seja expressa a Lei nº 9.958/00, de seus dispositivos pode-se extrair que a oposição ou a indiferença do sindicato profissional não impede necessariamente a criação da comissão de conciliação. A adesão do sindicato é imperiosa apenas para constituir comissão no âmbito da categoria, regulada por meio de negociação coletiva. Criadas no âmbito da empresa, as comissões não demandam concordância do sindicato, que tem tão somente a prerrogativa de fiscalizar a eleição para escolha dos representantes dos empregados. Daí que, desejando a empresa instituir comissão de conciliação, comunicará o fato ao sindicato, notificando-o da convocação de eleições. A validade do escrutínio não ficará prejudicada pela inércia do sindicato.

Se situação inversa se verificar, opondo-se não o sindicato, mas a empresa ou a categoria econômica, torna-se mais delicado o problema, na medida em que a celebração de acordo ou convenção coletiva de trabalho, pressuposto para criação de comissão no âmbito do sindicato⁽¹⁰⁾, não terá lugar. Considerando-se, porém, que, frustrada a negociação coletiva, prevê o ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de instauração de dissídio coletivo, a adesão negada pelo empregador ou pelo sindicato econômico será suprida por meio de decisão judicial, em sentença normativa. Estabelecerá a Justiça do Trabalho, assim, as condições de funcionamento da comissão, em pronunciamento obrigatório para as partes envolvidas no dissídio.

⁽⁹⁾ *Sobre a possibilidade de escolha da entidade responsável pela homologação da rescisão contratual, Valentin Carrion, Comentários à CLT, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 364*

⁽¹⁰⁾ *Art. 625-C, da CLT*

5. Regras de funcionamento das comissões de conciliação constituídas por empresa

As comissões de conciliação criadas por empresa ou grupo de empresas têm sua organização e funcionamento regulados de modo mais detalhado pela lei. Compõem-se de 2 a 10 membros, havendo tantos suplentes quantos forem os titulares, observada obrigatoriamente paridade de representação entre empregados e empregadores⁽¹¹⁾.

Os representantes dos empregados são escolhidos em escrutínio secreto, fiscalizado pelo sindicato da categoria profissional. A impugnação das eleições pelos trabalhadores que se sentirem prejudicados será processada, quando constituir questão principal do litígio, perante a Justiça Comum, como resulta da orientação inscrita na Súmula 4, do Superior Tribunal de Justiça. Pondo o empregador em causa a legitimidade do mandato do representante dos empregados, todavia, poderá a Justiça do Trabalho conhecer incidentalmente da questão, nos termos do art. 469, inciso III, do CPC.

Os representantes do empregador serão indicados livremente, não havendo obrigação - mas não estando tampouco afastada a hipótese -, de escolha por meio de eleição. Sequer se impõe que os representantes do empregador sejam seus empregados.

Não diz a lei se os suplentes substituirão os titulares na ordem em que foram eleitos ou indicados ou se, diversamente, haverá vinculação de cada suplente a determinado titular. A matéria poderá ser disciplinada no edital de convocação das eleições, entendendo-se, em caso de omissão, que o suplente mais votado será o primeiro a substituir qualquer titular impedido de prosseguir em suas funções.

Todos os integrantes da comissão, quer representantes dos empregados quer dos empregadores, contam com mandato de um ano, permitida apenas uma recondução. A alusão, no art. 625-B, inciso III, da CLT, tanto aos titulares como aos suplentes permite afirmar que mesmo o mandato como suplente será considerado para determinar o impedimento. De todo modo, mostrando-se insuficiente o número de empregados habilitados à candidatura ou não havendo outros interessados, o impedimento à recondução não prevalecerá, de modo a não tolher o funcionamento da comissão de conciliação.

⁽¹¹⁾ Art. 625-B, da CLT.

Os representantes dos empregados, sejam titulares, sejam suplentes, gozam de estabilidade no emprego, até um ano após o término do mandato, não podendo ser dispensados, salvo se cometerem falta grave, nos termos da lei⁽¹²⁾. O mesmo benefício não é concedido por lei aos representantes do empregador. Poderá, todavia, ser estendido por meio de ato regulamentar da empresa, caso em que terá caráter vinculativo⁽¹³⁾.

O termo inicial da garantia conferida aos representantes dos empregados não consta da lei. Pode-se aplicar analogicamente, diante de tal omissão, a regra estabelecida nos arts. 8º, inciso VIII, da Constituição e 10, inciso II, “a”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tendo a estabilidade início a partir do registro da candidatura. Concedido, porém, o aviso prévio, o registro da candidatura não impede a rescisão do contrato de trabalho do empregado, consoante diretriz já sedimentada⁽¹⁴⁾.

Referindo-se o legislador à figura da falta grave, não havendo editado regra semelhante à do parágrafo único do art. 165, da CLT, fica a dispensa do membro estável da comissão de conciliação na dependência de prévio pronunciamento judicial, sem que possa ocorrer por simples ato unilateral do empregador. Assim, verificada a falta grave, ao empregador caberá apenas suspender o trabalhador, e não o dispensar, ajuizando, no prazo de decadência de trinta dias⁽¹⁵⁾, inquérito, nos termos do art. 494, da CLT. Não ajuizado o inquérito, cessa a eficácia da suspensão contratual, não mais se podendo discutir a ocorrência da falta grave alegada⁽¹⁶⁾. Durante a suspensão

⁽¹²⁾ Art 625-B, § 1º, da CLT

⁽¹³⁾ Cf Enunciados 51 e 77 do Tribunal Superior do Trabalho

⁽¹⁴⁾ *Orientação jurisprudencial nº 41, da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho Também assim “Garantia de emprego Vantagem instituída no curso do aviso prévio 1 O direito à garantia de emprego não fica assegurado quando a norma coletiva que instituiu a vantagem tem prazo inicial de vigência no curso de aviso prévio Hipótese em que o fato obstativo da dispensa surge posteriormente ao exercício do direito potestativo patronal de despedir 2 A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela inclusão do tempo de aviso prévio, não restabelece a situação anteriormente constituída, de forma a atingir o ato jurídico perfeito e acabado, caracterizado no momento do rompimento do vínculo empregatício 3 Recurso de revista provido” (TST - SBD11 - Ac nº 2530/96 - Rel. Min Francisco Fausto - DJ 06 12 96 - pág 48960)*

⁽¹⁵⁾ Art 835, da CLT

⁽¹⁶⁾ *A propósito, Mozart Victor Russomano, Comentários à CLT, Rio de Janeiro, Forense, 1985, p 915, Eduardo Gabriel Saad, CLT comentada, São Paulo, LTr, 1999, p 578 e Christóvão Piragibe Tostes Malta, Consolidação das Leis do Trabalho*

não exercerá o trabalhador suas funções perante a comissão. Caso revele-se abusiva ou arbitrária a suspensão, todavia, caberá, diante dos termos injustificadamente restritivos da regra do art. 659, inciso X, da CLT, pedido de tutela antecipada, com apoio na regada art. 273, do CPC, a fim de que volte o trabalhador ao exercício de suas funções⁽¹⁷⁾.

A extinção do estabelecimento faz com que cesse a estabilidade do empregado membro da comissão de conciliação. Os salários serão devidos não até o término do mandato, mas apenas até o momento da extinção⁽¹⁸⁾.

Caberá ao empregador fornecer meios para que as comissões funcionem, propiciando instalações, equipamentos e materiais, arcando com os custos respectivos

comentada, Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas, 1980, p 1 031 Na jurisprudência "O inquérito judicial para apuração de falta grave praticada pelo empregado portador de estabilidade deve ser ajuizado no prazo de trinta dias contados a partir da suspensão do trabalhador, sob pena de configurar-se a decadência" (TRT - 12ª R - 2ª T - Ac nº 004806/95 - Relª Juíza Alveny Bittencourt - DJSC 13 07 95 - pág 69)

⁽¹⁷⁾ *Sobre o tema, amplamente, Estêvão Mallet, Antecipação da tutela no processo do trabalho, São Paulo, LTr, 1999, passim*

⁽¹⁸⁾ *Enunciado 173 do Tribunal Superior do Trabalho e orientação acolhida, em casos análogos, por diversos precedentes "Estabilidade provisória Dirigente sindical Extinção do estabelecimento Havendo o fechamento do estabelecimento em que o trabalhador detém condição de dirigente sindical, lícita é a rescisão de seu contrato de trabalho, sendo inviável a manutenção do vínculo pelo prazo de mandato, porque desapareceram as condições para eficácia do pacto laboral" (TST SBDII Ac nº 1910/97 Relª Minª Cnéa Moreira DJ 23 05 97 pág 22153), "Estabilidade temporária - Dirigente sindical - Cessação das atividades da empresa Extintas as atividades da empresa no Estado, desaparece a razão jurídica da representação sindical dos seus empregados no âmbito dele Em consequência, cessa a garantia de emprego dos empregados eleitos para cargo de direção sindical, sendo válida a dispensa fundada na extinção e tendo direito, o empregado, às parcelas rescisórias" (TST - 3ª T - Ac nº 6585/97 - Rel Min Manoel Mendes de Freitas - DJ 12 09 97 - pág 44075) e "Dispensa do empregado dirigente sindical - Estabilidade - Extinção da empresa A garantia de emprego prevista no art 543, caput, da CLT não é vantagem pessoal que a lei defere ao empregado, mas proteção à representação sindical e, conseqüentemente, à sua própria existência No caso de dispensa do dirigente sindical por extinção da empresa, além de não se caracterizar abuso de direito, tem-se por impossível a reintegração do empregado Devida, pois, a indenização que seria devida se não se tratasse de dirigente sindical, sem projeção do período de duração do mandato sindical além do término do aviso prévio Recurso de revista desprovido" (TST - 3ª T - Ac nº 7437/97- Rel Min Manoel Mendes de Freitas - DJ 26 09 97 - pág 47929)*

O período efetivamente despendido pelos representantes dos empregados nas comissões de conciliação é considerado tempo de serviço⁽¹⁹⁾, de forma que não poderá ser deduzido quer para cálculo do salário, quer para efeito de pagamento do descanso semanal remunerado⁽²⁰⁾ ou para determinação da duração das férias⁽²¹⁾. Ultrapassada a duração normal do trabalho, tornam-se devidas horas extras, ainda que tenha o empregado dedicado parte da jornada ou toda ela à atividade de conciliador, salvo inexigibilidade de pagamento suplementar, por força de regime diferenciado de trabalho, como na hipótese do art. 62, inciso II, da CLT. Acumulando o representante do empregador também a condição de empregado, solução idêntica ser-lhe-á aplicável, em decorrência do disposto no art. 4º, *caput*, da CLT.

Constituindo-se a comissão sem observância das regras pertinentes, antes indicadas, não será nula a atividade nela desenvolvida. Nem os pagamentos feitos ficam desprovidos de qualquer significado. Apenas não terá o termo de conciliação eventualmente lavrado a eficácia prevista no parágrafo único, do art. 625-E, da CLT. Mas os valores pagos poderão ser compensados com outras importâncias eventualmente devidas, na forma do art. 767, da CLT.

6. Regras de funcionamento das comissões de conciliação constituídas pelo sindicato

As comissões constituídas no âmbito da categoria observam as normas que vierem a ser estabelecidas por meio de negociação coletiva, sem parâmetros rigidamente impostos por lei.

Caberá à negociação coletiva definir o número e o processo de escolha dos integrantes da comissão, bem como as garantias de seus membros e a duração dos respectivos mandatos, não sendo sequer obrigatória concessão de estabilidade aos conciliadores escolhidos pelos empregados. A paridade de representação, contudo, terá sempre de ser respeitada, tratando-se de princípio

⁽¹⁹⁾ Art. 625-B, § 2º, da CLT).

⁽²⁰⁾ Lei nº 605/49, art. 6º.

⁽²¹⁾ CLT, art. 131, inciso IV.

aplicável a qualquer espécie de comissão de conciliação⁽²²⁾, inclusive àquelas que já existiam antes de editada a Lei nº 9.958/00⁽²³⁾.

7. Prévia tentativa de conciliação

Havendo, na localidade de prestação de serviços, comissão de empresa ou sindical em funcionamento, deve eventual demanda ser previamente submetida a conciliação⁽²⁴⁾, salvo motivo relevante⁽²⁵⁾. Justificam a ausência dessa formalidade tanto a necessidade de tutela urgente, para evitar perecimento de direito, como a absoluta indisponibilidade do direito em debate, tal qual se dá, por exemplo, com demanda que envolva pedido de rescisão ou de anulação de decisão judicial. Se já existe ação em curso, frustrada a conciliação proposta em juízo, não há necessidade de tentativa extra-judicial de composição para oferecimento de reconvenção ou de ação declaratória incidental⁽²⁶⁾.

A importância econômica do litígio ou sua natureza não constituem impedimento à tentativa de conciliação, que terá lugar ainda que não se pretenda o recebimento de determinada soma, mas apenas a satisfação de obrigação de fazer (anotação de carteira de trabalho, por exemplo), de não fazer ou de entregar coisa certa ou incerta.

A obrigação de tentativa prévia de conciliação desaparece se não existir comissão de conciliação instalada ou se a que existir estiver sediada em localidade diversa e distante, nos termos do art. 625-D, da CLT. Não está excluída, no entanto, a possibilidade de criação de comissão itinerante. Deslocando-se a comissão para a localidade do conflito está satisfeita a exigência legal. O que não se concebe é terem as partes em desacordo de se deslocar para que se realize a tentativa de conciliação. De todo modo, para os empregados que prestam serviços em diferentes

⁽²²⁾ Art 625-A, caput, da CLT

⁽²³⁾ Art 625-H, da CLT

⁽²⁴⁾ Art 625-D, caput

⁽²⁵⁾ Art 625-D, § 3º

⁽²⁶⁾ *A mesma orientação prevalecia no direito brasileiro antigo, entendendo a doutrina ser dispensável a tentativa de conciliação em ações incidentes, a despeito do que dispunha a Constituição do Império Cf, a propósito, Joaquim Ignácio Ramalho, Praxe Brasileira, São Paulo, Typographia do Ypiranga, 1869, § 71, p 98 e Antonio Joaquim Ribas, Consolidação das Leis do Processo Civil, Rio de Janeiro, Dias da Silva Junior, 1879, volume primeiro, p 160/161*

localidades, basta que haja comissão na agência ou filial à qual estejam subordinados⁽²⁷⁾.

As pretensões que fundamentam o dissídio cuja conciliação se irá buscar devem ser apresentadas por escrito ou verbalmente, sendo reduzidas a termo no último caso, em procedimento idêntico ao previsto no art. 840, § 2º, da CLT. Não há necessidade de apresentação de documentos ou de indicação de testemunhas, até porque não se prevê, no âmbito da comissão, fase instrutória, para apurar a procedência do que se postula.

A participação de advogados na sessão de tentativa de conciliação não é obrigatória. Não poderá em hipótese alguma, porém, ser impedida ou obstada, já que é direito do advogado, munido de poderes especiais, ingressar livremente “em qualquer assembléia ou reunião de que participe ou possa participar o seu cliente”⁽²⁸⁾.

Não há formalidades impostas para que seja tentada a conciliação. Pode haver inclusive mais de uma sessão, mas, em qualquer caso, terá a conciliação de ultimar-se em no máximo dez dias⁽²⁹⁾. Esse prazo é peremptório e não comporta prorrogação ou ampliação, nem mesmo por meio de disposição inscrita no título normativo regulador da comissão de conciliação sindical. Não é inválido, porém, o acordo celebrado depois de ultrapassado o prazo mencionado.

Não havendo acordo ou escoado o prazo legal para tentativa de conciliação, recebem os interessados documento comprovando a negociação, com indicação da matéria em debate⁽³⁰⁾.

Entre a apresentação do pedido e o encerramento das tratativas ou o esgotamento do prazo de dez dias a prescrição fica suspensa. Não há, tenha-se em conta, interrupção da prescrição, mas mera suspensão, de modo que, cessada a causa suspensiva, prossegue a fluência da prescrição pelo que restar de prazo. Note-se que a suspensão cessa de pleno direito, tanto que transcorrido o prazo legal ou frustrada a conciliação, não é necessária notificação ou qualquer outra espécie de ato solene. Vale ressaltar, outrossim, que a suspensão compreende apenas as pretensões apresentadas perante a

⁽²⁷⁾ CLT, art 651, § 1º

⁽²⁸⁾ Art 7º, inciso VI, alínea “d”, da Lei nº 8 906/94

⁽²⁹⁾ Art 625-F

⁽³⁰⁾ Art 624-D, § 2º

comissão de conciliação e não outras que poderiam ser deduzidas e não o foram⁽³¹⁾.

Nada obsta sejam as condições do acordo definidas em negociação desenvolvida fora da comissão de conciliação. Em tal caso, será a composição apresentada à comissão, para lavratura do termo, atribuindo-se-lhe a eficácia prevista no parágrafo único, do art. 625-E, da CLT.

8. Conciliação e respectivo termo

Obtida a conciliação, lavra-se termo, assinado pelas partes e pelos conciliadores⁽³²⁾. Não impõe a lei seja necessariamente total a conciliação. Admite-se, pois, tenha caráter meramente parcial, pondo fim não a todo o litígio, mas apenas a determinados pontos do litígio

Decisiva para a realização da conciliação é a vontade das partes, não a dos membros da comissão. Por isso, não só não tem a comissão como impor acordo que não seja aceito pelas partes como, da mesma forma, obtido o acordo, sem qualquer vício, não pode deixar de lavrar o termo pertinente, ainda que não pareçam adequadas as bases da composição. Apenas vício de vontade permite não lavratura do termo⁽³³⁾.

⁽³¹⁾ *Entendimento tranquilo para a prescrição trabalhista em reclamação comum, consoante longa série de precedentes "O ajuizamento da ação interrompe a prescrição em relação às parcelas objeto da lide, mas não estende a interrupção do prazo processual relativo a quaisquer outros títulos diversos dos contidos naquele processo" (TRT 6ª R - 3ª T - Ac nº 58/96 - Rel. Juiz Sérgio Coutinho - DJPE 09/07/96 - pág. 31), "Quaisquer créditos que não sejam objeto de ação dentro deste interregno estarão inexoravelmente prescritos, não existindo a possibilidade jurídica da interrupção do prazo prescricional, por interposição de ações outras que não versem sobre estes mesmos direitos" (TRT - 2ª R - 2ª T - Ac nº 02960023611 - Rel. Wagner J de Souza - DJSP 17/01/96 - pág. 23) e "Ação ajuizada em tempo hábil somente interrompe a prescrição para aquelas verbas pleiteadas, caso a ação venha a ser por qualquer motivo, arquivada, todavia, nenhum efeito terá o ajuizamento da ação para aquelas verbas que não foram objeto da ação anterior" (1RT - 2ª R - 5ª T - Ac nº 02950314842 - Rel. F. Antônio de Oliveira - DJSP 14/08/95 - pág. 69)*

⁽³²⁾ Art. 625-E

⁽³³⁾ *Propondo solução diversa, em face do direito italiano ao tempo do corporativismo, Nicola Jaeger, Le controversie individuali del lavoro, Padova, CEDAM, 1936, nº 54 - p. 159*

Pode a conciliação versar sobre variados temas, tanto compreendendo a própria existência do contrato de trabalho como, sendo inquestionável tal fato, dizendo respeito à exigibilidade de certos direitos decorrentes desse contrato, como horas extras, equiparação salarial ou outros.

Contém o termo de acordo, em qualquer hipótese, verdadeira transação, de modo que suas disposições observam as regras dos arts. 1.025 e seguintes do Código Civil. Admite-se o estabelecimento, por exemplo, tanto de prazos como de condições para cumprimento das obrigações reconhecidas ou assumidas, inclusive com previsão de pena convencional em caso de mora ou inadimplemento, como deixa expresso o art. 1.034, do Código Civil, em regra que seria perfeitamente ociosa, não tivesse o legislador deixado de incluir a transação entre os contratos⁽³⁴⁾.

Não atingindo terceiros alheios à relação jurídica litigiosa⁽³⁵⁾, nem perimindo ação penal da justiça pública⁽³⁶⁾, a transação subjacente ao termo de conciliação não impede autuação da empresa, quando verificada infração às normas de proteção ao trabalho⁽³⁷⁾. Tampouco obsta sejam cobrados impostos ou contribuições previdenciárias sobre os valores pagos na conciliação.

A eficácia restrita às partes da transação ocasiona ainda importante limitação à possibilidade de composição de litígios entre empregados e empregadores. É que não tem a comissão de conciliação poder algum para autorizar o levantamento de valores depositados no FGTS, não produzindo efeito, perante o órgão gestor, o reconhecimento, pelo empregador, do direito do empregado ao saque do saldo existente em sua conta vinculada. Por isso, se houver disputa em torno do motivo da rescisão, pretendendo o empregado afastar justa causa que lhe foi imputada, ou transformar pedido de demissão em dispensa sem justa causa, mesmo obtida a conciliação, não poderá a comissão determinar a liberação do FGTS não pago quando da rescisão contratual. Os recursos depositados na conta vinculada do empregado somente serão sacados quando verificada alguma das hipóteses legais e não como mera consequência da composição realizada. A mesma conclusão se aplica, com as devidas adaptações, ao seguro desemprego.

⁽³⁴⁾ *A propósito, Carvalho Santos, Código Civil Brasileiro Interpretado, Rio de Janeiro, Calvino Filho, 1936, volume XIII, p 412*

⁽³⁵⁾ *Art 1 031, do Código Civil*

⁽³⁶⁾ *Art 1 033, do Código Civil*

⁽³⁷⁾ *Art 628, da CLT*

Depois de celebrada a conciliação não cabe, de ordinário, retratação, desistindo qualquer das partes do acordo firmado. Não é incompatível com a conciliação, todavia, a existência de condição resolutiva, de tal modo que, não cumpridas as obrigações assumidas, fique sem efeito o ajuste entabulado⁽³⁸⁾.

A impugnação do acordo pode ocorrer havendo dolo, violência ou erro essencial⁽³⁹⁾. O fato de realizar-se a conciliação na presença de terceiros, os conciliadores, ainda que torne mais difícil a ocorrência de manifestação viciada da vontade, não basta para excluir, ao menos em termos absolutos, tal possibilidade. Se dúvida houvesse a esse respeito, ficaria desfeita com a simples leitura dos arts. 352 e 485, inciso III, do CPC Advirta-se não constituir causa de anulação, porém, mera ameaça de exercício de certo direito⁽⁴⁰⁾, ressalvada, evidentemente, hipótese de abuso ou exorbitância, caso em que se cai nos domínios do ilícito⁽⁴¹⁾.

A impugnação da conciliação tanto poderá ser deduzida de forma direta, por meio de ação de anulação do próprio termo de conciliação, como de forma indireta, com o ajuizamento de ação em que se reclamem direitos decorrentes da relação controversa, constituindo a invalidade do termo de conciliação questão incidente no processo.

Envolvendo a transação concessões recíprocas, torna-se indivisível⁽⁴²⁾ - salvo abrangendo negócios autônomos e distintos, o que se mostra sempre excepcional -, de modo que sua invalidade, mesmo que apenas parcial, contamina todo o negócio jurídico⁽⁴³⁾. Compreende-se "O que um dos figurantes concede, a fim de que o outro conceda - anota Pontes de Miranda - é dependente do que o outro concede, como do que ele concede depende o que o outro figurante concede. A noção mesma de concessão, no sentido que aí se

⁽³⁸⁾ Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, Rio de Janeiro, Borsoi, 1959, tomo XXV, § 3 032, n° 2, p 139 e Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de direito civil*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1957, vol II, n° 260, p 353

⁽³⁹⁾ Art 1 030, do Código Civil

⁽⁴⁰⁾ Art 100, do Código Civil

⁽⁴¹⁾ Art 160, inciso II, do Código Civil Cf, também, Orosimbo Nonato, *Da coação como defeito do ato jurídico*, Rio de Janeiro, Forense, 1957, n° 90, p 175

⁽⁴²⁾ Clovis Bevilacqua, *Código Civil*, São Paulo, Francisco Alves, 1946, vol IV, p 182

⁽⁴³⁾ Art 1 026, do Código Civil

lhe dá - remata - implica a reciprocidade, e não se pode dividir o recíproco”⁽⁴⁴⁾.

9. Eficácia do termo de conciliação

Vale o termo de conciliação como título executivo, de caráter extrajudicial, porém⁽⁴⁵⁾. Permite, pois, imediato ajuizamento de ação de execução, com citação da parte inadimplente para pagamento do valor devido, sob pena de penhora. Não está afastado o cabimento de embargos à execução. Mas em tais embargos não se poderá questionar a exigibilidade da obrigação decorrente da conciliação, salvo nos restritos casos antes indicados, não se concebendo, por exemplo, seja argüida prescrição verificada antes da conciliação e não invocada oportunamente. A celebração da conciliação, a despeito da prescrição consumada, implica renúncia do benefício, conforme art. 161, do Código Civil.

A conciliação reveste-se de eficácia liberatória geral, afastando outras pretensões, tirante parcelas ou direitos expressamente mencionados. Não fica essa eficácia restrita, portanto, aos limites da demanda apresentada perante a comissão de conciliação. Aliás, diante do teor do parágrafo único, do art. 625-E, da CLT, devem as ressalvas ser claras, sujeitando-se a interpretação restritiva, compreendendo apenas as parcelas ou direitos mencionados, e não outros que, exigíveis, foram, por um motivo ou outro, omitidos do termo de conciliação⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁴⁾ *Tratado de direito privado cit., tomo XXV, § 3 041, n° 1, p 163 A propósito, vale referir o seguinte julgado: “É inadmissível a rescisão parcial de sentença homologatória de acordo, por vício de consentimento e isto porque, ou o ato é legítimo por integral ou nada vale, por ser portador de defeito Este atinge o ato na sua totalidade e não para os consequentes contrários aos interesses dos envolvidos” (TRT – 2ª Reg., SDI, Proc n° 488/93-P, Rel Juiz Argemiro Gomes in João de Lima Teixeira Filho, Repertório de Jurisprudência Trabalhista, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, vol 7, ementa n° 373, p 123)*

⁽⁴⁵⁾ *Parágrafo único, do art 625-E, da CLT*

⁽⁴⁶⁾ *É preciso não perder de vista, porém, que eficácia liberatória semelhante à conferida à conciliação já estava prevista para o termo de rescisão contratual homologado pelo sindicato, consoante Enunciado 330, do Tribunal Superior do Trabalho, de seguinte teor “A quitação passada pelo empregado, com assistência de Entidade Sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se aposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas*

10. Não realização da tentativa de conciliação

Em duas diferentes oportunidades refere-se a Lei nº 9.958, à necessidade de prévia tentativa de conciliação para ajuizamento de reclamação. Primeiramente no *caput*, do art 625-D, ao dispor que “qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia”. Logo depois no § 2º, do mesmo artigo, ao aludir à juntada, em petição inicial de reclamação, do comprovante da tentativa de conciliação.

A obrigação de prévia tentativa de conciliação, cuja legitimidade já foi posta em causa, antes mesmo de entrarem em vigor as disposições da Lei nº 9.958/00⁽⁴⁷⁾, não se mostra inconstitucional. Não atrita com a garantia de ação, que nada tem de incompatível com a chamada jurisdição condicionada, como se procurou demonstrar em outra oportunidade, invocando-se inclusive precedentes da Corte Constitucional italiana⁽⁴⁸⁾. É certo que o direito de acesso aos tribunais não permite que se exclua, em hipótese alguma, a possibilidade de solução jurisdicional do conflito. Mas esse direito não impõe tenha de ser toda e qualquer demanda submetida direta e incondicionadamente a solução jurisdicional. Na verdade, se a condição a ser satisfeita antes do ajuizamento da ação revela-se legítima, na medida em que se funda em interesse público, não se destinando apenas a protelar a tutela jurisdicional ou a beneficiar o demandado, não se está diante

impugnadas” A despeito dos termos desse Enunciado, sempre houve grande resistência da jurisprudência no reconhecimento da eficácia liberatória da quitação dada pelo empregado Vale referir, a título meramente ilustrativo, o seguinte precedente “O Enunciado deve ser devidamente interpretado O entendimento sumular diz expressamente que a validade da quitação tem eficácia quando observadas as exigências dos parágrafos do artigo 477 da CLT O parágrafo 2º do mencionado artigo diz que a validade da quitação se restringe apenas às parcelas constantes do instrumento de rescisão, com a discriminação do respectivo valor Ora, o valor que deve constar na quitação é o correto Se a quantia for inferior, o obreiro tem direito à eventual diferença Se assim não entender é permitir ensejar fraude, o que, evidentemente, não esteve no espírito do legislador” (TRT - 2ª Reg, 4ª T, Proc nº 02940304895, Ac nº 012869/96 Rel Juiz José Ribamar da Costa, julg em 5 03 96) A prevalecer a mesma orientação em face do acordo celebrado nos termos do parágrafo único, do art 625-E, da CLT, muito reduzida será a utilidade da conciliação extra-judicial

⁽⁴⁷⁾ Vide Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2 139-7 Rel Min Octavio Gallotti

⁽⁴⁸⁾ Estêvão Mallet, *Sobre o Projeto de criação de comissões de conciliação in Apontamentos de direito processual do trabalho*, São Paulo, LTr, 1997, p 23/27

de exigência abusiva⁽⁴⁹⁾. É claro, de todo modo, que, podendo causar dano irreparável ou de difícil reparação a demora necessária ao atendimento da condição imposta, não prevalecerá a exigência. Mas essa hipótese acha-se ressalvada pela previsão do art. 625-D, § 3º, da CLT, pelo que legítima, em sua integralidade, a regulamentação estatuída.

Como quer que seja, se o legislador previu a obrigação de prévia tentativa de conciliação do litígio, nenhuma consequência estabeleceu para o não cumprimento dessa obrigação. Só por aí já se vê como a estrutura normativa mostra-se claramente incompleta e deficiente. Contém a conduta preconizada (“deverá ser tentada a conciliação antes do ajuizamento da reclamação”), mas falta-lhe a sanção a ser aplicada em caso de inobservância dessa conduta. Põe-se, diante de tal omissão, a pergunta: qual a consequência da falta de tentativa prévia de conciliação?

Poderia parecer que, ajuizada a reclamação sem prévia tentativa de conciliação, teria o processo de ser extinto sem julgamento do mérito, por carência de ação, à falta do exigível interesse processual. Semelhante solução não deixa de apresentar, todavia, sérias dificuldades.

De um lado, não está em lugar algum da Lei nº 9.958/00 a afirmação de que a falta da tentativa prévia de conciliação torna o reclamante carecedor de ação. Pelo contrário, a regra do art. 836-C, § 3º, do Projeto de Lei nº 4.694/98, em que claramente se ligava à ausência de tentativa de conciliação a extinção do processo sem julgamento do mérito⁽⁵⁰⁾, não se converteu em lei, o que não deixa de ter algum significado.

De outro lado, a carência de ação, por falta de tentativa de conciliação, não pode ser simplesmente deduzida do conceito de interesse processual.

⁽⁴⁹⁾ *Sobre o tema, mais amplamente, Ferruccio Tommaseo, Appunti di diritto processuale civile, Torino, Giappichelli, 1995, p. 201, Cappelletti, Las garantías constitucionales de las partes en el proceso civil italiano em Proceso, Ideologías, Sociedad, Buenos Aires, EJE, 1974, p. 548/549 e, ainda, Mario Chiavario, Proceso e garanzie della persona - Profili istituzionali di diritto processuale, Milano, Guelfrè, 1982, I, p. 64.*

⁽⁵⁰⁾ *Dispunha esse preceito “Art. 836-C Os conflitos individuais do trabalho entre empregado e empregador serão submetidos, previamente, à Comissão de Conciliação Prévia, como condição para o ajuizamento da ação trabalhista. § 3º O descumprimento injustificado do procedimento disciplinado neste artigo importa a extinção do processo, sem apreciação do mérito.”*

É certo que o interesse processual supõe a necessidade do provimento pedido. Como escreve Calamandrei, “*affinchè sorga l’interesse processuale non basta che si dimonstrì l’esistenza di un interesse a conseguire il bene, ma occorre che per sodisfare questo interesse sostanziale non ci si possa servire del mezzo normale dell’adempimento e si debba ricorrere al mezzo succedaneo dell’azione*”⁽⁵¹⁾ É igualmente certo, ademais, que, não tentada a conciliação, não há demonstração da necessidade do provimento, na medida em que não fica evidente ser o ajuizamento da ação impostergável para a satisfação do direito. Ainda assim, porém, a extinção do processo sem julgamento do mérito não se justifica.

Na verdade, a existência das condições da ação deve ser apurada quando do julgamento do pedido. Por isso, ressalta Liebman, “é suficiente que as condições da ação, eventualmente inexistentes no momento da propositura desta, sobrevenham no curso do processo e estejam presentes no momento em que a causa é decidida”⁽⁵²⁾. Daí que, mesmo não tentada a conciliação prévia, havendo defesa na reclamação ou não pagamento dos valores cobrados, surge o interesse processual, diante da resistência do reclamado. Torna-se, em consequência, irrelevante a carência inicial de ação. Muito acertadamente decidiu-se, em hipótese em tudo similar à que ora se considera:

“A inexistência de prévia postulação administrativa não constitui óbice ao ingresso em juízo, desde que configurada, na própria ação, a resistência à pretensão deduzida” (TFR- 1ª T., Ac. nº 108.382-MG, Rel. Min Costa Leite)⁽⁵³⁾

Ademais, não se deve perder de vista que na reclamação será, antes mesmo de que se defenda o reclamado, obrigatoriamente tentada a conciliação⁽⁵⁴⁾. Recusada a proposta conciliatória formulada em juízo, não faria sentido extinguir o processo por ausência de tentativa extra-judicial de conciliação.

⁽⁵¹⁾ *Istituzioni di diritto processuale civile em Opere giuridiche, Napoli, Morano, 1970, volume quarto, p 135 Cf. ainda, Liebman, Manual de direito processual civil, Rio de Janeiro, Forense, 1985, I, nº 74, p 155*

⁽⁵²⁾ *Manual de direito processual civil cit, nº 74, p 155 Ainda no mesmo sentido, Marco Tullio Zanzucchi, Diritto processuale civile, Milano, Giuffrè, 1946, I, nº 60, p 60*

⁽⁵³⁾ DJU de 20 11 86, p 22 728

⁽⁵⁴⁾ CLT, art 846, caput

Por tudo isso entende-se que a falta de tentativa de conciliação perante a comissão existente no âmbito da categoria ou na empresa não obsta o desenvolvimento do processo, não acarretando sua extinção sem apreciação do mérito do litígio.

COMENTÁRIOS SOBRE AS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Edésio Franco Passos^()*

A Lei nº 9.958, de 12.01.2000, publicada no DOU de 13.01.2000, em vigor desde 12.04.2000, permite a implantação do sistema privado de conciliação de conflitos individuais de trabalho e transação de direitos dos trabalhadores nas empresas e nos sindicatos, dispendo sobre as Comissões de Conciliação Prévia. Eis breve análise de alguns pontos da nova lei:

1. NATUREZA JURÍDICA E OBJETIVO:

A Comissão de Conciliação Prévia é um organismo extrajudicial de direito privado a ser instituído facultativamente. Será constituída pela empresa ou grupo de empresas, independentemente do número de empregados, ou pelo sindicato profissional e empresa ou grupo de empresas. Ou, ainda, pelo sindicato profissional e o sindicato patronal por categorias específicas ou intercategorias. A Comissão terá a atribuição exclusiva de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho, não tendo poderes de arbitragem. Não estará subordinada a registro e reconhecimento de organismos públicos.

2. COMISSÃO NA EMPRESA:

A Comissão de Conciliação Prévia poderá ser formada na empresa, por sua livre decisão, composta de, no mínimo, dois e, no máximo, dez membros, observadas as seguintes normas: a) metade de seus membros será indicada pelo empregador; b) a outra metade será eleita pelos empregados em escrutínio secreto fiscalizado pelo sindicato da categoria profissional; c) os membros titulares terão suplentes em igual número, com mandato de um ano, permitida uma recondução. Em interpretação abrangente, vários autores entendem que as Comissões na empresa somente poderiam ser formadas juntamente com a entidade sindical profissional em decorrência da matéria

^(*) *Edésio Franco Passos é advogado, membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e da ABRAT, assessor jurídico de entidades sindicais e trabalhadores e ex-deputado federal (PT-PR).*

estar situada no Título VI da CLT sobre convenções e acordos coletivos de trabalho (artigos 611 a 625-H).

3. MEMBROS DA COMISSÃO DE EMPRESA:

Os representantes do empregador serão por ele indicados livremente, podendo recair a escolha em pessoas estranhas ao quadro funcional. Quanto aos membros a serem eleitos pelos empregados, deverão ser empregados da empresa, não podendo recair a escolha em pessoas estranhas ao quadro funcional. As normas de constituição da Comissão definirão esse ponto.

4. ELEIÇÃO DOS MEMBROS DA COMISSÃO:

A eleição dos membros da Comissão pelos empregados da empresa será convocada pelo empregador, com regras por ele determinadas, notificando-se o sindicato profissional para fiscalizar o pleito, necessariamente em escrutínio secreto. O papel fiscalizador do sindicato limita-se ao escrutínio secreto, ou seja, ao momento da votação e da apuração, não podendo interferir quanto a convocação e demais regras eleitorais. Poderá a empresa, entretanto, solicitar ao sindicato profissional e/ou econômico a participação na constituição da Comissão ou indicar comissão organizadora composta de empregados e representantes do empregador. Estas decisões são privativas da empresa, embora interpretações diferenciadas atribuam ao sindicato profissional participação direta neste nível de decisão.

5. ÂMBITO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO:

A Comissão de Conciliação Prévia funcionará no âmbito da empresa. Poderá ser centralizada ou subdividida dependendo da conformação e extensão empresarial. Sua localização, em princípio, será na própria empresa, a julgar-se pela expressão utilizada pelo legislador, ou seja, no âmbito da empresa. As regras de funcionamento inicial serão decididas pela empresa e caberá à Comissão implementar os trabalhos do organismo. Seus membros poderão, posteriormente, adequar essas regras para melhor desempenho das atribuições, uma vez que, se constituída, perde a empresa a poder de ingerência sobre a mesma. Entretanto, as decisões da Comissão somente poderão ser adotadas consensualmente pelos seus membros, inexistindo deliberação unilateral, dado o caráter paritário.

6. ESTABILIDADE DOS REPRESENTANTES DOS EMPREGADOS:

Os empregados eleitos para a Comissão, titulares e suplentes, não poderão ser dispensados até um ano após o término de seus mandatos, salvo se cometerem falta grave nos termos da lei. Trata-se de dispositivo legal igual ao que está inserido na Constituição Federal, artigo 8º, inciso VIII, que veda a dispensa do empregado sindicalizado candidato e/ou dirigente sindical eleito. No caso da lei em exame, trata-se de figura similar à da estabilidade provisória do dirigente sindical, pela qual somente se ocorrer falta grave poderá haver a dispensa, através do mesmo procedimento processual de ingresso de inquerito para a apuração de falta grave. Não poderá a empresa transformar em valor indenizatório o período estável, pois se trata de exercício de função outorgada pelos empregados ao seu representante na Comissão.

7. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE CONCILIADOR:

O representante dos empregados desenvolverá seu trabalho normal na empresa, afastando-se de suas atividades apenas quando for convocado para atuar como conciliador, sendo computado como tempo de trabalho efetivo o dispendido nessa atividade. Em consequência, a empresa não poderá obstaculizar o desempenho da função de conciliador, pagando a remuneração e demais vantagens legais e convencionais quando o empregado estiver à disposição da Comissão. O ato convocatório sempre será decidido autonomamente pelos membros da Comissão, segundo as regras estipuladas.

8. COMISSÃO POR GRUPO DE EMPRESAS:

A lei faculta a formação de Comissão por grupo de empresas, quer de uma mesma categoria econômica ou de várias atividades produtivas. Essa decisão também é privativa dos empresários e as normas a serem aplicadas serão as adequadas ao sistema de funcionamento da Comissão de empresa.

9. COMISSÃO EMPRESA-SINDICATO:

Os Sindicatos profissionais poderão constituir Comissão juntamente com a empresa ou com grupo de empresas. Essa Comissão terá suas normas definidas em acordo coletivo de trabalho entre as partes interessadas. Será decisão consensual entre sindicato e empresa, ou empresas,

e as normas fixadas no instrumento normativo serão aplicadas como lei entre os integrantes de acordo coletivo. Este acordo seguirá as regras estabelecidas na CLT, devendo passar pelo crivo de aprovação da assembléia dos empregados da empresas envolvidas.

10. COMISSÃO INTERSINDICAL:

Além da Comissão constituída entre sindicato profissional e empresa ou grupo de empresas, as entidades sindicais de empregados e empregadores poderão constituir Comissão no âmbito de suas representações através de normas fixadas em convenção coletiva de trabalho, segundo as determinações contidas na CLT. A Comissão poderá abranger um ou mais setores de atividade e uma ou mais entidades de categorias diversas. Todo o sistema de funcionamento observará as regras contidas na convenção coletiva de trabalho. As representações do empregador e do empregado serão definidas pelas entidades sindicais, nos termos do ajuste consensual, assim como demais pontos.

11. REMUNERAÇÃO DOS MEMBROS E MANUTENÇÃO DA COMISSÃO:

A lei não disciplina a questão da remuneração dos membros da Comissão, a não ser o pagamento dos representantes dos empregados relativamente à garantia da remuneração normal. Também não especifica sobre a manutenção dos serviços da Comissão. A fixação de taxas para a cobertura dos gastos com a atividade da Comissão e a possível remuneração de seus membros dependerá das partes interessadas. Caberá às empresas que são notificadas pela Comissão Intersindical concordar com pagamentos de taxas que sejam estabelecidas pela Comissão por inexistir o caráter cogente do organismo.

12. OBRIGATORIEDADE:

Se na localidade da prestação de serviços houver sido instituída a Comissão de Conciliação Prévia no âmbito empresarial ou sindical, qualquer demanda de natureza trabalhista terá que ser submetida a ela. Caso existam ambas as Comissões, caberá ao empregado decidir à qual entregará seu pedido. A regra tem como base o local do trabalho e a existência da Comissão nessa localidade.

13. INCONSTITUCIONALIDADE:

Quanto a obrigatoriedade do empregado se submeter a essa imposição, ocorre violação do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal ao estabelecer que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” Sendo matéria interpretativa, cabe ao próprio Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, deslindar a controvérsia, em especial no julgamento de Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas por entidades sindicais e partidos políticos

14. RELEVÂNCIA:

Caso ocorra motivo relevante que impossibilite a observância desse procedimento, a questão será declarada preliminarmente na ação apresentada a Justiça do Trabalho Cabe ao Juiz a decisão sobre a matéria podendo ocorrer controvérsia sobre as alegações contidas na inicial

15. DEMANDA POR ESCRITO OU A TERMO:

A demanda será formulada por escrito pelo próprio interessado, ou através de advogado Também poderá ser reduzida a termo por qualquer dos membros da Comissão Cópia datada e assinada pelo membro da Comissão será entregue ao interessado Não há forma definida em lei, tanto podendo ser como um pedido judicial com todas as especificações legais, como apenas indicar os pontos da pretensão

16. PRAZO PARA A SESSÃO CONCILIATORIA:

A partir da provocação do interessado, a Comissão terá o prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação, notificada a empresa através de comprovação postal ou protocolo São dias corridos, observada a regra de contagem a partir do primeiro dia após a apresentação da demanda, qualquer que seja ele (sábado, domingo ou feriado), mas prorrogando-se a realização da sessão para o primeiro dia útil caso o término da contagem ocorra em domingo ou feriado Esgotado o prazo de dez dias sem a realização da sessão, o interessado receberá declaração da Comissão que possibilite o ingresso da ação judicial Com a concordância do interessado, o prazo de dez dias poderá ser dilatado

17. NÃO OBRIGATORIEDADE À EMPRESA:

O empregador não se obriga a comparecer à sessão de conciliação designada pela Comissão, mesmo que seja o caso de Comissão no âmbito da empresa. Por não ser organismo judicial, não ocorrerá nenhum efeito face a ausência, não sofrendo nenhuma penalidade. A ausência do empregador deverá constar da declaração a ser entregue ao empregado.

18. AUSÊNCIA DO EMPREGADO:

Porém, o empregado é obrigado ao comparecimento, pois, caso contrário não obterá a condição necessária ao ajuizamento da ação trabalhista. Não comparecendo, seu pedido será arquivado e terá que ser renovado.

19. SESSÃO CONCILIATÓRIA:

A lei não estabelece o procedimento da sessão de conciliação, que deverá estar previsto nas normas internas da Comissão. Mesmo não sendo organismo judicial, à empresa estará garantido o direito à ampla defesa, oral ou escrita, mas poderá limitar-se a recusar qualquer acordo com o trabalhador. O empregador poderá ser representado por preposto com poderes para a conciliação, através de documento hábil. Não haverá provas, porém o empregador poderá apresentar documentos para comprovar pagamentos ou relacionados com outras alegações do empregado. A oitiva de testemunhas poderá ser permitida para esclarecimento de fatos, desde que haja concordância das partes envolvidas, mas sem necessidade de reduzir a termo tais declarações. Será possível o desdobramento da sessão em maior número, desde que ocorra consenso. A presença de advogado é garantida nos termos do Estatuto da OAB, assim como de dirigentes sindicais dos empregados e empregadores. A sessão não é pública e a Comissão pode vedar a presença de pessoas estranhas ao acontecimento.

20. TERMO DA CONCILIAÇÃO E PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO:

Aceita a conciliação, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu preposto e pelos membros da Comissão, sendo fornecida cópias às partes. Caso haja pagamento do valor acordo em data diversa da sessão, ou em parcelas, caberá às partes estabelecer a forma desse pagamento perante a Comissão ou por outro modo.

21. INEXISTÊNCIA DE ACORDO:

Inocorrendo a conciliação, será fornecida ao empregado e ao empregador declaração da tentativa de acordo, com a descrição de seu objeto. A declaração será assinada pelos membros da Comissão e anexada a petição inicial encaminhada a Justiça do Trabalho.

22. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, RESSALVAS E EFICÁCIA LIBERATORIA GERAL:

O termo de acordo e título executivo extrajudicial terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas. Este ponto suscitara controvérsias jurídicas, sendo motivo de Ações Diretas de Inconstitucionalidade no STF. Em verdade, a ata que fixara as condições do acordo servirá como documento privado entre as partes, chancelado pela Comissão. Não sendo órgão judicial, restará a possibilidade do empregado alegar desconhecimento do alcance absoluto do acordo face ao contrato de trabalho. Há interpretação no sentido de que somente quanto aos itens reclamados poderá ocorrer quitação e não de todos os direitos decorrentes do contrato de trabalho. Por isso, a presença de advogado concedera maior segurança jurídica à conciliação efetivada. Poderão ser estabelecidas cláusulas penais para o caso de descumprimento da obrigação pelo empregador.

23. PRAZO PRESCRICIONAL:

O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão, recomençando a fluir a partir da tentativa de conciliação inexistente ou do esgotamento do prazo de dez dias atribuído à Comissão para realizar a sessão conciliatória.

24. EXECUÇÃO DO ACORDO:

Caso o empregador não cumpra o acordo estabelecido perante a Comissão, o título executivo extrajudicial será executado perante o juiz do trabalho que teria competência para conhecer da reclamatória relativa à matéria. A execução se efetivará de imediato, observado o rito previsto na CLT.

25. NEGOCIAÇÃO COLETIVA:

O sindicato profissional provocará a empresa ou o sindicato da categoria econômica para a negociação coletiva visando a celebração de acordo ou convenção coletiva de trabalho. O instrumento normativo poderá ser específico sobre a Comissão ou poderá constar de cláusula no ajuste geral das condições de trabalho. A empresa ou o sindicato patronal podem se recusar a negociar a instituição da Comissão, sendo incabível o pedido de dissídio coletivo de trabalho para a matéria.

26. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO:

Tratando-se de normas inseridas em acordo ou convenção coletiva de trabalho sobre a Comissão de Conciliação Prévia, o desrespeito às mesmas será submetido a apreciação e julgamento da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 8.984/95, que estabeleceu a competência para julgar os dissídios que tem origem no cumprimento dos instrumentos normativos mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregador. Quanto às questões relativas aos procedimentos de formação da Comissão e sobre o funcionamento das Comissões de empresa ou grupo de empresas, a competência é da Justiça Comum.

27. CONTROLE E FISCALIZAÇÃO:

O Ministério Público do Trabalho e o Ministério Público poderão controlar e fiscalizar o funcionamento das Comissões de Conciliação Prévia, inclusive sobre a legalidade das cláusulas do acordo ou convenção coletiva de trabalho, assim como apurar denúncias sobre fraudes e procedimentos ilegais ocorridos.

28. NULIDADE DE ACORDOS:

A nulidade dos acordos efetivados na Comissão serão submetidos ao conhecimento e julgamento da Justiça do Trabalho. A ação é de nulidade de ato jurídico que, se desconstituído, possibilitará pronunciamento judicial de toda a matéria contida no acordo e outros pontos porventura contidos na quitação plena indiscriminada da eficácia liberatória geral.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 24
A Resolução Administrativa nº 665/1999 do TST
e Resoluções Análogas de TRT's

Julio Assumpção Malhadas^()*

Há convites irrecusáveis. Funcionam como mandado, de cumprimento obrigatório.

Fui honrado com um desses, em que pese a amabilidade que o revestiu, feito pela eminente juíza ANA CAROLINA ZAINA, do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região e Presidente de sua Comissão de Revista, para participar da edição do ano de 2000 da Revista do E. Tribunal

À Dra. ANA CAROLINA meu melhor agradecimento pela gentileza com que me honrou.

Retomei o exame da Emenda Constitucional que marcou transformação notável na vida da Justiça do Trabalho, vida que acompanho desde o já remoto ano de 1941, em que ela foi instalada e o velho DASP nela me lotou. Reexaminei como me permitiram os afazeres profissionais (apesar do tríduo de Momo) e minha capacidade, e voltei a escrever sobre o assunto.

() Julio Assumpção Malhadas é Advogado trabalhista em Curitiba, com atuação nas Varas do Trabalho e nos Tribunais Regionais e Superior do Trabalho, consultor jurídico trabalhista de entidades sindicais e de empresas, Vice-Presidente do Instituto de Direito Social Cesarino Júnior; membro e Diretor de sua Revista, da Academia Nacional de Direito do Trabalho, Conselheiro e ex-Presidente do Instituto dos Advogados do Paraná, membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e de sua Comissão Permanente de Direito do Trabalho, comendador da Ordem do Mérito Nacional do Trabalho (do TST), ex-Juiz do Trabalho da 2ª Região, Professor Titular (aposentado) de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, autor de livros e de artigos publicados em periódicos especializados, participante de bancas examinadoras de concursos universitários, de congressos e seminários de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho*

1. Desde o tempo que era escrivão do Conselho (hoje Tribunal) Regional do Trabalho da 2ª Região, sempre entendi não haver razão que justificasse existirem na Justiça do Trabalho (e ela era, então, peça de um Ministério) julgadores leigos, recrutados entre empregadores e empregados

Sempre tive bom relacionamento com eles, alguns foram ou são meus amigos, e de alguns fui “padrinho” nas campanhas em que obtiveram, ou ao menos tentaram, ser designados para a função. Isto não impediu que sempre dissesse e escrevesse o que pensava, contra a composição paritária da Justiça do Trabalho

A última vez que o fiz (se a memória não me trai), foi no livro “Justiça do Trabalho, Sua História, Sua Composição, Seu Funcionamento”, vol I (Editora LTr, São Paulo, 1998)

Em dezembro de 1999, o Congresso Nacional emendou, pela vigésima quarta vez, a Constituição de 1988, e extinguiu a figura do juiz classista

Tendo sido feito o que sempre quis que se fizesse, não seria condenável se eu comemorasse, manifestasse satisfação e elogiasse a Emenda nº 24

Mas entendo que não é tempo de comemorar. Comemorar pareceria regozijar-me com grande mal que a Emenda representou para bom número de pessoas, aquelas que perderam posições, “status” e o ganho mensal correspondente. Não posso e não me regozijo com o que de mal lhes aconteceu, embora também não possa deixar de sentir, na promulgação da Emenda, algum sabor de vitória

Continuo nada tendo pessoalmente, de modo geral, contra os que preenchem (ou em qualquer tempo preencheram) as vagas da representação classista na Justiça do Trabalho. Talvez muitos vogais e juizes classistas tenham sido bons auxiliares dos juizes titulares de Juntas (como o foram alguns que comigo colaboraram enquanto fui juiz). Mas, repito, minha oposição não era a pessoas, sim a presença da figura do representante classista em órgãos do Judiciário

2. Virada a página, deixando de existir a representação classista na composição dos órgãos da Justiça do Trabalho, ocupo-me com a

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 24, que a eliminou, e com as Resoluções mencionadas no subtítulo

2.1. Discutiu-se durante o processamento da PEC de que ela resultou, e depois de promulgada a emenda, a possibilidade de emendar a Constituição e a competência para fazê-lo com o texto promulgado em 1988 e já emendado em 1999

Sem procedência a oposição que se estabeleceu

A vista do que estatuiu o próprio Congresso Nacional quando, exercendo função constituinte, elaborou o texto de 1988, não há proibição de se alterar a Constituição sem haver ruptura total com o antes estabelecido. A possibilidade de emendar existe (aliás, seria estultice pretender uma Constituição imutável)

O artigo 60 da Constituição promulgada em 05 de outubro de 1988, expressamente prevê a possibilidade de alterá-la através de emendas, diz quem pode fazê-lo e dispõe sobre o procedimento a ser seguido para produzir as emendas

Portanto era possível, e é válida como foi feita, a mudança que os atuais congressistas fizeram, uma vez que eles obedeceram ao procedimento que seus antecessores haviam determinado

2.2. Sendo, como é, possível a alteração de disposições constitucionais, atente-se para quem tem competência para fazê-la

Responde o mesmo artigo 60, que é **exclusivamente** o Congresso Nacional que pode modificar o que estava na Constituição, e este a modificou e vem modificando através das Emendas Constitucionais (hoje já são vinte e seis)

Referido artigo excluiu, e de forma clara, evidente, a competência de qualquer outra autoridade ou corpo de autoridades, quando se trate de alterar texto constitucional

Excluiu o Poder Executivo. Não pode o Presidente da República, malgrado seja o representante do país e de seu povo, sequer acrescentar ou retirar uma vírgula que seja do texto ou mudar sua colocação

Excluiu o Poder Judiciário (e qualquer de seus tribunais). Nenhum tribunal pode alterar o que os congressistas-constituintes escreveram, nem o que o Congresso Nacional (obedecidas as regras de referido artigo 60) haja posto no lugar do escrito anteriormente.

De certa forma também está excluído o próprio Poder Legislativo, porque nada pode fazer que importe em alterar o texto constitucional, se não obedecer ao procedimento ali estabelecido.

Por outro lado, a distribuição das atribuições entre os Poderes da República (e seus componentes) está muito claramente definida na Constituição (artigos 2º, inciso IX do 48, inciso XI do 49, 84, parágrafo único do 87, 90, 91, 96, 102, 105, 108, 109, 114, 121, 124, 125, 129 e 131). Em nenhum desses dispositivos se encontra uma só palavra que permita pensar tenha sido atribuída ao Poder Executivo ou ao Poder Judiciário competência para alterar o que quer que seja na Constituição.

Somente o artigo 60 prevê a possibilidade de modificar a Constituição, e esse artigo limita ao Congresso Nacional a possibilidade de fazer qualquer alteração (embora permita partir do Presidente da República ou de Assembléia Legislativa estadual a iniciativa de alterar), e diz como a poderá fazer.

Portanto, qualquer alteração de dispositivo constitucional que não seja feita pelo Congresso Nacional ou em que este não haja obedecido ao procedimento determinado pelo artigo 60 da Constituição é condenável e é inteiramente destituída de validade.

Sem validade são, pois, *data venia*, a RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 665/99 DO TST e aquelas com que Tribunais Regionais do Trabalho a acompanharam, naquilo em que, expressa ou implicitamente, contrariam qualquer dos dispositivos da Constituição, TAL COMO ELA VIGORA desde a publicação da Emenda nº 24 (10 de dezembro de 1999, conforme determina o artigo 3º da Emenda).

3. O que diz a Constituição, sobre Justiça do Trabalho a partir de 10.12.1999?

3.1. No que se refere aos órgão integrantes da Justiça do Trabalho, sua composição e à competência da mesma, desde de 10 de

dezembro de 1999, dia da publicação da Emenda Constitucional nº 24 (repto, como determina o artigo 3º da mesma), a Constituição de 1988, dispõe (em negrito o texto das alterações feitas pela Emenda):

“Art. 111. São órgãos da Justiça do Trabalho:

I - o Tribunal Superior do Trabalho;

II - os Tribunais Regionais do Trabalho;

III - Juízes do Trabalho

(não mais “as Juntas de Conciliação e Julgamento”)

§1º O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de dezessete Ministros, togados e vitalícios, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal, dos quais onze escolhidos dentre juizes dos Tribunais Regionais do Trabalho, integrantes da carreira da magistratura trabalhista, três dentre advogados e três dentre membros do Ministério Público do Trabalho (os incisos do parágrafo foram revogados pela Emenda e, observe-se, não há qualquer referência a “classistas”).

§ 2º O Tribunal encaminhará ao Presidente da República listas tríplices, observando-se, quanto às vagas destinadas aos advogados e aos membros do Ministério público, o disposto no art. 94; as listas tríplices para o provimento de cargos destinados aos juizes da magistratura trabalhista de carreira deverão ser elaboradas pelos Ministros togados e vitalícios.

§ 3º A lei disporá sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho.

Art. 112. Haverá pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado e no Distrito Federal, e a lei instituirá Varas do Trabalho, podendo, nas comarcas onde não forem instituídas, atribuir sua jurisdição aos juizes de direito (continua a não haver referência a órgãos colegiados de primeiro grau, a “Juntas de Conciliação e Julgamento” ou a “classistas”).

Art. 113. A lei disporá sobre a constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho.

Art. 114. 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.

§1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultada aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

§3º Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, “a” e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho serão compostos de juízes nomeados pelo Presidente da República, observada a proporcionalidade estabelecida no § 2º do art. 111 (nenhuma referência a “classistas”).

Parágrafo único. Os magistrados dos Tribunais Regionais do Trabalho serão:

I - juízes do trabalho escolhidos por promoção, alternadamente por antigüidade e merecimento;

II - advogados e membros do Ministério Público do Trabalho, obedecido o disposto no art. 94.

(revogado pela Emenda o inciso III, que se referia aos “classistas”)

Art. 116. Nas Varas do Trabalho, a jurisdição será exercida por um juiz singular.

(O parágrafo único do artigo 116 foi revogado pela Emenda)

(O artigo 117 da Constituição foi revogado pelo artigo 4º da Emenda, e a revogação, obviamente, atingiu também seu parágrafo único) ”

3.2. Portanto, e fora de dúvida que desde o dia 10 de dezembro de 1999 não ha Juntas de Conciliação e Julgamento No primeiro grau, no lugar delas, ha **JUIZES DO TRABALHO, titulares (ou substitutos) de “Varas do Trabalho”, juizes que exercerão a jurisdição trabalhista como “JUIZ SINGULAR”, por imposição do artigo 116 da Constituição.**

Inválida, portanto, a mais não poder ser, a determinação do Tribunal Superior do Trabalho (no § 3º do artigo 1º da Resolução Administrativa nº 665/99) de que

“Enquanto for possível a composição paritaria, **as Varas do Trabalho** funcionarão como colegiados, hipótese em que os juizes classistas manterão a competência que detinham antes das Emenda Constitucional nº 24/99”

Não há possibilidade de órgãos do primeiro grau da Justiça do Trabalho funcionarem “como colegiados”(como pretende o TST) desde que a Constituição (artigo 116) dispôs serem eles “órgãos singulares”

Não pode o TST como não pode qualquer órgão do Poder Judiciario, se sobrepôr ao que determina a Constituição Positivamente NÃO, de forma alguma, em hipótese nenhuma

Terá havido no TST influência de alguma pessoa ou entidade interessada em preservar interesses deste ou daquele membro da representação classista (ou de entidade de classe a que pertencem)? Não quero admitir que isto haja acontecido, porque não seria procedimento correto, mas tudo pode acontecer entre homens (diferente seria se o Judiciario fosse composto por anjos) Porém e indiscutível que não se pode reconhecer, *data venia*, a nenhum Tribunal competência ou capacidade para se colocar acima da Constituição ou de Emenda a mesma, feita com a obseqvância do disposto no referido artigo 60 da mesma

Do exposto resulta a conclusão de que **nenhum juiz está obrigado, após 10 de dezembro de 1999, a manter os classistas nas (já existentes) Juntas e, menos ainda, nas Varas do Trabalho** (apesar de termos o maior respeito pelo Tribunais que isto determinaram).

3.3. O artigo 2º da Emenda (aliás, mal redigido e talvez propositalmente mal redigido para criar possibilidade de discussões), não pode autorizar a interpretação que o Tribunal Superior lhe deu.

É norma de disposição transitória, destinada à salvaguarda de interesse pessoal (pagamento de remuneração, contagem de tempo de serviço) de ocupantes dos cargos então extintos, e que não pode prevalecer sobre aquela de caráter permanente e que levou em conta interesse mais generalizado – o da extinção imediata da participação dos representantes classistas nas decisões da Justiça do Trabalho.

Acresce que não pode o Tribunal Superior legislar no que se refere à composição dos órgãos da Justiça do Trabalho, porque a Constituição não lhe dá tal competência e, ao contrário, a nega, quando no Art. 113, dispõe que:

“**A lei disporá** sobre a Constituição, investidura e jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho.”

É impossível, *data venia*, admitir possa o TST, determinar que Vara do Trabalho funcione como colegiado, quando a Constituição diz que funcionará como “juiz singular”. Dizendo-o, como disse na Resolução Administrativa, o TST desafiou a Constituição e **não pode ser obedecido**.

3.4. Não se diga que o Tribunal quis regulamentar o disposto na Emenda. Toda a regulamentação que TST e TRTs tenham pretendido dar à Emenda Constitucional, é supérflua, mais do que supérflua, é inútil, inválida, sem qualquer valor, absolutamente desconsiderável.

A Emenda Constitucional não depende de regulamentação, mas se dependesse, só por lei ela poderia ser feita, não por órgãos aos quais não se concedeu função legislativa.

Qualquer regulamentação que esses órgãos tenham pretendido ou pretendam estabelecer (seja o TST, seja o TRT), se incluíra, *data venia*, nos atos ineficazes, de nenhuma valia

Acertadamente agiram os juizes de primeiro e segundo grau que não se renderam as determinações da Resolução Administrativa nº 665/99 do TST e a iguais Resoluções de seus Tribunais Regionais

3.5. Pela Internet, recebi ata da 1ª Vara do Trabalho de Brasília, da primeira audiência realizada após a publicação da Emenda Constitucional

Com fundamentação que me parece acertada, decidiu o Juiz titular daquela Vara, Dr ALEXANDRE NERY RODRIGUES DE OLIVEIRA, não cumprir a Resolução do TST, e aplicar desde logo, por inteiro, a Emenda nº 24 a Constituição

Na fundamentação referida, disse Dr Alexandre (não a transcrevo na íntegra, por ser extensa)

“Com tais alterações, foram excluídas do Texto Constitucional a representação classista passando a constituir órgãos da Justiça do Trabalho o Tribunal Superior do Trabalho, os Tribunais Regionais do Trabalho e os juizes do Trabalho, estes funcionando perante as Varas do Trabalho, de caráter singular, seja na condição de Juizes Titulares, seja na condição de Juizes substitutos, por força do contido no artigo 93, inciso I, da Constituição Federal

()

Ao ingressar na Magistratura, jurei solenemente honrar a Constituição Federal e as Leis da República com ela conformes, inclusive em decorrência do poder jurisdicional envolvido no controle difuso de constitucionalidade das leis e dos atos administrativos de que detentor cada Juiz e cada Tribunal brasileiro, inclusive assim aqueles atos administrativos e normativos expedidos no exercício de função administrativa pelas Cortes judiciárias

Como ato administrativo, a Resolução Administrativa nº 665/99, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, igualmente sujeita-se ao controle difuso de constitucionalidade

(...)

Nesta linha de raciocínio, um ato administrativo que retire a jurisdição deste órgão da Justiça do Trabalho ou que igualmente entregue a jurisdição a pessoa ou entidade diversa daquelas previstas na Constituição Federal poderia ser aplicado, em detrimento da supremacia da norma constitucional, ou ensejaria aguardar um procedimento de deflagração concentrada da inconstitucionalidade, enquanto neste interim a Constituição então seria menor que mero ato administrativo?

Logicamente, a prevalência da Constituição pressupõe igualmente a inaplicabilidade do preceito com ela conflitante, independentemente da expressa declaração de inconstitucionalidade, eis que cumpre primordialmente afastar a norma viciada e garantir a inexorável expressão da superioridade absoluta da norma constitucional, que apenas se diminui em contraposição às Leis da Natureza impostas pelo Criador.

(...)

O que parece preciosismo — expressa referência ao exercício jurisdicional nas Varas do Trabalho de modo singular pelos Juízes do Trabalho (titulares ou substitutos) — teve maior razão de ser quando se verifica que a EC 24/99, no seu artigo 2º, preservou o mandato dos representantes classistas, de modo a evidenciar uma única interpretação possível: não havendo mais Juntas de Conciliação e Julgamento, as Varas do Trabalho deverão funcionar singularmente, ainda que os representantes classistas do anterior colegiado detenham mandato com período não findo, cujo cumprimento resultará nos efeitos próprios da contagem do tempo como de efetivo serviço, ficando os mesmos em disponibilidade, sem, contudo, jamais poder a condição pessoal dos mesmos afetar a organização judiciária desta Justiça Especializada.

Ora, não há a possibilidade constitucional de existência, sequer transitoriamente, das Juntas de Conciliação e Julgamento, órgãos jurisdicionais inexistentes desde a publicação da Emenda Constitucional nº 24/99, em 10 de dezembro de 1999, sexta-feira.

Do mesmo modo, expressamente prevendo as Varas com jurisdição exercida por um juiz singular, não há como permitir-se a participação de representantes classistas da antiga Junta de Conciliação e

Julgamento, ainda que seus mandatos não estejam findos e que devam ser preservadas as prerrogativas pertinentes não relacionadas à jurisdição — que passou a ser-lhes expressamente vedada pelo novo Texto Constitucional — sob pena de evidenciar-se uma outra inconstitucionalidade com a instituição equivocada de Varas do Trabalho com composição colegiada, ou de outro modo ao ensejar a perpetuação das extintas Juntas de Conciliação e Julgamento, quando sequer mais previstas na Constituição Federal como vigente desde 10 de dezembro de 1999. A regra competencial é então clara ao transferir imediatamente as causas para processo e julgamento pelas Varas do Trabalho, que sucedem as Juntas, conforme disciplinado pelo artigo 87 do Código de Processo Civil.

(....)

Na análise da Resolução Administrativa nº 665/99, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, estranha a referência a normas anteriores à Emenda Constitucional nº 24/99, como se tivéssemos que manter duas Constituições vigentes enquanto configurado o direito intertemporal pessoal de determinados classistas, ou seja: enquanto vivem e detém mandatos, para estes cidadãos há outra Constituição vigente, aquela do Texto anterior à EC 24/99, criando-se um País paralelo, um ordenamento jurídico específico que sob o manto de garantir direitos adquiridos afronta toda a própria organização do Estado Federal, absurdamente instituindo, então, duas Justiças do Trabalho.

(...)

A Constituição fixa o conteúdo das atribuições do Poder Judiciário e não pode a lei, nem pode muito menos alguma deliberação dos próprios membros deste, alterar a distribuição feita naquele nível jurídico-positivo-superior. Além disso, no âmbito do próprio Poder Judiciário não pode juiz algum, segundo seu próprio critério e talvez atendendo à sua própria conveniência, delegar funções a outro órgão. É que cada magistrado, exercendo a função jurisdicional, não o faz em nome próprio e muito menos por um direito próprio: ele é, aí, um agente do Estado (age em nome deste). O Estado o investiu, mediante determinado critério de escolha, para exercer uma função pública; o Estado lhe cometeu, segundo seu próprio critério de divisão de trabalho, a função jurisdicional referente a determinadas causas. E agora não irá o juiz, invertendo os critérios da Constituição e da lei, transferir a outro a competência para conhecer dos processos que elas lhe atribuíram.'

Cintra, Grinover e Dinamarco *in* “Teoria Geral do Processo”, Revista dos Tribunais, 7ª edição, 1990, p 121/122

Com a devida *venia*, pois, os princípios conhecidos de Direito Constitucional me impedem admitir certas incoerências como as que estão escritas na citada RA 665/99-

TST e a tê-la por inaplicavel em frente a Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 24/99, de vigência imediata a partir de 10 de dezembro de 1999, quando publicada no Diario Oficial da União

()

Ocorre que a regra transitoria contida no artigo 2º da Emenda Constitucional nº 24/99, de aparente incompatibilidade com o Texto permanente, exsurge apenas como garantia a tais representantes no campo pessoal, sem afetar a recomposição imediata dos órgãos judiciais que antes integravam, por não admissível a atuação judicante em confronto com a reorganização estabelecida e mesmo pela incompreensível quebra de paridades antes previstas constitucionalmente ou a concomitante existência de órgãos funcionando já segundo a EC 24/99 e outros ainda tendo que amparar-se no Texto revogado

()

A aceitação de dupla organização judiciária trabalhista, ou seja, a concomitante existência de Varas do Trabalho e de Juntas de Conciliação e Julgamento, acarretaria inclusive distorções de princípios processuais, eis que sendo órgãos distintos não se poderia jamais delinear a competência no campo relativo, eis que apenas pode haver órgãos distintos no Poder Judiciário para apreciar causas distintas ou em grau diverso, como a previsão constitucional pertinente ao duplo grau de jurisdição e ao grau recursal extraordinário. Não fosse assim, e a inserção de órgão excepcional para o julgamento de causa atribuída constitucionalmente a determinado órgão judiciário enfrentaria, quando menos, a vedação do contido no artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição, e todos os princípios de Teoria Geral do Processo

Inadmissível, pois, a partir da vigência da EC 24/99, considerar-se possível que haja Juntas de Conciliação e Julgamento e Varas do Trabalho

funcionando simultaneamente, ou Turmas, Grupos, Seções Especializadas e Plenos de Tribunais do Trabalho funcionando alguns com classistas outros somente com togados, apenas por questão intertemporal de mandatos de alguns deles, como se toda uma estrutura judiciária pudesse ser considerada por questões pessoais onde houver classistas com mandatos não findos, a EC 24/99 ainda não teria vigência plena, onde os mandatos já houvessem findado, aplicar-se-ia a nova organização judiciária trabalhista

()

Não há dúvidas de que a EC 24/99, portanto, ao preservar o término do mandato dos representantes classistas na Justiça do Trabalho não determinou perdurassem estes nos órgãos onde atuavam, inclusive porque agora extintos, mas apenas preservou, inclusive em respeito ao preceituado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito envolvendo tais mandatos, no âmbito particular do interesse dos referidos representantes classistas, sem atribuir-lhes, a qualquer modo, a perpetuação da jurisdição, que lhes foi expressamente negada pelos demais dispositivos da referida Emenda Constitucional

Como poderia um representante classista atuar numa Vara do Trabalho a partir da vigência da EC 24/99, se toda sua atuação era prevista apenas para as Juntas de Conciliação e Julgamento, doravante extintas? Como poderiam atuar nos Tribunais do Trabalho se nestes não mais são previstos?

Ora, ao criar a regra transitória, não pretendeu o constituinte derivado, a obviedade, acarretar a transformação dos anteriores órgãos a medida da extinção dos mandatos dos representantes classistas, inclusive porque não são coincidentes no geral, e mesmo em relação a determinadas vagas haveria absoluta quebra da paridade, sequer agora garantida por absoluta desnecessidade de referência a uma representação extinta. Há que se lembrar sempre a lição da própria Constituição quando estabeleceu regras específicas de transição pertinentes ao Superior Tribunal de Justiça e ao extinto Tribunal Federal de Recursos, e mesmo em relação a Justiça Federal quanto às causas que não mais se inseriam no rol competencial que lhe era próprio (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, artigo 27), regras estas que não foram previstas na EC 24/99 e assim não podem ser invocadas, sob pena de criar-se inegável inconstitucionalidade ao deferir jurisdição a órgão inexistente constitucionalmente ou a pessoas que não mais podem exercer jurisdição (artigo 116 da Constituição Federal)

Apenas, repita-se, estabeleceu o constituinte derivado a preservação dos mandatos para fins pessoais envolvendo cada representante classista, como a contagem do tempo de serviço e outras vantagens que possam decorrer de tal contagem, mas não de modo a afetar, em qualquer instante, a reorganização da Justiça do Trabalho e o funcionamento dos novos órgãos: os Tribunais e as Varas do Trabalho apenas com juízes togados, efetivamente magistrados jungidos pelas prerrogativas do artigo 95 da Constituição Federal, que permitem à sociedade, com isso, deter, nos quadros do Poder Judiciário da União, juízes imparciais para apreciar as demandas que envolvem as relações capital-trabalho.

(...)

A verdade é que a Constituição Federal é tão clara que não podemos turvar nossa leitura para o que nela está escrito.

Lamentavelmente, portanto, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho interpreta que a Constituição Federal vige junto com aquela constante da redação anterior à EC 24/99: para a Justiça do Trabalho, a Resolução Administrativa nº 665/99-TST criou dois mundos paralelos: para alguns, vige a Constituição Federal vigente com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 24/99; para outros, vige a Constituição Federal com a redação anterior, como se a Emenda Constitucional nº 24/99 ainda não existisse. Efetivamente, na análise circunstanciada da RA 665/99-TST, exsurge inconstitucional: o *caput* do artigo 1º ao prever a aplicação do princípio revogado da paridade e ao determinar a incidência de normas anteriores à EC 24/99 e que com esta ficaram incompatíveis; o parágrafo 1º do artigo 1º, por referência a princípio revogado da paridade; o parágrafo 2º do artigo 1º, por estabelecer modo de afastamento gradual da jurisdição não previsto pela EC 24/99; o parágrafo 3º do artigo 1º, por prever a aplicação do princípio revogado da paridade e ainda por atribuir aos representantes classistas a competência anterior à EC 24/99, como se esta nada houvesse alterado ao retirar-lhes a jurisdição; o artigo 3º, por estabelecer restrição limitada à função administrativa quando a EC 24/99 alarga a restrição também para o campo jurisdicional, enquanto estabelece o dispositivo regulamentador inequívoca contradição ao permitir a participação judicante e proibir no mesmo órgão atividade de cunho menor e meramente administrativa; o artigo 4º, por ampliar a vedação ao provimento de vagas decorrentes da extinção da representação classista, quando apenas houve a EC 24/99 de estabelecer explícita diminuição na composição do Colendo Tribunal Superior do

Trabalho e das Juntas que passaram a Varas do Trabalho; os artigos 5º e 6º são apenas cláusulas de vigência e de regras omissas.

Há um princípio (ultimamente um pouco esquecido) de Direito Constitucional que diz que acima da Constituição apenas estão as Leis Supremas da Natureza.

Portanto, nem uma Resolução Administrativa do Colendo Tribunal Superior do Trabalho pode alterar o que está inscrito na Carta Magna vigente, nem, mais ainda, criar sistemas constitucionais paralelos, por mais honrado que seja aquela Corte Superior e seus Ministros, por todos eles firmado o meu respeito e mesmo gratidão pela luta empreendida pela aprovação da PEC nº 33 que resultou na Emenda Constitucional nº 24/99 que, contudo, não pode ser diminuída num único dia, eis que eficaz e plena à integralidade desde 10 de dezembro de 1999, quando publicada oficialmente.

(...)

Sem querer parecer rebelde com a decisão administrativa do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, a minha consciência e a minha inteligência não permitem-me rasgar a Constituição e jogar fora o pouco que aprendi em Direito Constitucional, nem ainda desprezar meus já longos oito anos de Magistratura, notadamente em face dos princípios basilares da independência e da submissão apenas à Carta Magna e à consciência enquanto julgador e aplicador do Direito.

Tenho a plena convicção de que, desde sexta-feira, dia 10 de dezembro de 1999, este Juízo passou a ser a MM. Primeira Vara do Trabalho de Brasília/DF, apenas podendo este Juiz do Trabalho atuar monocraticamente ante o comando inexorável do novo artigo 116 da Constituição Federal.”.

(...)

3.6. A transcrição que fiz (embora não da íntegra, mas necessariamente longa para truncar o menos possível a linha de raciocínio do MM. Juiz), em outras palavras (talvez melhor) diz o que já havia sido dito por mim em comentário em “Resenha de Minhas Leituras” dias após a edição da Resolução do TST.

Não vi, até agora, embora haja trocado idéias a respeito com juizes e advogados, razão para mudar o que disse.

Continuo a entender e afirmar que em 10 de dezembro de 1999 desapareceu, de uma vez (não em prestações) a Justiça do Trabalho de composição paritária e com ela, as Juntas de Conciliação e Julgamento (substituídas pelas Varas do Trabalho de atuação monocrática do Juiz do Trabalho), como desapareceram os juizes classistas nos Tribunais Regionais do Trabalho e os ministros classistas no Tribunal Superior do Trabalho.

Os ocupantes dos cargos extintos em decorrência de referida Emenda Constitucional, que tinham ainda mandato a cumprir, ficarão em disponibilidade remunerada até o término do prazo do mesmo, contando tempo de serviço para os fins de direito e recebendo o mesmo valor que recebiam antes (não mais “retribuição” ou “pagamento”, porque deixaram de ter qualquer obrigação com os órgãos que antes integravam). Mas sem o direito de assento ao lado dos juizes, menos ainda o de formular perguntas nos interrogatórios de partes, testemunhas e peritos, muito menos o de proferirem votos nos julgamentos (nos tribunais, também não têm mais o direito de funcionar como relatores ou revisores de autos).

3.7. Há um aspecto, a respeito do qual não pretendo me alongar (até para que não se diga que eu esteja sugerindo mais complicações para a Justiça do Trabalho): não serão contestáveis, anuláveis, as decisões proferidas por qualquer órgão da Justiça do Trabalho, se dela participaram classistas, após 09 de dezembro de 1999?

Se não mais existiam Juntas de Conciliação e Julgamento, se a Constituição deixou de fazer referência à existência de juizes (ou Ministros) classistas, a participação de qualquer deles no julgamento (aliás, também na instrução) de ações pela Justiça do Trabalho, parece-me, acarreta nulidade dos atos, porque destes só podem participar os componentes do Judiciário Trabalhista, e classistas não são seus componentes desde o dia 10 de dezembro de 1999.

3.8. Tudo quanto aqui deixo escrito, não coincide, bem sei, com a interpretação de todos os juizes, apenas com a de muitos deles; não é a interpretação de todos os advogados, não é a de todos os dirigentes sindicais. Mas é, parece-me, a única que se mostra compatível com a Constituição que temos (e com suas Emendas), com os ensinamentos dos mestres.

Súmula vinculante: desastre ou solução? (*)

*Teresa Arruda Alvim Wambier (**)*

Somados os prós e os contras, (e há inúmeros prós, e inúmeros contras) sempre nos pareceu conveniente a adoção do sistema de súmulas vinculantes. Sempre consideramos ser uma medida legítima, já que, se, de um lado, acaba contribuindo para o desafogamento dos órgãos do nosso Poder Judiciário, de outro lado, desempenha papel relevante no que diz respeito a valores prezados pelos sistemas jurídicos: segurança e previsibilidade.

Portanto, alteração do sistema neste sentido seria boa para os jurisdicionados – já que geraria maior segurança e previsibilidade – e boa para o Poder Judiciário – que ficaria menos sobrecarregado, o que, como se sabe, indiretamente, representa benefício para os próprios jurisdicionados.

Argumentos de peso há a sustentar a tese da inconveniência da adoção do sistema da súmula vinculante. Dois deles são os principais: diz-se que adotar a súmula vinculante feriria a regra da separação de poderes, base dos Estados de Direito modernos, já que o Poder Judiciário seria autor de ato normativo geral, função esta que cabe ao Poder Legislativo; e se diz também que, no sistema brasileiro o juiz só pode decidir com base na lei, que representa a vontade geral.

(*) Trabalho escrito em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. O tema "súmulas vinculantes" se constitui numa das possíveis saídas para o problema do assobramento de trabalho do Poder Judiciário e, ao mesmo tempo, é método que contribui para o prestígio de valores como o da estabilidade e o da previsibilidade. Por isso, nós o julgamos ideal para ser eleito como objeto de nossas considerações em um despretenhoso artigo cujo objetivo é o de homenagear Sálvio de Figueiredo Teixeira, nome que já está na história do processo civil brasileiro. Estas e outras preocupações ligadas à súmula vinculante têm estado presentes na Reforma do CPC, movimento que vem, há quase uma década, liderando com entusiasmo, empenho incondicional e espírito democrático.

(**) Teresa Arruda Alvim Wambier é doutora em Direito pela PUC-SP, professora do Curso de Mestrado e Doutorado da PUC-SP, professora do Curso de Mestrado da PUC-PR.

Em primoroso trabalho, Djanira Maria Radames de Sa⁽¹⁾ afirma que somente onde haja separação de poderes e que “podem ser afastados o despotismo, a desigualdade, a injustiça e a lesão as liberdades individuais”

Em nosso sentir, todavia, a separação de poderes pode existir, sem ser absoluta. De fato suas feições definitivas dependem de como venha a ser prevista pelo sistema jurídico positivo de um país e não deve necessariamente ter as feições que tinha quando concebida pelos filósofos cujas ideias estavam por trás do movimento revolucionário na França, notadamente Montesquieu

Não nos parece, portanto, que a separação de poderes passaria a deixar de existir com a adoção da *sumula vinculante*. Assim como não se pode dizer terem deixado de existir os princípios da isonomia e da legalidade em função da circunstância de o sistema atual possibilitar que haja decisões totalmente diferentes para situações fáticas absolutamente idênticas

Princípios são regras gerais, que orientam certos universos (no caso, o sistema jurídico), no plano de sua estrutura. Mas nem tudo o que existe num determinado universo obedece necessariamente aos princípios que estão na base de sua estrutura

Claro que se se pode dizer que certo universo é orientado por alguns princípios, se a expressiva maioria dos elementos que este universo contém está com eles em harmonia. Mas não necessariamente todos os elementos. De fato, nos parece que a ideia de princípio é distante da de regra absoluta, que não possa comportar exceções

Por isso é que pode haver *in iudicio altera pars*, apesar do princípio do contraditório, e que a apelação foi suprimida em certas hipóteses da Lei de Execuções Fiscais, apesar do princípio do duplo grau de jurisdição etc

Por outro lado, o nosso sistema, ao que parece, não admite que o juiz decida senão com base na lei. Orienta a atividade decisória do juiz o princípio do livre convencimento motivado: há liberdade para analisarem-se as provas, formar-se a convicção e decidir-se, com base na interpretação da lei

⁽¹⁾ *Sumula vinculante: análise crítica de sua adoção*, coleção *Acesso à Justiça*, coordenação de Celso Pacheco Fiorillo e Nelson Nery Jr., vol. 2, Del Rey, 1996, p. 109

que se entenda correta. O juiz tem, portanto, no sistema brasileiro, a possibilidade de optar pela interpretação da lei que lhe pareça a mais acertada. Adotado o sistema da sumula vinculante, desde logo o juiz teria de se curvar aquela que tivesse sido sumulada. No sistema atual, de ordinário, a decisão do juiz monocrático e do Tribunal de Segundo grau de jurisdição, so e “ajustada” a sumula (se houver sumula a respeito de matéria discutida) se e quando o processo chega aos Tribunais Superiores, em mercê da interposição de recurso.

De fato, esta alteração precisaria ser feita no sistema, no plano constitucional, para que o legislador ordinário pudesse dar a sumula efeito vinculante. O Brasil, então, passaria a ter também neste ponto um sistema misto, de inspiração romano-germânica e anglo-saxônica. Isto já ocorre em outros pontos, em que as inovações introduzidas pela Reforma se inspiram no sistema norte-americano, afastando-se do nosso modelo originário, por exemplo, no que tange as “*class actions*” ou mesmo no que diz respeito a introdução do art. 461 no CPC relativo às ações cujo objetivo e dar cumprimento às obrigações de fazer e de não fazer, também fortemente inspirado nas “*astreintes*” do direito francês.

Em conformidade com o que assevera Djanira, “atribui efeito vinculante às sumulas editadas pelos tribunais brasileiros equivale, então, a renegar o modelo sobre o qual se assenta a ordem jurídica nacional⁽²⁾”. A nossa discordância da autora diz apenas respeito a que não consideramos que a adoção do regime das sumulas vinculantes seja, so por isso, indesejável.

Parece-nos, portanto, inteiramente superável esta segunda dificuldade.

Todavia, em nosso contexto, parece ser um sistema que apresenta riscos.

Não se trata, assim, de um sistema que possa, pura e simplesmente, ser adotado no Brasil.

Muitos cuidados hão de ser tomados e algumas providências preliminares deveriam ser cogitadas.

⁽²⁾ *Ob cit.* p. 113

Os cuidados vão desde se saber exatamente O QUE PODE SER SUMULADO, (e este nos parece ser o principal problema) passam pela necessidade definitiva e imperiosa de aprimoramento dos magistrados indo até como se redigir uma súmula.

Deste assuntos, tratamos neste artigo.

1. Aspecto do sistema jurídico brasileiro que sempre nos preocupou foi a insegurança que gera nos jurisdicionados o fato de pessoas em situações absolutamente idênticas sofrerem efeitos de decisões completamente diferentes.

Parte desta preocupação tem sido exteriorizada em trabalhos em que nos insurgimos com veemência contra a idéia de que os juizes seriam dotados de certo poder dito “discricionário” que os autorizaria a decidir de modos completamente diferentes, a partir do mesmo texto de lei e em face de quadros fáticos idênticos.

Sempre achamos conveniente discernirmos entre ser esta uma conseqüência desejada pelo sistema ou uma espécie de “efeito colateral”, indesejável e tolerado, fruto de algumas regras como a do livre convencimento motivado ou a limitação da coisa julgada e dos efeitos diretos da sentença que dizem respeito exclusivamente às partes para as quais é proferida.

Não se trata, de fato, de uma conseqüência “desejada” pelo sistema. Nosso sistema tolera a indesejável conseqüência de certo tributo não dever ser pago por determinada empresa que exerce certa atividade, e dever ser pago por outra, que exerce exata e precisamente o mesmo tipo de atividade.

Ao que parece, todavia, o princípio da legalidade e o da isonomia, verdadeiros pilares da civilização moderna, levam a que se considerem adequadas soluções que tendam a evitar que ocorram estas discrepâncias. Um destes “métodos” é o da extensão ampla que se empresta à eficácia da sentença e à respectiva coisa julgada nas ações coletivas “*lato sensu*”. Outro, a possibilidade de o Poder Legislativo suspender a eficácia de determinado texto legal tido como inconstitucional “*incidenter tantum*”.

Estabelece o art 5º, inc II, da CF *Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei* Trata-se da formulação, adotada pelo legislador constituinte brasileiro, para o princípio da legalidade

O princípio da isonomia se encontra no *caput* do mesmo art 5º, acima citado, e está nos seguintes termos formulado *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 a segurança e a propriedade, nos termos seguintes* ()

Os princípios acima mencionados foram transcritos em ordem diferente daquela em que se encontram tratados no texto constitucional propositadamente, porque é esta a ordem em que se compuseram os argumentos que a seguir se exporão, com o objetivo de se demonstrar ser conveniente a adoção do sistema das sumulas vinculantes

Observe-se que na Constituição vigente se demonstrou extrema preocupação com a igualdade Basta dizer que no *caput* do art 5º o constituinte incluiu, entre os direitos invioláveis, o próprio direito à igualdade⁽³⁾

O princípio da isonomia é de alta significação política, particularmente quando se pensa no Estado de Direito e no regime democrático Esse tema vem preocupando os povos ocidentais ditos civilizados desde a Revolução Francesa, que tinha como lema *Liberté Fraternité et Égalité*⁽⁴⁾

O fato de haver decisões diferentes acerca de situações idênticas e de este fenômeno ser tolerado pelo sistema, indubitavelmente arranha o princípio da legalidade e o da isonomia, e esta possibilidade era consagrada na Sumula 400 do Supremo Tribunal Federal, que vem sendo, felizmente, cada vez menos invocada pelos nossos Tribunais Superiores Segundo esta sumula, seriam toleráveis várias interpretações do mesmo texto de lei infraconstitucional, ainda que se pudesse reconhecer que, dentre todas, uma seria a melhor, e as outras, razoáveis apenas

⁽³⁾ *Ferreira Filho Manoel Gonçalves Comentários a Constituição Brasileira de 1988 São Paulo Saraiva 1990, vol I p 26*

⁽⁴⁾ *Idem ibidem p 27*

Em decorrência da preocupação com a uniformidade das decisões, como pressuposto para que sejam homenageados os princípios da legalidade e da isonomia, já chegamos a sustentar que lei mal interpretada é lei violada. Parece-nos, pois, que um texto de lei pode comportar uma só interpretação considerada correta, porque a melhor. As outras consubstanciam-se em entendimentos errôneos da lei.⁽⁵⁾

O princípio da legalidade se consubstancia na regra segundo a qual ninguém é obrigado a fazer ou a deixar de fazer a não ser em função de previsão legal.

O princípio da isonomia se constitui na idéia de que todos são iguais perante a lei, o que significa que a lei deve tratar todos de modo uniforme e que correlatamente as decisões dos tribunais não podem aplicar a mesma lei de forma diferente a casos absolutamente idênticos, num mesmo momento histórico⁽⁶⁾.

De fato, de nada adiantaria a existência de comando constitucional dirigido ao legislador, se o Poder Judiciário não tivesse, a seu turno, que seguir idêntica orientação. Se o Poder Judiciário pudesse decidir, com base na mesma lei, no mesmo momento histórico (ou seja, sem que fatores históricos possam influir no sentido que se deva dar à lei) em face de

⁽⁵⁾ De fato, não há como dizer-se que a interpretação incorreta da lei não se constitua numa ilegalidade. Interpretação correta é aquela que predominantemente emana dos órgãos superiores. Celso Ribeiro Bastos, comentado Kelsen, alude a três momentos de aplicação do princípio da igualdade, e a respeito do terceiro diz o seguinte: "O terceiro momento, o da aplicação da lei, também não comporta a observância da isonomia, uma vez que trata de aplicar a lei tal como foi feita, e qualquer desvio na atuação da norma legal traduz-se em uma ilegalidade, em outras palavras, falar em isonomia ao aplicar a lei equivale a dizer que ela deve ser aplicada fielmente, o que não é outro senão o próprio princípio da legalidade. O princípio da isonomia perde, pois, neste caso, todo e qualquer conteúdo próprio, para se confundir com o princípio da legalidade" (destaques nossos), Comentários à Constituição do Brasil promulgada em 05.10.1988, Celso R. Bastos e Ives Gandra Martins, Saraiva, 1989, p. 8 e 9.

⁽⁶⁾ Exatamente nesse sentido assevera Manoel Gonçalves Ferreira Filho que "o princípio da igualdade que, como se viu, se impõe ao próprio legislador, a fortiori obriga o Judiciário e a Administração na aplicação que dão à lei". Observa em seguida que "a igualdade perante a lei não exclui a desigualdade de tratamento indispensável em face da particularidade de situações". No caso em tela não existe particularidade alguma a justificar a permanência da disparidade de interpretações (op. cit. p. 27).

idênticos casos concretos, de modos diferentes, ambos os princípios estariam comprometidos.

Esses princípios têm, portanto, aplicação, por assim dizer, “engrenada”, funcionando ambos como pilares fundamentais da concepção moderna de Estado de Direito.

Têm-se concebido meios para evitar que ocorra este indesejável fenômeno, como por exemplo, o recurso especial, a uniformização de jurisprudência e o sistema da súmula vinculante talvez seja um dos métodos mais eficientes para esta finalidade. O Estado de Direito pode ser visto como uma conquista dos povos civilizados, que gera segurança, previsibilidade e se constitui numa defesa contra a arbitrariedade.

Evidentemente, não se pode deixar de reconhecer que a sobrevivência de decisões que dêem aos pensionistas e aos aposentados da Previdência Social a diferença de 147%, e outras que não reconheçam este direito a pessoas que estão exata e precisamente na mesma situação não é “sadio”, porque esbarra e arranha inevitavelmente ambos os princípios mencionados.

A lei é uma só (necessariamente vocacionada para comportar um só e único entendimento, no mesmo momento histórico e nunca dois ou mais entendimentos simultaneamente válidos,...). Todavia, no plano dos fatos, decisões podem ser diferentes, porque os tribunais podem decidir diferentemente. É comum haver duas ou mais decisões, completamente diferentes, a respeito do mesmo (mesmíssimo!!) texto, aplicáveis a casos concretos idênticos.

Isto gera insegurança nos jurisdicionados e descrédito do Poder Judiciário. É, portanto, inteiramente nefasto do ponto de vista jurídico e sociológico.

Isso ocorre com bastante freqüência, mesmo quando não se trata de leis cuja interpretação possa legitimamente variar ao longo do tempo, em função de alterações no plano sociológico, capaz de influir nos costumes.

É importante ressaltar que há casos em que, de fato, se justifica a mudança na interpretação da lei, principalmente quando se trata de textos legais que contenham o que a doutrina chama de conceitos vagos ou

indeterminados, cuja função, talvez principal, seja justamente a de possibilitar decisões diferentes (*e corretas*¹⁾) ao longo do tempo, sem que haja necessidade de se alterar a lei. Veja-se o exemplo da expressão mulher honesta

Nestes casos, sim, e que a sumulação significaria estagnação e morte da jurisprudência e comprometimento, portanto, do desenvolvimento do próprio direito. A jurisprudência é o termômetro mais sensível das oscilações sociais e não pode ser “engessada”

Isto não se aplica, porém, a questões como a dos 147% dos aposentados ou a se saber se certo tributo pode ser (ou não ser) cobrado por ser (ou não ser) inconstitucional⁽⁷⁾

Aqui, em casos assim, não se pode deixar de aplicar o princípio da legalidade e da isonomia, como antes se disse, “engrenados”

As sumulas só podem dizer respeito a situações capazes de se repetirem ao longo do tempo de modo absolutamente idêntico. Em princípio não se poderia, por exemplo, sumular tese jurídica relativa a direito de família, porque situações de família nunca são idênticas. Diferentemente ocorre no plano do direito tributário, em que um “*leasing*” é sempre um “*leasing*”, e se deve saber, com certeza, se se trata, ou não, de atividade tributável

Veja-se, pois, que devem existir sumulas exclusivamente em relação a situações concernentemente as quais se possa privilegiar o valor segurança e situações que não sofrem modificações sociológicas ao longo do tempo

Em relação a estas situações, que envolvem valores passíveis de sofrer alterações na sociedade, a diversidade de decisões e a modificação do entendimento dos Tribunais e EXTREMAMENTE SALUTAR E DESEJAVEL

Evidentemente, aqui não se está defendendo uma concepção ultrapassada e inadequada ao mundo contemporâneo do que seja o princípio da legalidade. De fato, os autores de um modo geral observam que a

⁽⁷⁾ Veremos adiante que tipo de assunto pode ser objeto de sumula

vinculação das decisões a lei se tem dado de modo diferente ao longo da história

No período revolucionário, direito era apenas a lei, considerada quase que literalmente Robespierre dizia que a palavra jurisprudência dos tribunais deveria ser apagada da língua francesa. Tratava-se, na verdade, da crença na onipotência da lei, já que esta gerava, para a classe emergente, uma sensação de segurança que contrastava com a insegurança gerada pelas arbitrariedades cometidas pela classe anteriormente dominante

Assim, o princípio da legalidade era entendido como a vinculação direta, automática e exclusiva ao texto da lei. Esta concepção evidente estava ligada a visão de mundo dominante na época, as exigências sociais do momento histórico, e por isso mesmo, ao conceito de direito então reconhecido⁽⁸⁾

De fato, mesmo depois de termos vivido mais de duzentos anos sucessivos a Revolução Francesa, pode-se afirmar que o direito, e especialmente o direito positivo, se tem revelado cada vez mais imprescindível a vida social, permeando-a de forma cada vez mais abrangente. A soberania da lei e a forma encontrada pelo homem, até hoje a mais perfeita para evitar abusos do Poder

Como se afirmou, todavia, a vinculação do Juiz a lei se tem dado, em diversos momentos históricos, de modo diferente. As decisões já não mais podem ser consideradas como resultado imediato e automático da aplicação do texto legal. A ideia de que a sentença judicial surge claramente e sem vacilação da norma codificada se pode dizer que hoje estaria absolutamente superada. Assim, a ideia de que a sentença decorria automaticamente da lei foi substituída por outra ideia, a de que o Juiz exerce função, até certo ponto e em certa medida, criativa em relação a lei. Esta substituição de ideias, na verdade, consistiu no abandono de uma visão simplista do fenômeno decisório judicial para uma visão realista, e a relação entre a sentença e o texto da lei, não sendo tão óbvia como antigamente, tem gerado polêmicas e profundas discordâncias em todo o mundo ocidental. Em realidade, quando nos referimos a visão simplista, não queremos significar ingênua, porque a adstrição do juiz a letra da lei correspondia a propósitos políticos lucidamente imaginados e realizados, pela revolução burguesa, com vistas a alcançar o objetivo de dominar os parlamentos, e, a partir daí – mercê

⁽⁸⁾ *Alfonso Rodrigues Queiroz Estudos de direito público Coimbra 1989 p 205*

do instrumento lei – dominar a todos da sociedade Os juizes, neste contexto, não eram senão a boca da lei Restavam rigidamente submetidos a lei, e, esta, a seu turno, representava a vontade da burguesia

Parece, todavia, que existe uma tendência no sentido de que o princípio da legalidade seja entendido como a necessidade da vinculação do Juiz ao sistema, englobando o texto da lei, doutrina e jurisprudência

Os objetivos da aplicação do princípio da legalidade, inerente ao estado de direito, são os de gerar uma jurisprudência iterativa e uniforme e certa margem de previsibilidade, que gera segurança E esses objetivos, hoje se entende, são alcançados tanto com a vinculação a lei de forma absoluta, à lei e so a lei, quanto com a vinculação ao sistema Explicando melhor a vinculação e a lei, mas a lei vista sob esse enfoque, que abrange também a doutrina e a jurisprudência Assim, diríamos que a vinculação do juiz à lei se amolda por meio da doutrina e da jurisprudência como se estes dois elementos desempenhassem uma função de “engate logico” entre a lei e os fatos⁽⁹⁾

A lei, somada a jurisprudência e a doutrina, é que da os contornos daquilo que é considerado direito em nossos dias A jurisprudência e a doutrina funcionam, por assim dizer, como um filtro através do qual a lei é entendida, e é a este fenômeno que se vinculam os juizes ao decidir

Importante ter em mente que, apesar de estarmos vivendo em epoca de extrema mobilidade social, o que acarreta correlata instabilidade de valores e de “verdades”, a estabilidade e valor que se pode dizer praticamente inerente a idéia de Direito A procura da estabilidade pelos sistemas de direito sempre foi uma constante ao longo da história das civilizações, procura esta umbilicalmente ligada as ideias de segurança e de previsibilidade, embora, naturalmente, possam variar imensamente as tecnicas por meio das quais o direito de diferentes povos, em diferentes fases da história, as tenham perseguido

A adoção do sistema da sumula vinculada, neste contexto, pode ser vista como uma das tecnicas que tendem a levar aquele resultado, no sentido de se chegar perto da previsibilidade que todos desejam

⁽⁹⁾ *Winfried Hassemer O sistema do direito e a codificação a vinculação do Juiz a lei in Direito e Justiça revista da Faculdade de Direito da PUC/RS v 9 ano VII p 7 a 30*

É necessário que se mencione que 1) nem tudo pode ser objeto de súmula, mas exclusivamente teses jurídicas 2) e que as súmulas devem poder ser objeto de alteração por um sistema cuja iniciativa seja acessível à própria parte.

Não é demais observar que as súmulas, passando a ter efeito vinculante, devem passar a ser elaboradas com muito mais critérios e de forma a não gerar, na medida do possível, problemas interpretativos mais complexos do que gerados pela própria lei.

Porque existe esta tendência, a que se gere maior segurança e previsibilidade é que as decisões dos Tribunais Superiores desempenham papel de extrema relevância, mesmo se proferidas em casos concretos, cujas decisões sejam desprovidas de eficácia *erga omnes*. Desde que sejam reiteradas em determinado sentido, significam indubitavelmente orientação para os demais tribunais, exercendo papel verdadeiramente paradigmático. (alterações da lei 9.756)

2. É absolutamente imprescindível que se tenha uma noção daquilo que pode ser sumulado.

Necessário que se trate de questão de direito. Sabe-se como é difícil separarem-se questões de direito e questões de fato⁽¹⁰⁾.

Tem-se dito, com acerto, que, *rigorosamente*, seria impossível fazer-se esta distinção, pelo menos no plano ontológico, já que o fenômeno *direito* ocorre, de fato, no momento de *incidência* da norma, no mundo real, no universo empírico.

As decisões jurídicas são proferidas depois do que se pode ver como um movimento “pendular”, que se dá entre o mundo dos fatos e o das normas, até que o aplicador da lei consiga enxergar com clareza a *subsunção*, qualificando os fatos e determinando-lhes as consequências no plano normativo.

Mas, ainda que seja difícil separarem-se as questões de fato das de direito, o que se pode dizer é que se, de um lado, o fenômeno jurídico envolve necessariamente fato/direito, a nosso ver, pode-se falar em *questões*

⁽¹⁰⁾ V, por todos, Castanheira Neves, *Questão de facto – questão de direito* Coimbra, Livraria Alameda, 1967, passim

que sejam *predominantemente* de fato e *predominantemente* de direito. Com isso, queremos dizer que o *fenômeno jurídico é sempre de fato e de direito*, mas o problema pode estar girando em torno do aspecto fático ou em torno do aspecto jurídico. Queremos com isso dizer que, embora indubitavelmente o fenômeno jurídico não ocorra senão diante de fato e de norma, o aspecto problemático desse fenômeno pode estar lá ou cá.

Para fins de se saber que tipo de questão pode ser objeto de súmula é importante salientar que o seu enunciado não pode deixar margem de dúvida alguma a respeito do quadro fático a que se aplicaria

Com isso, queremos dizer que o quadro fático em que incide a súmula deve ser passível de ser apreendido por duas ou três frases, de modo integral.

É por isso que nos parece razoável dizer-se que o aspecto fático tem que estar “resolvido”. Com a súmula, se pode resolver a questão da qualificação daquele fato ou do entendimento da norma que se aplica àquele quadro fático.

Em princípio, pode-se afirmar que não podem ser objeto de súmula, por exemplo, questões relativas ao direito de família ou a acidentes de veículos. Isto porque são situações de tal modo multifacetadas, o que torna impossível que sejam apreendidas por um enunciado curto. Ademais muitíssimos aspectos destas situações são relevantes para enquadrá-las nas normas e para determinar-lhes as consequências jurídicas. Isto faz com que não possa haver um acidente de veículos exatamente igual a outro.

Exemplifiquemos. não poderia constar de súmula que “em acidente de veículos deve ser imputada a culpa ao condutor do automóvel que colide com o da frente”. Inúmeras peculiaridades, verificáveis necessariamente caso a caso, podem impedir que se aplique a regra. Deve-se levar em conta se o da frente não teria freado de repente, não teria dado marcha à ré, etc.... Como também não se poderia sumular “considera-se injúria grave internar a mulher em hospital psiquiátrico contra sua vontade”. Incontáveis fatores têm necessariamente de serem tomados em consideração. Não se trata de uma regra que possa ser tornada abstrata, aplicável a todas as situações em que maridos internem suas mulheres contra a vontade delas. Perguntas devem ser feitas: ela estava, realmente, doente? A família dela estava a par? Concordou? E o médico?

Para serem consideradas questões de direito – teses jurídicas puras - as regras que podem ser objeto de súmula devem se aplicar a fatos cujos aspectos que têm consequências jurídicas e que possam ser resumidos em uma ou duas frases, porque não envolvam peculiaridades relevantes para sua qualificação ou para a indicação de respectivo regime jurídico

Veja-se por exemplo “Locação de móveis é atividade sujeita a tributação por meio de ISS” Nada há de relevante na situação a não ser o fato de se tratar de locação de móveis. Nenhum outro aspecto deve ser verificado, nenhuma peculiaridade

Os aspectos fáticos dos casos a que se aplica a súmula são “resolvidos” com a expressão “locação de móveis”

Veja-se outro exemplo “Os alimentos, em ação de investigação de paternidade, julgada procedente são devidos desde a citação (ou da sentença)” Não há variáveis fáticas relevantes em “ação de investigação de paternidade julgada procedente”

Ou, ainda, “considera-se família o conjunto de irmãos, para efeito de aplicação da Lei 8 009 ”

A súmula, na verdade, deve ser menos abrangente do que a lei e deve ser redigida de molde a gerar menos dúvidas interpretativas, principalmente quanto à sua INCIDÊNCIA

Veja-se por exemplo:

“A insuficiência do valor recolhido a título de preparo não se equipara ao não pagamento, para fins de aplicação do art 511 do CPC”

O que é insuficiência? Pode-se reputar meramente insuficiente o valor recolhido, se se recolheu R\$ 1,00 e o preparo teria sido R\$ 60,00? Ou, neste caso, deve falar-se em falta de preparo?

Uma das formas de se evitar que a súmula possa gerar problemas de interpretação e portanto de incidência é que esta não contenha, em seu enunciado, conceitos vagos

As vezes, as regras jurídicas contêm conceitos precisos (p ex um ano, patrimônio) e, por outras vezes, conceitos, que linguisticamente têm sido chamados de conceitos vagos ou indeterminados (p ex ≈ união estavel, bom pai de familia, interesse publico, etc) Estes ultimos são expressões linguisticas (signos) cujo referencial semântico não é tão nitido, carece de contornos claros Esses conceitos não dizem respeito a objetos facil, imediata e prontamente *identificaveis* no mundo dos fatos

Interpretar um conceito vago e pressuposto logico da aplicação de uma regra juridica, ou de um principio juridico, que contenha um conceito dessa natureza em sua formulação É pressuposto logico da efetiva aplicação, mas na verdade integra o processo interpretativo, visto como um todo

A interpretação pode, de fato, ser tida com um processo de *qualificação da realidade* Consubstancia-se no nucleo do processo de aplicação da norma⁽¹¹⁾

Aplicar uma regra juridica envolve pelo menos três passos a busca de sua significação (que envolve necessariamente a concepção de “exemplos” em abstrato), a analise do fato concreto e a verificação, o “ajuste final”, do encaixe (ou do não encaixe, do fato na norma)

Assim, quando se quer chegar a interpretação de um termo juridico, se fazem duas perguntas Uma, e relativa a propria significação do termo, a outra e ligada ao proprio objeto, e consiste em se indagar se aquele determinado objeto pode ser designado por aquele termo⁽¹²⁾

A primeira pergunta faz operar inevitavelmente certa margem de previsão das possiveis aplicações praticas do conceito e foi isso que quisemos significar quando aludimos a concepção de “exemplos” *in abstracto*, mas a *aplicação pratica* so se da quando, efetivamente, se responde a segunda questão Pode-se então pensar numa especie de movimento “pendular” que se da entre o texto da norma e os fatos, ate que haja o termino do “processo subsuntivo”, ou seja, do encaixe dos fatos na norma e vice-versa

Os termos indeterminados são-no quando carecem de limites precisos, quando não traçam uma linha clara para delimitar a realidade a que

(11) Cf SAINZ MORLÁN Fernando *Conceptos Juridicos interpretacion y discrecionalidad administrativa* Madrid Civitas S A 1976 p 173

(12) *Idem op cit* p 170

se referem Não costumam ser vagas ou indeterminadas as denominações de figuras geométricas, os numerais, as denominações com nomes próprios etc . Evidentemente há *graus de indeterminação* Juridicamente, consideram-se vagos ou indeterminados conceitos que têm um grau maior de indeterminação, como, por exemplo, moderadamente, mulher honesta, interesse público

O juízo de verdade significa saber se a palavra x , que é um signo que expressa o conceito x , é adequada para designar o objeto x , e parece correto considerar-se esse juízo de verdade como equivalente à idéia de “justiça” para o direito Justiça, é claro, não como valor absoluto, mas num sentido mais útil, justamente porque operativo ou funcional

Os conceitos, de um modo geral, mesmo os conceitos determinados⁽¹³⁾, podem ser vistos como algo que tem uma *estrutura interna* Um círculo de certeza de tamanho pequeno, e um círculo maior que este, que seria a zona de “penumbra” (“Begriffshof”), e um, ainda maior, que seria uma outra zona de certeza⁽¹⁴⁾

Assim, esta imagem, com três círculos concêntricos encerraria, no centro, uma área em que há a *certeza, positiva* (é, com certeza – núcleo do conceito – “Begriffskern”) e como última zona do círculo, uma zona de certeza negativa (*não é, com certeza*)

Na verdade, esta orla periférica de incerteza está presente em todos os *conceitos*, com exceção talvez das grandezas matemáticas O que varia é a *extensão* desta orla Assim a diferença entre conceitos indeterminados e determinados é de natureza *quantitativa*⁽¹⁵⁾

Sumular-se uma tese é se eleger um único resultado possível para a interpretação da norma de que se terá o enunciado da súmula derivado

Sainz Moreno observa que a postura que *nega* a possibilidade de se alcançar *um, resultado único*, que seja tido como verdadeiro, nos raciocínios jurídicos é a que hoje em dia tem grande aceitação Não é essa

⁽¹³⁾ Isso porque na verdade a indeterminação de conceitos comporta graus

⁽¹⁴⁾ Discorre com clareza a esse respeito Celso Antonio Bandeira de Mello *Discricionariedade* São Paulo Malheiros 1991, p 29, itens 21 et seq

⁽¹⁵⁾ Maria Luísa Duarte, Relatório apresentado à Faculdade de Lisboa em 1986, sob a orientação do Prof Jorge Miranda, *in* Boletim do Ministério da Justiça, n° 370, nov/87, p 53

todavia a nossa postura. Temos freqüentemente sustentado que as decisões com base em normas que contém conceitos vagos são controláveis através de recurso, que a correção da aplicação destas normas aos fatos é possível de ser controlada pelos recursos de estrito direito e, por conseguinte, não poderíamos deixar de sustentar ser, “*grosso modo*”, positiva a inclusão da súmula vinculante em nosso sistema positivo, pelas mesmas razões.

O surgimento do Estado Social de Direito levou a doutrina a reexaminar os problemas gerados pela teoria da pluridimensionalidade, em que se considerava possível haver vários sentidos, todos corretos, atribuíveis a um mesmo conceito vago e, conseqüentemente, ser possível que determinado texto de lei fosse entendido de diversas formas e aplicado de modos diferentes pelos Tribunais. Foi recolocada a questão no sentido de este problema reclamar, em face do novo contexto político-jurídico, uma outra solução⁽¹⁶⁾.

3. Esse sistema tem defeitos, como os têm todos os outros. Para que se produzam bons resultados, precisamos poder contar com uma magistratura equilibrada, serena, preparada e sobretudo extremamente consciente da importância de seu papel.

Cada vez mais e mais transparentes devem ser os critérios de escolha dos Ministros dos Tribunais Superiores, se a eles caberá editar súmulas, que só se podem prestar a gerar mais segurança e previsibilidade, nunca a “engessar” ou “congelar” o direito. Para isto, como vimos antes, é necessário que se atente para a matéria que se estará sumulando e para o modo como se estarão redigindo estas súmulas.

Haverá súmulas erradas? Talvez. Haverá súmulas inconstitucionais? É provável. Ao juiz caberá não aplicá-las, se demonstrar que a situação de fato em que incide aquela súmula não é igual à dos autos; ao juiz caberá também recusar seu cumprimento, se a entender inconstitucional. Isto já ocorre hoje com textos de lei infraconstitucionais.

Se as súmulas atenderem a “interesses”, quais quer que sejam as suas naturezas, e não se limitarem, fundamentalmente, a extrair da lei seu real significado – e nessa medida as súmulas devem ser vistas como resultado de atividade interpretativa – aí, certamente, o sistema de súmulas vinculantes terá naufragado. Seguramente, o estrago que se produzirá será muito mais

⁽¹⁶⁾ Souza, Antonio Francisco de, *ob cit*, p 86

nefasto para a Nação do que aquele que seria produzido por uma singela decisão, cujos efeitos estariam adstritos às partes.

É saber se vale ou não a pena correr-se o risco. Optar-se por correr o risco significa ter disposição e coragem de enfrentar dogmas e prudência para adotar (e utilizar) institutos que nasceram e se desenvolveram em sistemas jurídicos diferentes do nosso.

LIMITE DE REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO UMA INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

Valmir Pontes Filho^(*)

Não se ouve voz discordante da tese de que a interpretação/aplicação do Direito -- notadamente a da Constituição -- há de ser *sistemática*, na exata medida em que a perquirição do sentido e alcance possíveis de uma determinada regra exige a de outras e, em especial, a dos princípios que inspiram e norteiam o sistema jurídico como um todo. Todavia, como bem o afirma o Prof. HUGO DE BRITO MACHADO, entre a postulação teórica e a atuação prática, neste particular, há um considerável (e lamentável) fosso.

Um exemplo disto quando a Lei Maior impede, de forma peremptória, a discussão e votação, pelo Congresso, de propostas de emenda constitucional ofensivas ao princípio federativo, a que federação ela está a aludir? Àquela a que a doutrina tradicional se refere (na qual deveriam estar presentes pelo menos *duas* esferas de governo, é dizer, a do governo central e a dos descentralizados, estaduais), ou à federação que ela mesma, Constituição de 1988, tratou de instituir de forma mais complexa (constituída da *união indissolúvel* de Estados, Municípios e Distrito Federal)? Exegese constitucional sistemática conduzirá, inevitavelmente, à segunda opção, já que, de acordo com o *sistema* da Constituição, o seu art. 60, § 4º, I ha de ter necessária conexão com o art. 1º, *caput*. Mas não é neste passo que caminha boa parte dos hermenêutas, infelizmente.

Ainda hoje, mais de onze anos depois de promulgada a *Constituição Cidadã*, relutam os operadores jurídicos em perceber, de um lado, que suas prescrições, principiológicas ou não, gozam da necessária presunção de plena eficácia (ou seja, só não se encontram aptas a produzir resultados quando isto se mostrar, *in casu*, absolutamente inviável). Preferem, a mais das vezes, adotar raciocínio *menor*, conducente ao privilegiamento da lei em desfavor da Constituição, como se os princípios e as diretrizes (político-governamentais) por esta adotadas não fossem regras vinculantes,

^(*) *Valmir Pontes Filho é Professor de Hermenêutica Jurídica e de Direito Constitucional Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP. Ex-Presidente do IBDA e Advogado.*

mas simples "conselhos poéticos" do legislador constituinte. De outro, não reparam que as construções doutrinárias e jurisprudenciais anteriores à Constituição só podem ser levadas em consideração se e quando compatíveis com as atuais prescrições desta. Mostram-se desatentos, pois, à circunstância de que a *doutrina* e a *jurisprudência* é que se devem adequar à nova ordem constitucional, e não o contrário.

Vale retornar, ainda que a vôo de pássaro, ao tema da interpretação sistêmica do Direito. Esta técnica necessariamente conduz o exegeta à reflexão de que nenhuma norma do direito existe isoladamente, como se cada uma delas fosse compartimento estanque, algo bastante em si, ao contrário, percebe ele que as regras de um dado sistema jurídico se encontram em permanente, contínua e inexorável conexão⁽¹⁾, sendo relevante notar que esse inter-relacionamento não se dá num plano só meramente normativo (é dizer, entre as simples normas), mas, muito especialmente, no plano dos princípios (ou das normas principiológicas), de tal modo a interpretação de uma norma (e em especial de um princípio) influi na de outra, demais disso, às vezes é preciso *equilibrar* o sistema jurídico-constitucional, quando surgem os aparentes conflitos entre princípios, ocasião em que cabe ao intérprete, à luz da proporcionalidade, escolher aquele topicamente que se põe como mais importante.

Mais modernamente, aliás, chega-se a sustentar -- como o faz, com excepcional brilho, JUAREZ FREITAS -- que nem é adequado falar em uma "técnica sistemática de interpretação", apartada das demais, para este jovem e profundo jurista gaúcho, "*interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro qualquer exegese comete, direta e obliquamente, uma aplicação da totalidade do Direito. Inegável, pois, o valor para a hermenêutica jurídica da chamada ordenação sistemática, a qual decididamente não pode ser confundida com um mero elemento ou método interpretativo porque somente uma exegese que realize tal ordenação é capaz de estabelecer o alcance teleológico dos dispositivos, realizando o mister de harmonizar os comandos, de sorte a resguardar e a manter a unidade em meio à multiplicidade axiológica. Em outras palavras, não se pode considerar a interpretação sistemática como um processo, dentre outros, de interpretação jurídica. É, pois, a interpretação sistemática o processo hermenêutico por essência, do Direito, de tal maneira que se pode asseverar que ou se compreende o enunciado jurídico no plexo de suas relações com o*

⁽¹⁾ Donde anotar o inexcusável MAXIMILIANO (ob. cit. p. 128) que por umas normas se conhece o espírito de outras.

conjunto dos demais enunciados ou não se pode compreendê-lo adequadamente Neste sentido e de se afirmar, com os devidos temperamentos, que a interpretação jurídica ou é sistemática ou não é interpretação“(2)

Tem toda razão o ilustrado autor dedicar-se o exegeta a busca do sentido e alcance de uma só norma jurídica, sem atentar para a circunstância de que esse sentido ou alcance sofre, invariavelmente, o influxo das outras normas e princípios do ordenamento (em especial destes últimos), e entregar-se a trabalho infrutífero, toda interpretação, realizada a partir do enunciado linguístico do texto, há de ser lógico-sistemática (levada a cabo, portanto, com o objetivo de aferir a “razão objetiva da norma”, à vista de sua conexão com as demais regras do sistema e de sua posição neste mesmo sistema jurídico-normativo) Obrigatório, então, ter conta que a interpretação/aplicação do Direito (ou do sistema jurídico-normativo) ocorre tanto quando o doutrinador (o cientista do Direito) busca conhecer e descrever a norma (o enunciado normativo), como no momento em que o intérprete/aplicador oficial do Direito (o órgão do Poder Judiciário, fazendo-o em caráter de definitividade e com a força das instituições estatais) se vê compelido a oferecer uma resposta institucionalizada ao conflito (KELSEN) Também acontece, é verdade, na ocasião em que a autoridade estatal, a nível meramente administrativo, também é levada a pronunciar-se (mas, aí, é certo que sua atividade interpretativo/aplicativa do Direito sempre será sindicável pelo Judiciário⁽³⁾)

Na esteira do pensamento kelseniano, portanto, talvez seja adequado concluir a) se é verdadeiro que a norma superior (fundamentante) fixa a *forma* da norma inferior (fundamentada) e, apenas em certa medida (ou parcialmente), o seu *conteúdo*, o estabelecimento do *conteúdo* da norma inferior (fundamentada) há de depender da determinação, pelo intérprete/aplicador, de um dado sentido para a norma superior (fundamentante), b) a *norma individual, fundamentada* (a sentença judicial e a decisão administrativa, p ex), tem a forma determinada pela *norma geral, fundamentante*, enquanto seu conteúdo é sempre indeterminado, em maior ou menor grau, intencionalmente ou não, c) que o intérprete/aplicador se volta ao *conhecimento da norma geral (fundamentante)*, para expedir uma *norma individual(fundamentada)* daquela deduzida, neste propósito, estabelece uma

(2) *A Interpretação Sistemática do Direito*, Malheiros 1995 p 47/49

(3) *Estamos a nos referir claro quanto a este aspecto ao sistema jurídico-constitucional brasileiro*

“moldura” da *norma geral*, com várias possibilidades de interpretação/aplicação, dela extraindo, mediante ato de vontade (e não mais de conhecimento), uma só, que considere, naquele instante e diante das circunstâncias, a melhor e mais adequada; d) que a interpretação/aplicação da norma do Direito não pode conduzir a uma única “decisão correta”, mas a várias possibilidades de “solução” (ou de decisão); apenas uma delas, todavia, escolhida (por ato de vontade do intérprete/aplicador) tornar-se-á norma individual, válida (inserta no ordenamento jurídico)⁽⁴⁾.

Duas importantes questões devem, a esta altura, merecer nossa atenção. A primeira diz respeito à “liberdade” que o intérprete/aplicador tem ou não tem para fixar a “moldura” normativa (já que, na escolha das possibilidades de aplicação por ela ofertadas, a liberdade é restrita aos limites da própria “moldura”). Ainda que se trate, essa tarefa, como sustenta Kelsen, de um ato de conhecimento, é preciso recordar que o conhecimento absoluto e completo das coisas não é humanamente possível. Assim, ainda quando, no passo inicial do esforço exegetico, o jurista cuide só de estabelecer essa “moldura normativa”, algum grau de subjetividade estará presente, apenas se devendo excluir, do âmbito de abrangência da dita “moldura”, as hipóteses absurdas, desarrazoadas (por exemplo, se uma norma proíbe a entrada de pessoas em dado ambiente usando vestes “imorais”, não se deverá ter como proibido, à vista dos valores vigentes em nossa sociedade, alguém ingressar no recinto usando terno e gravata, nem se deverá considerar permitida a entrada de uma pessoa trajando veste de todo transparente). Afora tais limites (hoje) considerados extremos, é adequado mesmo imaginar o intérprete/aplicador erigindo as fronteiras máximas de seu labor hermenêutico, optando, dentro delas, a opção de decisão que lhe pareça mais oportuna e conveniente para cada caso. Este, seguramente, é um ponto sensível, que de certo modo relativiza a perquirição da validade ou invalidade de uma regra por meio de critério “objetivo” de verificação da compatibilidade de uma norma inferior a uma superior.

A segunda diz respeito à tarefa, exercida pelo legislador, de editar *normas gerais* (emendas constitucionais, leis ordinárias e complementares, v.g.) à luz da Constituição. Esta, como sabido, estabelece criteriosamente a *forma* pela qual ditas normas podem ser produzidas, mas

⁽⁴⁾ *Donde concluir que a atividade de interpretação/aplicação do Direito pelos órgãos oficiais é também atividade de criação do Direito, já a interpretação/aplicação levada a efeito pelos doutrinadores, por não criar norma individual, apenas pode influir politicamente (em momento pré-jurídico, portanto) na sua criação*

apenas parcialmente o *conteúdo* delas, o que importa a necessidade de proceder, o legislador infra-constitucional, à interpretação/aplicação da Lei Suprema. Assim, quando a Constituição prescreve ser o Congresso Nacional competente para legislar sobre direito civil, não impõe exatamente *quais leis sobre direito civil* podem ser produzidas, deixando o Parlamento até certo ponto livre para politicamente decidir sobre o *conteúdo* delas (salvo, é claro, os casos em que a própria Constituição estabeleça expressa vedação ou obrigação: entre nós a lei não pode, à vista da previsão constitucional do divórcio, voltar a impor a indissolubilidade do casamento civil, nem, por outro lado, tendo em conta a igualdade de direitos entre homens e mulheres, exigir a outorga marital para que a mulher exerça alguma profissão rentável).

Apropriado nos parece, portanto, que a interpretação/aplicação (ou a decisão) “correta” ou “justa” não vem a ser uma questão de direito positivo, mas de política do Direito, assim como também o é a saber-se quais as leis “corretas” ou “justas” que devem ser editadas em face da Constituição⁽⁵⁾. E ainda: o esforço hermenêutico é um processo que se desenvolve em relação a todas as normas do sistema jurídico positivado, desde a Constituição até às normas individuais (as sentenças, inclusive), excluídas apenas a Norma Hipotética Fundamental (por sua ausência de conteúdo, já que é norma pressuposta) e a sanção/ato coercitivo em si mesma, posto não ter caráter normativo.

Com esteio em tais reflexões, de certo não originais nem feitas à revelia dos mestres, é que ousou enfrentar o tema do limite constitucional à remuneração do pessoal do serviço público. Quanto a essa questão, em especial, ao “teto” que a remuneração dos servidores públicos pode ter, de acordo com o Texto Supremo, de logo se observa que a análise se fará diante do regramento vindo a lume pelo conduto da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, a qual, por sua natureza (não originária), não tem nem pode ter o condão de retroagir para ofender direitos adquiridos e/ou coisas julgadas existentes até sua (da EC/19) edição. Isto afirmo pela imperiosa necessidade de afastar a falsa premissa de que as emendas constitucionais, uma vez aprovadas e promulgadas, são instrumentos capazes de ignorar os institutos do *direito adquirido*, do *ato jurídico perfeito* e da *coisa julgada*. Sem embargo da tese em contrário - que restou, diga-se de passagem, por bom

⁽⁵⁾ *Ouvi do eminente Desembargador HUGO PEREIRA, do Tribunal de Justiça do Ceará, a interessante observação de que nada é mais solitário e angustiante do que o ato de decidir, quem vence a peleja judicial raramente diz que o Direito “foi bem interpretado e aplicado”, mas o vencido sempre afirma o contrário*

tempo agasalhada pelo próprio Supremo Tribunal Federal - entendo ser vedado a esse tipo de norma alcance tão largo.

De efeito, cumpre lembrar que as emendas se originam do chamado *poder constituinte reformador*. Este, diversamente do *originário*, se destina a tão apenas modificar a Constituição em vigor, ora alterando-lhe disposições já existentes, ora acrescentando-lhe ou suprimindo-lhe artigos, parágrafos, incisos ou alíneas, mas sempre e sempre de acordo com as normas constitucionais disciplinadoras dessa atuação. Daí decorre ser ele um poder de natureza jurídica, posto que seu exercício se há de conformar às prescrições (jurídicas, é óbvio) da própria Constituição a ser reformada. É o direito posto - em cujo ápice se encontra a norma constitucional - que se encarregará de estabelecer quando, como e por quem essa relevante tarefa há de ser desempenhada, impondo-lhe os limites e gizamentos rigorosos.

Reste fixada, portanto, a noção de que o exercício do *poder constituinte reformador* não e nem pode ser, por imperativo de ordem lógico-jurídica, incondicionado, insubmisso à Constituição, estando, assim, a meio caminho do Direito Positivo, e não em sua linha de largada. Isso traz conseqüências importantíssimas, como a alusiva à permanência do direito adquirido contra as emendas constitucionais. Em trabalho que tive a honra de escrever⁽⁶⁾, na qualidade de mero coadjuvante, com CARLOS AYRES BRITTO, emérito constitucionalista sergipano, ficou dito: “... *há direito adquirido, sim, contra as emendas constitucionais O que não há é direito adquirido contra a Constituição, tal como originariamente posta, porque a Constituição originariamente posta é o começo lógico de toda a normatividade jurídico-positiva de um Estado soberano (KELSEN). Logo, não tem compromisso com a ordem jurídica anterior, justamente por ser inaugural de uma nova ordem cujo primeiro efeito é sepultar a própria Constituição primitiva. Noutros termos, então, somente a Constituição originária é que se põe na linha de largada do Direito Positivo. Sua irrupção no cenário jurídico significa a postura de começar tudo de novo, e não simplesmente a do ajeitar as coisas. Isto, pelo fato de que seu órgão de elaboração (Assembléia Nacional Constituinte, no caso brasileiro) é o único a se caracterizar como instância capaz de normar sem ser normada, vale dizer, como instância que tem a exclusiva força de preservar, ou deixar de fazê-lo, toda e qualquer norma produzida à luz da velha ordem jurídica”.*

⁽⁶⁾ Publicado na Revista de Direito Administrativo, vol 202, p 75 e segs

Buscando melhor distinguir entre o poder constituinte originário e o reformador, prosseguiu-se na argumentação *“Nada escapa à força de construção e ao mesmo tempo de demolição normativa da Constituição originária, no sentido de que tudo o que ela disser de forma expressa ou até mesmo implícita passa a vigorar como norma jurídica e todo o Direito anterior que não estiver de acordo com ela deixa de vigorar como norma jurídica (princípio da instantânea perda de eficácia (no sentido de “validade”) das normas não recepcionadas pela nova ordem constitucional. É exprimir todas as relações possíveis e imagináveis estão a mercê da Constituição e por isso é que se pode ajuizar que contra ela não há direito adquirido. Não é bem isto o que sucede com as emendas à Constituição, que já se encontram a meio caminho do Direito Positivo. Seu órgão de elaboração é destituído da característica de instância exclusivamente normante, exatamente por que já derivado da primária manifestação de vontade normativa daquele que elabora a Constituição. Daí não se lhe poder reconhecer a natureza de um verdadeiro poder constituinte, como ensinava GEORGE BURDEAU e como insistem na diferenciação JORGE MIRANDA e JOSÉ GOMES CANOTILHO. Pois bem, por não ser possível reconhecer ao órgão de produção das emendas constitucionais a ontologia de um verdadeiro poder constituinte, mas apenas a de um poder reformador, é centro deliberativo que não exercita a plenitude de um poder correlatamente desconstituente. Ele não zera a contabilidade jurídica anterior e daí a compreensão de se tratar de um aparelho decisório que não tem a força de ignorar de todo a Constituição preexistente, pois somente pode normar nos termos em que pela Constituição mesma já se encontra normado”*⁽⁷⁾ (os grifos não são do original).

Já se sustentou, precedentemente, gozar a norma constitucional de *supremacia* em relação às demais integrantes do sistema jurídico, estas naquela buscando seu fundamento de validade. E tal é verdadeiro também em relação à Constituição brasileira em vigor, cuja rigidez – pressuposto lógico de sua supremacia – se vê configurada, especialmente, no seu art. 60. Com efeito, ao ali disciplinar as hipóteses em que é possível sua própria alteração ou modificação, a Constituição de 1988 quis-se proteger, em primeiro lugar, da ação deletéria do legislador comum. Em outras palavras, deixou claro que leis ordinárias, complementares ou delegadas, assim como qualquer outra espécie legislativa assemelhada (como as “medidas provisórias”) ou de inferior hierarquia (como os decretos regulamentares), jamais poderiam ter a veledade de contrariar suas disposições. Todas essas manifestações

⁽⁷⁾ *V artigo mencionado*

normativas (infraconstitucionais) deveriam, como devem, manter-se mesuras aos princípios e regras da Lei Fundamental, sob pena de invalidade.

Ergueu a Constituição em torno de si mesma, portanto, uma muralha de proteção, fortificada o suficiente para que sua rigidez e sua supremacia não viessem a ser abaladas. Nem se diga que se trata de providência desnecessária, ou de uma mera sofisticação imaginada pela mente academicista de alguns doutrinadores. Ao contrário, põe-se como algo indispensável à sua própria manutenção, à defesa do regime democrático que a Constituição erigiu e, enfim, à sustentação daquilo que se pode colocar como a própria razão de ser do Direito: o (*super*)princípio da segurança das relações jurídicas. Sem tal segurança, ou estabilidade, nas relações que o Direito se propõe a regular (ou, se assim se preferir, das normas jurídicas voltadas à regulação das relações entre os homens), sequer se pode falar em convivência harmônica entre os homens. Muito menos em progresso social e econômico. Defender a higidez da Constituição, portanto, não é simples exercício de retórica bacharelesca, mas de salvaguarda da própria civilização humana, cujo desenvolvimento moral e material depende, basicamente, do nível de segurança em que seus relacionamentos se desenvolvam.

A Lei Suprema de 1988, todavia, não se desejou imutável, intangível às mudanças sócio-políticas impostas pelo próprio decorrer do tempo. Nem seria de cogitar-se disso, na medida em que se quedaria logo superada e, muito provavelmente, albergadora de prescrições ineficazes, descompassadas com a realidade. Eis porque admitiu ela ser modificada pelas emendas constitucionais. Ao prever a edição das emendas, a Constituição da República fê-lo exatamente para estabelecer, rígida e minudentemente, normas disciplinadoras de sua alteração. Quis, assim, por intermédio delas, ver-se atualizada, mas sob certos e bem postos parâmetros, absolutamente incontornáveis, por ela mesma positivada.

Daí uma óbvia conclusão: as *emendas constitucionais* são manifestações normativas que se hão de submeter à própria Constituição, porque desta derivadas e a esta subordinadas. Vêm a ser regras *subconstitucionais*, portanto. E nem poderia ser diferente, já que oriundas de um órgão *constituído* (o Congresso Nacional em nosso caso), estruturado pela Constituição, e não de um órgão *constituente*, capaz de elaborar a própria Constituição. Assim, não se imagine que uma *emenda*, uma vez formalmente aprovada – e por isso passando a formalmente integrar o texto constitucional – seja intocável, é dizer, não possa ter sua constitucionalidade (ou validade

frente à Constituição) questionada. É claro que pode, exatamente porque sua edição resulta do exercício do *poder constituinte reformador* cujas competências estão definidas pela Constituição, esta, por seu turno, se origina do exercício do *poder constituinte originário*, aquela ‘*força política incondicionada em termos jurídicos e fixadora de uma nova ideia fundamental de direito*’⁽⁸⁾. Assim, se as *emendas* emanam de um poder legiferante condicionado juridicamente pela Lei Suprema – que as prevê e regula – e não de uma “força política incondicionada em termos jurídicos”, como bem disse PAULO MODESTO, desarrazoado seria pensar que elas, as *emendas*, não pudessem ter sua inconstitucionalidade decretada (quer pela via difusa, quer pela concentrada)

Não se trataria, aí, como alguns poderiam pensar, de identificar uma “inconstitucionalidade na própria Constituição”, coisa que a lógica jurídica de plano refuta. As aparentes incompatibilidades entre as regras da Constituição mesma, enquanto originariamente posta, são, em verdade, resultado da equivocada exegese do Texto Supremo, solucionáveis, sempre, pela interpretação lógico-sistemática que dele se faça. Já a contradição entre a Constituição originariamente posta e uma emenda se há de resolver em favor daquela, invariavelmente, por conta de seu superior posicionamento hierárquico. Mesmo que se entenda – como o fez MODESTO, com a argúcia de sempre – que o poder reformador ‘*expressa também de forma especial ou incomum a soberania popular através do Parlamento*’⁽⁹⁾, e preciso bem compreender a) que as leis – ordinárias ou complementares, por exemplo – igualmente são produzidas pelo Parlamento e refletem (ou não de refletir, em homenagem ao princípio republicano), a soberania popular, b) que, mesmo elaboradas de forma “especial”, as *emendas constitucionais* não se podem nunca por no mesmo patamar das normas constitucionais em si mesmas, elaboradas pelo poder constituinte originário, este sim, inconfundível, uno, incindível, supremo, e não so “incomum”

Quem em ma hora incutiu no espírito a tese oposta – qual a de que o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito não prevalecem sobre as emendas constitucionais – pensou ter esteio em literal, e por isso mesmo condenável, interpretação do inciso XXXVI, do art 5º, da Lei Maior, segundo o qual “*a lei*”, e somente ela, não poderia prejudicá-los. Assim, na medida em que a emenda se põe em patamar hierárquico superior

⁽⁸⁾ Conforme feliz definição de PAULO GARRIDO MODESTO em trabalho publicado pela ENAP

⁽⁹⁾ V artigo referido

ao da simples lei, a proibição não lhe atingiria Errônea conclusão, porém E para demonstrar tal erro, mais uma vez me valho dos argumentos aduzidos no escrito produzido em parceria com CARLOS BRITTO *“É enganoso pensar, assim, que a interdição da lei para ofender certos direitos ou garantias subjetivas venha sempre a significar liberação das emendas constitucionais para fazê-lo Uma coisa não puxa a outra, necessariamente, porque há justificativa lógica para o fato em si da remissão constitucional explícita à lei Só para ilustrar este nosso enunciado, pense-se na regra constitucional que proíbe a retroatividade da lei penal, salvo para beneficiar o réu Ou no preceito de que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal Ou, ainda, no dispositivo que veicula a norma interditante da lei quanto à possibilidade de excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito Por que tanto chamamento expresse à lei? Simplesmente porque a Constituição reserva para a lei a conformação de matéria penal, assim como de matéria processual, seja esta de natureza igualmente penal, ou civil, conforme a seguinte voz de comando “Art 22 Compete privativamente à União legislar sobre I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho” “Art 48 Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União ()” Pois é esse mesmo fundamento racional que está na base da citação da lei, alusivamente à interdição de ofensa ao direito adquirido Se não proibiu literalmente as emendas de retroagirem, foi porque também não autorizou expressamente que elas ampliassem a pauta dos direitos já constitucionalmente deferidos Salta à evidência, então, que não é pelo fato de haver citado a lei, e não as emendas, que a Constituição esteja a liberar estas últimas quanto àquelas proibições Além de dever pesquisar sobre a razão específica da citação constitucional da lei, o intérprete não pode esquecer que é justamente a lei a forma usual ou cotidiana de se inovar a ordem jurídica (não de se fundar essa ordem, claro), As emendas são extraordinárias, episódicas, e não é por outra causa que a Lex Fundamentalis- deixa de indicar os assuntos por ela reguláveis Deveras, as emendas constitucionais se caracterizam, não pela indicação das matérias que lhes são reservadas, mas pela indicação das matérias que lhes são proibidas (cláusulas pétreas) Já as leis, estas, são numerosamente referidas pela Constituição, tanto para o efeito de poder conformar certas relações, quanto para o efeito de não poder fazê-lo exatamente porque a Ordem Jurídica tem na lei o seu elemento próprio de dinamização, a partir da peregrina regra de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (inciso II do art 5º da Carta de*

Outubro) Seria até o caso de se perguntar só porque a Constituição apenas mencionou a lei como fonte de obrigação positiva ou negativa, as emendas estariam proibidas de obrigar alguém de fazer ou deixar de fazer alguma coisa? Clarissimamente que não!"

Fixadas tais idéias, conducentes à firme conclusão de que à emenda, enquanto norma jurídica hierarquicamente inferior à Constituição, é defeso vulnerar os já mencionados institutos do *direito adquirido*, do *ato jurídico perfeito* e da *coisa julgada*, encaremos, enfim, o problema a que alude o título deste escrito.

Além de passar a exigir *lei específica* para a fixação ou alteração da remuneração dos servidores públicos (art. 37,X), de vedar a vinculação ou a equiparação de quaisquer espécies remuneratórias (art. 37, XIII) e a percepção de acréscimos pecuniários em "efeito cascata" (art 37,XIV) e de prever a remuneração dos "membros de Poder" e dos ocupantes de cargos organizados em carreira sob a forma de *subsídio*, em parcela única (arts 39, §§ 4º e 8º, 128, § 5º, c e 135), a LEX MAGNA, com as modificações que lhe foram introduzidas pela mencionada EC/19, passou a estabelecer, em seu art 37, XI: "... a remuneração e os subsídios dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal".

Ainda que aqui não venha à balha repisar a discussão sobre se a regra de vedação pode ter efeitos retroativos, de forma a atingir quem, quando da entrada em vigor da EC/19, já percebia ganhos superiores (havendo, portanto, adquirido o direito a essa percepção) -- o que entendemos não ser juridicamente possível, observado ainda que a prescrição do art. 40. § 11, acrescentada pela EC nº 20, só pode ter efeitos de sua vigência em diante, nunca retroativamente -- forçoso reconhecer nela uma extraordinária amplitude no trato do tema. O referido inciso XI submete a um limite máximo de remuneração tudo o que qualquer servidor público, de qualquer Órgão governativo, de qualquer esfera de Governo, vier a perceber como

remuneração, seja a que título for⁽¹⁰⁾, limite esse que é, como dito, o correspondente ao subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF.

É verdade, também, que a fixação desses subsídios, segundo o disposto no art. 48, XV, da Constituição (também introduzido pela EC/19), é da competência do Congresso Nacional, por via de lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado e do próprio Supremo. Como, todavia, tal lei ainda não foi produzida é o caso de indagar-se: diante da lacuna, inexistente “teto” remuneratório? Ou subsistem aqueles previstos na norma constitucional revogada pela Emenda 19? Refutada inicialmente há de ser, por absolutamente ilógica, a segunda hipótese. Afinal, seria, como é, inteiramente desarrazoado imaginar-se que a ausência da norma prevista na Constituição (a refletir uma *omissão inconstitucional*) pudesse ter o condão de “ressuscitar” regra defunta, que dela fez parte em momento pretérito, mas revogada (porque substituída) por outra, exatamente a trazida a lume pela Emenda nº 19. Isto importaria o dar-se eficácia a comando normativo já não integrante do sistema jurídico e do qual, portanto, não se pode lançar mão, sob nenhum pretexto (a não ser se para resguardar direito que haja sido adquirido ou coisa que tenha sido julgada sob sua égide).

Igualmente inaceitável, por outro lado, a hipótese de que a falta da lei prevista no mencionado art. 48, XV, CF, importe a inexistência de “teto” de remuneração para os servidores públicos. Ainda que esta regra (de competência, na linguagem de BOBBIO) outorgue ao Congresso o poder-dever de fixar os *subsídios* dos integrantes da Corte Suprema – regra esta que valerá, insista-se em dizer, de sua edição em diante – o absentismo congressual (causado pelo das autoridades a quem a Lei Maior confere, no caso, a obrigação/prerrogativa de deflagrar o processo legislativo) não pode ter o efeito de nulificar o comando ao art. 37, XII. A este último o exegeta constitucional há de dar interpretação/aplicação que lhe garanta eficácia imediata e plena, em respeito mesmo à principiologia inspiradora da LEX FUNDAMENTALIS. Com efeito, em homenagem aos princípios constitucionais da moralidade, da razoabilidade e da eficiência, ter-se-á como limite remuneratório para os servidores públicos, enquanto não cumprida a obrigação imposta pelo art. 48, XV, a importância correspondente ao que hoje um Ministro do STF percebe mensalmente, como remuneração em espécie.

⁽¹⁰⁾ *Excetuadas, obviamente as verbas que lhe forem pagas a título de ressarcimento ou ajuda de custo*

Este será o “teto” – e nenhum outro – até que a lei superiormente prevista venha a existir!⁽¹¹⁾

Impossível admitir-se possam as demais pessoas políticas federadas (Estados-membros, Municípios e Distrito Federal), em suas respectivas esferas governativas, criar limites ou “tetos” próprios de remuneração. Desde a edição da Emenda Constitucional nº 19 à Constituição da República, todavia, restou fixado um e apenas um *teto remuneratório* para os servidores públicos -- o valor do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 37, XI) -- ao qual, obviamente se devem conformar também os proventos de aposentadoria (salvo, é claro, se resguardados pelo manto protetor do direito adquirido ou da coisa julgada). Inadmissível, por consequência, o estabelecimento de “sub-tetos” estaduais, municipais e distritais. Ou, muito menos a recepção, pelo Texto Supremo modificado pela EC/19, de “tetos estaduais” outrora fixados. Respeitantemente ao art. 39, § 5º, da Constituição da República, com a redação dada pela referida dita Emenda 19 – o qual supostamente viabilizaria a instituição de “subteto” – cabe aludir às conclusões da eminente Professora MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO, em Parecer que forneceu à Associação Nacional de Procuradores de Estado, aqui reproduzidas *in verbis*:

“Ao contrário da redação original, que remetia a fixação do teto à lei, permitindo que Estados e Municípios fixassem o subteto, na redação dada pela Emenda, o dispositivo já define o teto, que será igual para todos os servidores, em todos os níveis de Governo, a mesma conclusão se aplica às carreiras exclusivas de Estado, já que não se fez qualquer distinção em relação às mesmas. Poder-se-á alegar que a possibilidade de estabelecer um subteto decorre do artigo 39, § 5º, segundo o qual ‘lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderá estabelecer a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, obedecido, em

⁽¹¹⁾ Não se argumente, em contrário, com a regra do inciso XII, do art 37 da Constituição, mesmo que ali se aluda a vencimentos, no sentido mais amplo que a expressão possa ter, o que se pode entender pelo dispositivo (da Constituição originária, vale lembrar) é que, uma vez fixados os subsídios dos Ministros do Supremo, a remuneração (vencimentos) dos cargos de carreira do Legislativo e do Judiciário não podem ser superiores aos dos cargos de carreira do Executivo, isto apenas significa que, para além do “teto” constitucional do art 37,XI e respeitado este, os vencimentos dos cargos do Poder Executivo devem ser tidos como referência, quando da fixação dos do Poder Legislativo e do Judiciário, a norma, enfim, por via transversa, finda por propugnar uma “isonomia remuneratória” entre os servidores dos três órgãos de Governo

qualquer caso, o disposto no artigo 37, XI' No entanto, não é esse o sentido do dispositivo Note-se que na redação original do inciso XI contemplam-se duas normas diversas uma que autoriza o legislador a fixar "o limite máximo" e a "relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos", e outra, que já define um teto acima do qual o legislador de cada nível não poderá definir o limite máximo. Na Emenda, observam-se as seguintes diferenças de tratamento dado à matéria: a) o inciso XI cuida apenas do teto e não mais remete a sua definição ao legislador infra - constitucional, o que significa que a Constituição já definiu, de forma uniforme para todos os níveis de Governo, o limite máximo de remuneração ou subsídio dos servidores, b) foram separados os preceitos em dois dispositivos diferentes no inciso XI do artigo 37 está definido o teto e, no artigo 39, § 5º, remete-se ao legislador a definição (facultativa) da relação entre a maior e a menor remuneração paga aos servidores públicos de cada nível de governo, sendo que a maior já está definida no artigo 37, XI Ainda que se entenda possível a definição de um limite máximo de remuneração ou subsídio, inferior ao teto do artigo 37, XI, tem que prevalecer, para fins de aplicação do princípio da irredutibilidade de vencimentos, o teto do artigo 37, XI, expressamente mencionado no artigo 37, XV, e no artigo 39, § 4º".

Emenda à Constituição Federal porventura voltada à estipulação de limites de remuneração de servidores para as esferas estadual, municipal e distrital, nasceria inválida, por óbvia ofensa ao princípio federativo (art. 60, § 4º, I) Quando muito essa espécie normativa poderia autorizar os Estados, Municípios e DF a instituir (por Emenda ou Lei Estadual, Municipal ou Distrital), nos seus respectivos âmbitos, "tetos" próprios, aplicáveis aos seus servidores Mas aí – não custa recordar – tais estipulações jamais poderiam alcançar situações já juridicamente consolidadas, é dizer, só surtiriam efeitos *ex nunc* Já Emendas ou leis estaduais com idêntico propósito – mantido o regramento constitucional em vigor, ou seja, sem a existência prévia e expressa autorização da LEX MAGNA – veiculariam irremediável, intolerável ofensa à Constituição da República, exaustiva no trato do tema.

Finalmente, uma palavra sobre o art. 29 da própria Emenda nº 19, cujo propósito parece ter sido mesmo ser o de determinar -- segundo sua atécnica e repetitiva linguagem -- a adequação dos "*subsídios, vencimentos, remuneração, proventos da aposentadoria e pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias*" aos limites que ela mesma (EC/19) instituiu, "*não se admitindo excesso a qualquer título*". Além de veicular sesquipedal inconstitucionalidade, exatamente porque desavisadamente pretende -- como

se norma constitucional originariamente posta fosse -- ter a mesma força desconstituente desta (desconsiderando os direitos adquiridos, os atos jurídicos perfeitos e as coisas julgadas que lhe tenham sido anteriores), traduz uma impossibilidade lógico-temporal: a de retornar ao passado, como se existisse desde a promulgação da Constituição mesma.

AS MUDANÇAS NO MUNDO: A GLOBALIZAÇÃO, OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO E O FUTURO DO TRABALHO

Georgenor de Sousa Franco Filho^()*

SUMÁRIO: 1. As mudanças e seus problemas e os princípios do Direito do Trabalho. 2. A incidência do princípio protetor ante as alterações nas relações de trabalho. 3. O alcance do princípio da irrenunciabilidade e outros princípios relevantes: continuidade, razoabilidade, realidade e boa-fé. 4. Em defesa da dignidade da pessoa humana. 5. Reflexões conclusivas.

1. AS MUDANÇAS E SEUS PROBLEMAS E OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

A Revolução Industrial promoveu profundas mudanças nas relações de trabalho no século passado. Tivéssemos alguma testemunha daquelas alterações para prestar seu depoimento, certamente dela ouviríamos que muita gente ficou desempregada e sem qualquer proteção, quando Edison inventou a lâmpada e as fábricas de velas perderam boa parte do mercado consumidor; ou quando Ford colocou os automóveis nas ruas e as fábricas de carroças fecharam; ou quando Graham Bell pôs a funcionar o telefone e a telegrafia perdeu grande parte de sua mão-de-obra.

No futuro, quando dobrar o primeiro século do terceiro milênio, alguma grave crise social deverá estar por aí, amiúde, desempregando, gerando novos conflitos. E alguém estará dizendo exatamente o que estou a falar agora.

Este é o retrato cíclico da história da humanidade. Está escrito no Livro do Eclesiastes: “*não há nada de novo debaixo do sol*” (Ecle, 1.9)

^(*) O autor é Juiz Togado do TRT da 8ª Região, Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Professor de Direito Internacional e do Trabalho da Universidade da Amazônia, Membro da Academia Paraense de Letras, da Academia Nacional de Direito do Trabalho, da Sociedade Brasileira de Direito Internacional e da International Law Association

Vivemos a era do mundo globalizado, que é um fenômeno econômico que tem atingido a todos, sobretudo após o final da segunda grande guerra. Atravessamos a quarta globalização, como observado por Roberto Campos⁽¹⁾, embora outras tantas se possam considerar, elencando Domenico De Masi uma dezena⁽²⁾. A primeira foi a do Império Romano; a segunda, a das grandes descobertas dos séculos XIV e XV; a terceira, a do liberalismo e das mudanças sociais do século XIX. A que vivemos registra a presença das transnacionais, a cosmossociedade de que fala Colliard⁽³⁾. A globalização é irreversível e quem não a aceitar será simplesmente excluído do mundo do comércio.

Vivemos numa fase de grandes transformações muitas vezes apresentadas sem justificação ética, moral ou motivadamente justas. Essas mudanças são de tal ordem, de tal magnitude que, face a aceleração dos movimentos de integração, o próprio conceito de soberania flexibilizou-se e estamos vivendo, na União Européia, por exemplo, sobretudo após o Tratado de Maastricht, o que se chama soberania compartilhada, na qual os Estados, antes absolutos, compartilham sua soberania com um órgão supranacional⁽⁴⁾. Sem esquecer, em meio a todas essas alterações, a possibilidade de estarmos ante o que se poderia chamar de *soberania globalizada* ou de *globalização da soberania*, a medida em que nos defrontamos com questões jurídicas de altíssima indagação, como aquela que vive a atualidade ante o pedido de extradição do ex-Presidente do Chile, Augusto Pinochet, formalizado pela Justiça espanhola à Justiça do Reino Unido. Ou, ainda, igualmente alarmante, os perigosos meandros de uma alteração dos conceitos de soberania, pela influência de entidades econômicos governamentais, como o Fundo Monetário Internacional, e não-governamentais, como o Clube de Paris.

Registra, ainda, a globalização quatro graves problemas. Primeiro: a afirmação dos direitos de cidadania, concentrada nos movimentos migratórios e nas dificuldades de inserção do migrante na sociedade receptora,

(1) CAMPOS, Roberto *A quarta globalização Folha de São Paulo São Paulo, ed de 11 5 1997, p 1-4*

(2) DE MASI, Domenico *O futuro do trabalho Trad Yadyr A Figueiredo Rio de Janeiro, José Olympio, 1999, p 186 passim*

(3) COLLIARD, Claude Albert *Institutions des relations internationales 9º ed, Paris, Dalloz, 1990, p 952*

(4) RAUPP, Klaus da Silva *Solução de controvérsias entre Estados-Partes do Mercosul In RODRIGUES, Horário Wanderley (org) Solução de controvérsias no Mercosul Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, p 51*

decorrência da xenofobia, ressaltando, no particular, a importância da Convenção internacional sobre a proteção do trabalhador migrante e seus familiares, adotada no âmbito das Nações Unidas, em 1990. Segundo: a multiplicação dos focos de conflitos, que se acentuam com o crescimento da economia informal, o aumento do número de jovens desempregados e as dificuldades de afirmação das minorias sociais e raciais. Terceiro: a falta de determinação política para encontrar meios efetivos de superação dessas dificuldades. Quarto: a expansão da influência legal anglo-saxônica, pragmática e flexível, que nem sempre é bem recebida pela cultura romano-germânica⁽⁵⁾.

Hoje, não se fala mais em *fordismo* ou *taylorismo*. O próprio *toyotismo* japonês já começa a se alterar. As correntes são mais novas e mais modernas. E surge um novo *ismo*, que se caracteriza pela rapidez e pela eficiência. O mundo entra na era do *gatismo*, de Bill Gates, o criador da Microsoft⁽⁶⁾.

Pois bem!, neste mundo altamente influenciado pela tecnologia, no qual nosso país busca inserção, e nós, seus habitantes, procuramos encontrar nosso espaço, como ficam as relações de trabalho, e, sobretudo, os princípios que, histórica e doutrinariamente, informam o Direito do Trabalho? Onde sabemos que a proteção jurídica do trabalho, do momento inicial da concepção tutelar, cedeu lugar, desde meados dos anos 70, a uma concepção autotutelar, caracterizada pela flexibilização?

Escreveu Américo Plá Rodriguez que, "*o Direito do Trabalho surge como consequência de uma desigualdade: a decorrente da inferioridade econômica do trabalhador. Essa é a origem da questão social e do Direito do Trabalho*", acentuando, em seguida: "*em todo o Direito do Trabalho, há um ponto de partida: a união dos trabalhadores; e há um ponto de chegada: a melhoria das condições dos trabalhadores. Direito individual e direito coletivo do trabalho são apenas caminhos diversos para correr o mesmo itinerário*"⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ FARIA, José Eduardo. *Globalização x democracia. Folha de São Paulo. São Paulo, ed. 05.09.1997, p.1-3.*

⁽⁶⁾ Cf. BLANPAIN, Roger. *O futuro do acordo coletivo. In: Anais do Seminário Internacional de Relações de Trabalho. Brasília, MTb, 1998, p. 110.*

⁽⁷⁾ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios do direito do trabalho. Trad. Wagner D. Giglio. 2ª ed., São Paulo, LTr, 1993, p. 25*

Tendo essas manifestações como parâmetro, tentemos verificar como ficam alguns dos princípios que informam o Direito do Trabalho ante essas mudanças que se processam na atualidade.

Essas alterações são sobretudo originárias de causas estruturais e conjunturais. Em nosso país, estas, as causas conjunturais, decorrem dos encargos sociais, das diferenças cambiais, das taxas de juros, da falta de investimento no campo. As estruturais são a globalização da economia, a falência do Estado, a rigidez da legislação trabalhista, a obsolescência do Direito. E quais são as alterações que verificamos, geradas por essas causas? Conjunturalmente, as crises econômicas; estruturalmente, as novas tecnologias. E a consequência? A necessidade de rever a postura dos homens de pensamento, dos cientistas sociais, dos dirigentes das organizações públicas e privadas, dos líderes políticos e comunitários.

A partir daí, mediante debates de alto nível e com honestidade de propósitos, devemos buscar solução que atenda aos interesses de todos.

Ora, esse quadro pincelar oferece uma macro visão do mundo. Na sociedade atual, os parceiros sociais têm tentado encontrar meios para solucionar seus conflitos, suas divergências e suas necessidades.

O trabalhador busca uma ocupação, onde possa obter recursos para sustentar a si e a sua família. Muitas vezes, abdica de certos privilégios e previsões legais, para poder sobreviver com o mínimo de dignidade. Por isso, não raro, se pode cogitar de flexibilizar as normas que protegem o trabalhador, para poder, ao cabo, garantir a sua sobrevivência. Deve, contudo, haver a preservação de um *standard minimum*, que lhe proporcione (ou, em muitos casos, restitua) a dignidade.

Situados esses aspectos, vejamos os princípios que informam o Direito do Trabalho, partindo do elenco apresentado por Plá Rodriguez: protetor, irrenunciabilidade, continuidade, primazia da realidade, razoabilidade e boa-fé⁽⁸⁾.

2. A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO PROTETOR ANTE AS ALTERAÇÕES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

⁽⁸⁾ PLÁ RODRIGUEZ, A. *Idem*, p. 24 *passim*

De todos, um dos mais cogitados é o princípio **protetor** ou tutelar que se apresenta sob três formas do *in dubio pro operario*, significando que, na incerteza, seja interpretado em prol do teoricamente mais fraco, do *favor laboris*, quando havendo mais de uma norma, aplica-se a mais favorável ao obreiro, como consagrado no art 19, 8, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), e da condição mais benéfica, pelo qual a regra aplicável deve ser sempre a mais benéfica ao trabalhador

Como ensina Alfredo Ruprecht, o que se pretende é "*criar uma norma mais favorável ao trabalhador para compensar desigualdades econômicas e fraqueza diante do empregador*"⁽⁹⁾ e, do ponto de vista econômico, deve ser visto com abrandamento, com a prevalência do interesse comum. Ademais, - ainda o mestre argentino ensinando, - "*seu alcance, evidentemente, não pode ser igual ao do começo da disciplina laboral, quando as normas eram poucas e dispersas e o julgador enfrentava muitas falhas e lacunas*"⁽¹⁰⁾

E por isso que esse princípio "*subsiste, mas restrito as novas realidades, ou seja, não será de aplicação pura e simples, mas tomando outros fatores em consideração o interesse social, a produção nacional, sua influência na economia etc*"⁽¹¹⁾, devendo, agora, ser acrescentados os avanços tecnológicos

Dentro deste campo, sobreleva notar o problema da cibernética, com as novas tecnologias gerando o desemprego estrutural, modificando as relações de trabalho, a par de se estar verificando profunda mudança das características habituais dos contratos de trabalho, com o enfraquecimento do vínculo de subordinação, como apontado por Boissonnat⁽¹²⁾, e o surgimento de novas atividades ou o fortalecimento de antigas e esquecidas (conservadores do meio-ambiente, *habitat*, serviços de saúde, assessoria, acolhimento, comércio de vizinhança, alimentação fora-de-casa, cuidado de pessoas isoladas, idosas e deficientes, processamento de dados, indústria de informação)

⁽⁹⁾ RUPRECHT Alfredo *Os princípios do direito do trabalho Trad Edilson Alkmim Cunha São Paulo LTr 1995 p 9*

⁽¹⁰⁾ RUPRECHT A *Idem p 13*

⁽¹¹⁾ RUPRECHT A *Ibidem p 23*

⁽¹²⁾ BOISSONNAT Jean 2015 - *Horizontes do trabalho e do emprego Trad Edilson Alkmim Cunha São Paulo LTr 1998 pp 207-8 passim*

Da mesma forma, o novo mundo do trabalho parece revelar os setores das atividades do futuro: computadores interativos, multimídia, audiovisual, cerâmicas, carros elétricos, tratamento de esgotos, pratos preparados, lazer, cultura, a par de atividades que devem dominar no amanhã: secretárias, profissionais da saúde, de hotelaria, de alimentação, técnicos em manutenção especializada, criativos, jornalistas.

Sobreleva notar, neste aspecto, alguns pontos de alta relevância. Os níveis de emprego, no setor bancário, por exemplo, em nosso país, de 1986 a 1996, reduziram em 50%, e, até o ano 2000 corrente, diminuirão em mais 30%. Da mesma forma como, até 2005, deve retrair-se o setor agrícola em 16%, e o setor industrial em 15%. Em compensação, cresce o setor terciário tende a aumentar em níveis de aproximadamente 62%⁽¹³⁾, inclusive em serviços de turismo, campo novo e que necessita ser explorado adequadamente no Brasil.

Acentua Noam Chomsky o desvio da vanguarda tecnológica e industrial da indústria eletrônica do pós-guerra para a indústria e o comércio biológicos⁽¹⁴⁾, com a biotecnologia e a engenharia genética ganhando terreno e "tomando corpo", e passamos a conjugar novo verbo intransitivo de alcance profundamente temeroso, "clonar", cujos efeitos e a gravidade a inteligência humana não permite, ainda, dimensionar

Com a informática, as atividades econômicas baseadas na informação (imprensa, cinema, som) passam a convergir para um único ramo, a digitalização, verificando-se, v.g., a proliferação de pequenas empresas de música⁽¹⁵⁾.

O teletrabalho, outro fenômeno do século XX, mas que continuará a se difundir no século XXI, ocupava, até meados dos anos 90, oito milhões de trabalhadores nos Estados Unidos da América, 500 mil no Reino Unido, 150 mil na Alemanha, 100 mil na Espanha, e, segundo a OIT, na Europa, os serviços de processamento de dados são 53% executados por teletrabalhadores. Os números não ficam na atividade mais ligada à informática. Temos em redação e edição, 33%; em tradução, 32%; em contabilidade, 28%; em secretariado e em vendas e marketing, 23%, cada

⁽¹³⁾ PASTORE José *Tecnologia e emprego Brasília, CNI, 1998, p 17*

⁽¹⁴⁾ CHOMSKY, Noam *A minoria próspera e a multidão inquieta Trad Mary Grace Figuera Perpétuo 2ª ed, Brasília, Ed UnB, 1997, p 20*

⁽¹⁵⁾ *In Trabajo, Revista de la OIT Ginebra, 19 10, mar 1997*

qual⁽¹⁶⁾, onde, embora aparentemente estranho, existe possibilidade de verificação da jornada, mediante formas tecnológicas de controle do tempo de trabalho.

Este tema permite que se vislumbre muitas dificuldades, - aliás, existem mais dificuldades que facilidades neste mundo novo que está a se descortinar, - mas, felizmente, todas (ou quase) são superáveis. Estão a surgir plataformas mundiais de teletrabalho, sobretudo na Índia e Tailândia, eis que é uma atividade cuja tecnologia básica resume-se a um telefone e um computador. É inevitável essa nova forma de atividade produtiva, cujos problemas e dúvidas ainda é cedo para apontar, como assinalado por De Masi⁽¹⁷⁾. Estamos, certamente, diante da *globalização do trabalho*.

Nesta mesma linha, Frei Luís Sartori, em estudo preparatório para a Campanha da Fraternidade de 1999 lembrou que, "*a construção de computadores, dos robots, com sua quase infinita série de componentes irá exigir mão-de-obra abundante e especializada nesta nova linha de produção*"⁽¹⁸⁾, o que poderá ser uma forma de amenizar esse problema. Note-se, todavia, que, enquanto isso não ocorre, os robôs estão desempregando os homens, seus inventores, a base de um robô para quatro homens. No Japão, existem 400.000 robôs, e, em nosso país, ainda possuímos apenas 1.000⁽¹⁹⁾.

Assim, então, é preciso rever o ensino que vem sendo ministrado em nossas escolas, para minorar as distâncias sociais e as deficiências tecnológicas. Os pobres costumam ser direcionados para as escolas públicas, geralmente formando técnicos de duvidosa qualidade. Os ricos vão para caros liceus, onde podem obter melhor **formação**⁽²⁰⁾. Afora isso, imperioso que as novas técnicas sejam ensinadas e uma formação mais real seja oferecida tanto aos jovens, como aos mais maduros, a fim de conservarem estes, e conquistarem aqueles, colocações no mercado de trabalho, na esperança de que os jovens possam obter com mais facilidade um lugar digno na sociedade e os assalariados idosos não sejam expulsos do sistema.

⁽¹⁶⁾ Cf *Trabajo, Revista de la OIT Ginebra, 19 24, mar 1997*

⁽¹⁷⁾ DE MASI, D *Ob cit*, p 268

⁽¹⁸⁾ SARTORI, Frei Luiz *O desemprego mundial causas e soluções São Paulo, LTr, 1998, p 11*

⁽¹⁹⁾ PASTORE, J *Ob cit*, p 18, nota 6

⁽²⁰⁾ FORRESTER, Viviane *Horror econômico Trad Álvaro Lorençini São Paulo, Ed UNESP, 1997, p 75 passim*

Em suma, a educação é, sem dúvida, a base do progresso. Sem ela, certamente, tudo pode ser considerado perdido.

3. O ALCANCE DO PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE E OUTROS PRINCÍPIOS RELEVANTES: CONTINUIDADE, RAZOABILIDADE, REALIDADE E BOA-FÉ

O outro princípio sempre agitado e por vezes levado a certos extremos pouco recomendáveis é o da **irrenunciabilidade** que limita a autonomia da vontade. Na sua aplicação, devem ser admitidas exceções com a participação das entidades sindicais, quer através da transação, mediante concessões recíprocas; quer pela renúncia, com o abandono unilateral de certos direitos, com mais incidência no campo coletivo; quer, ainda, pela conciliação, que é o acordo celebrado com intervenção de terceiros, como ocorre no dia-a-dia da Justiça do Trabalho⁽²¹⁾.

Esse princípio deve ser aplicado com moderação e racionalidade, sobretudo à vista do fenômeno sindical que vive o Brasil. É que adotamos, por via constitucional, a criticável unicidade sindical (art. 8º, II, da Constituição da República). Porém, na prática, vivenciamos uma pluralidade sindical oblíqua. Levamos 46 anos (de maio de 1942 a outubro de 1988) para ter 10.595 sindicatos, que obtiveram a outorga do Estado, através da carta sindical. Depois do Código Político Máximo de 1988, e somente no período entre fevereiro de 1990 e agosto de 1996, em seis anos portanto, dados da Coordenadoria de Registro Sindical do Ministério do Trabalho revelam que surgiram mais 5.377 sindicatos. Até abril de 1998, superava a casa dos 20.000 o número de processos de entidades de diversos graus em tramitação no Cadastro Nacional de Entidades Sindicais.

A responsabilidade sindical é grande. Por isso, devem especialmente os trabalhadores agir com cautela na criação de entidades dessa natureza. No Ministério do Trabalho, há pedido de registro para sindicatos de atividade no mínimo questionável, ou de denominação estranha. A título de exemplo, eis alguns: Sindicato dos Ministros Religiosos Evangélicos e Trabalhadores Assemelhados no Estado de São Paulo, Sindicato dos Proprietários de Cavalo (de âmbito nacional), Sindicato dos Proprietários de Veículos Particulares (também de âmbito nacional), Sindicato dos Trabalhadores na Economia Informal de Ribeirão Preto, Sindicato dos Jogadores, Professores, Árbitros e Empregados em Casa de Sinuca e Bilhar no

⁽²¹⁾ RUPRECHT, A. *Ob. cit.*, pp. 29-53 *passim*

Estado do Rio de Janeiro, Sindicato dos Guardadores e Lavadores Autônomos de Veículos Automotores de Ribeirão Preto e Região e o Sindicato das Empresas Optadas pelo Simples no Estado de Mato Grosso do Sul.

Vamos além! Há absurdos assustadores em denominações que deixam entrever a dificuldade de saber afinal o que pretende o sindicato. Exemplo é o que segue, cuja leitura oral do seu nome demanda mais de 1,5 minuto *Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Ferro (Siderúrgicas), de Trefilação e Laminação de Metais Ferrosos, da Fundição, de Artefatos de Ferro e Metais em Geral, de Serralheria, de Proteção, Tratamento e Transformação de Superfícies, de Máquinas, de Balanças, Pesos e Medidas de Cuteluria, de Estamparia de Metais, de Móveis de Metal, Materiais e Equipamentos Rodoviários e Ferroviários, Fabricantes de Carrocerias para Ônibus e Caminhões, Viaturas, Reboques e Semi-Reboques, Locomotivas, Vagões, Carros e Equipamentos Rodoviários, Motocicletas, Motonetas, Bicycletas e Veículos Semelhantes, Artefatos e Metais não Ferrosos, Geradores de Vapor, Caldeiras e Assessorios (sic), de Parafusos, Porcas, Rebites, e Similares, de Tratores, Caminhões, Ônibus, Micro-Ônibus, Vans, Automóveis e Veículos Similares, de Peças para Automóveis, Ônibus, Caminhões, Tratores, Micro-Ônibus, Vans e Similares, de Funilaria, de Forjaria, de Refrigeração, Aquecimento e Tratamento do Ar, de Preparação de Sucata Ferrosa e não Ferrosa, de Artigos de Equipamentos Odontológico, Médicos e Hospitalares, e de Rolhas Metálicas, de Botijões de Gás Residencial e Industrial, e Similares, dos Municípios de Barra Mansa, Resende, Quatis, Porto Real, Itatuaia, Volta Redonda e Pinheiral – RJ⁽²²⁾.*

Afora isso, surgem profissões estranhas de nomenclaturas mais estranhas ainda, a encobrir velhas e antigas atividades. Tramita no Congresso Nacional, projeto de lei de autoria da então Deputada Federal Benedita da Silva, regulamentando o que pretendia chamar de *auxiliar de serviços de administração residencial*, que seria o futuramente antigo *empregado doméstico*⁽²³⁾, ou o reconhecimento, desde 1975, da profissão de *guardador e lavador autônomo de veículos automotores*, que é o *nomen juris* do que o vulgo chama de *flanelinha*⁽²⁴⁾, para ficar apenas nesses dois exemplos.

⁽²²⁾ In *Diário Oficial da União* nº 141-E, Seção 1, de 26 7 1999, pp 22954-60

⁽²³⁾ *Essa denominação constava do Substitutivo do Senado ao Projeto de Lei da Câmara nº 41, de 1991 (originalmente PL nº 1626/89) No Projeto de Lei nº 1626-C, de 1989, o substitutivo não contempla mais essa denominação (Diário da Câmara dos Deputados, de 17 8 96, pp 22954-5)*

⁽²⁴⁾ *Trata-se da Lei nº 6242, de 23 setembro 1975*

Impende assinalar, neste ponto, que o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 1 986/99, ampliando os direitos que a Carta Magna de 1988 consignou, em *numerus clausus*, ao trabalhador doméstico (art 7º, parágrafo único). Ao fazê-lo praticou duas inconstitucionalidades: uma formal, face a inexistência de urgência e relevância, exigidos pelo art. 62 da Constituição; outra de conteúdo, pela razão acima apontada⁽²⁵⁾.

Em situação dessa natureza, como a do *flanelinha*, surgem questionamentos, como, v.g., qual será a categoria com a qual poderão negociar, na eventualidade de um "díssidio coletivo"? E esse excesso de sindicatos poderia implicar em prejudicar a sinceridade de propósitos dos interessados? Estaria a haver a desenfreada busca do código necessário para obter as vultuosas importâncias oriundas da condenável contribuição sindical, que ainda subsiste no Brasil, apesar de se pretender revelar ampla a liberdade sindical? Seriam possíveis admitir outras cláusulas alterando velhas conquistas dos trabalhadores? Eis problemas sérios, que estão a requerer cautela e cuidado dos interlocutores sociais. Os sindicatos amarelos estão aí e, ninguém duvide, há sindicatos multicores, mutantes, metamorfoseantes, que se adaptam conforme os interesses do momento e o sabor de determinadas oportunidades

Esses aspectos devem ser considerados quando se cogita de rever o princípio da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas, cujos fundamentos, na linha traçada por Plá Rodriguez são assentados no princípio da indisponibilidade, no caráter imperativo das normas trabalhistas (*jus cogens*), na ordem pública e na limitação da autonomia da vontade⁽²⁶⁾.

Não é absoluto eis que também existem direitos renunciáveis, dentre os quais as liberalidades patronais, certos excessos nos direitos subjetivos, e direitos que beneficiam o trabalhador como a venda de parte das férias.

De outro lado, existem problemas: quais as normas realmente irrenunciáveis? São irrenunciáveis pelo fim que visam, não havendo necessidade de uma declaração expressa do direito positivo, registrando inconvenientes em seu caráter absoluto, porque levaria ao incremento da litigiosidade.

⁽²⁵⁾ *A respeito, v meu artigo A dupla inconstitucionalidade da medida provisória sobre empregado doméstico In Suplemento LTr São Paulo, 36 009/00, jan 2000, pp 37-9*

⁽²⁶⁾ *PLÁ RODRIGUEZ, A. Ob cit pp 106-7*

Outro princípio assinalado, e que o mundo moderno está questionando, é o da **continuidade**, decorrência de ser o contrato de trabalho de trato sucessivo, regra aplicável fundamentalmente aos trabalhadores, significando que o pacto laboral continua a vigor apesar de alguns reveses. É a estabilidade, que, para Ruprecht, não existe, porque "*só há meios de proteção contra a dispensa*"⁽²⁷⁾.

"*A tendência atual do Direito do Trabalho é da continuidade da relação laboral*", advertindo Ruprecht que, "*não se deve, todavia, entender como um direito de propriedade do emprego, mas simplesmente como uma esperança ou expectativa de mantê-lo*"⁽²⁸⁾.

Apresenta exceções, que são contempladas inclusive no Direito brasileiro do Trabalho, como o contrato de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.janeiro.1974), o contrato por prazo determinado (Lei nº 9.601, de 21.janeiro.1998), e a prestação de serviço voluntário (Lei nº 9.608, de 18.fevereiro.1998), que não gera vínculo empregatício, todos como fruto da modernização das relações de trabalho.

O princípio da **razoabilidade**, ou racionalidade, significa o uso racional de direitos ou o cumprimento racional de obrigações. Neste particular, como lembrou o saudoso Ministro Orlando Teixeira da Costa, o direito alternativo, aplicado como procedimento para fazer a lei ser instrumento de realização da justiça social, "*pode ser uma rica vertente da hermenêutica jurídico-trabalhista, capaz de efetivamente garantir a construção ou restauração de uma sociedade fundada na justiça social*"⁽²⁹⁾

O princípio da **realidade** decorre de que o Direito do Trabalho regula a atividade humana, e o contrato que se celebra é, na visão de De La Cueva, um contrato-realidade⁽³⁰⁾, onde há a primazia dos fatos⁽³¹⁾, no pensamento de Lupo Hernández-Rueda.

(27) RUPRECHT, A Ob. cit p 63

(28) RUPRECHT, A Ob cit. p 56.

(29) COSTA, Orlando Teixeira da O direito do trabalho na sociedade moderna São Paulo, LTr, 1999, p 46

(30) DE LA CUEVA, Mario El derecho mexicano del trabajo (I) 6ª ed, México, Porrúa, 1980, p 195

(31) Apud RUPRECHT, A Ob cit, p 81

A **boa-fé**, segundo Plá Rodriguez, não é uma norma, mas um princípio jurídico fundamental⁽³²⁾. Pode ser crença, que é uma conduta legítima sem prejudicar terceiros pessoas, ou, lealdade, no sentido de honestidade e honradez, que é o vigorante no Direito do Trabalho, apresentando-se por dois ângulos: subjetivo, que é a estima, e jurídico, que é a sua conduta exteriorizada. Deve existir entre ambas as partes e representa o valor ético do trabalho⁽³¹⁾.

4. EM DEFESA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Desejo, ainda, acrescentar um outro princípio, referido por Ruprecht, o da **dignidade humana**, representado pela valorização do ser humano⁽³⁴⁾

Neste ponto, devemos renovar a crença na necessidade de preservar a *dignidade do ser humano*, um dos princípios fundamentais da República do Brasil (art. 1º, III, da Constituição de 1988), e que não pode, nem deve, ser esquecido, máxime se recordamos que há mais de cinquenta anos uma Declaração Universal pretendeu alertar para a importância dos Direitos Humanos. É imperioso, como acentua Arion Sayão Romita, um compromisso internacional em torno do pleno emprego, a fim de combater a pobreza, o desemprego e o subemprego, tão difundidos em todo o planeta⁽³⁵⁾.

O homem-trabalhador deve ser visto como o sujeito-fim e não o objeto-meio do desenvolvimento. Com efeito, não devemos pensar em criar mais direitos, mas sim a dar garantia para a eficácia dos que já existem. Como alerta Norberto Bobbio, “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”⁽³⁶⁾. E, acrescenta: “não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro de garanti-los para impedir que, apesar

(32) PLÁ RODRIGUEZ, A. *Ob cit* p 269

(33) RUPRECHT, A. *Ob Cit* pp 87-8

(34) RUPRECHT, A. *Idem*, p 105

(35) ROMITA, Arion Sayão *Globalização da economia e direito do trabalho* São Paulo, LTr 1997, p 51

(36) BOBBIO Norberto *A era dos direitos* Trad Carlos Nelson Coutinho Rio de Janeiro Campus, 1992, p 24

das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”⁽³⁷⁾. Nessa esteira, devemos ter coragem de adotar meios alternativos de trabalho, como a proposta do trabalho a tempo parcial, amplamente praticado na Europa, com jornada, em alguns casos (Volkswagen, na Alemanha, v.g.), reduzida a 28,8 horas/semanais⁽³⁸⁾.

Da mesma forma, como recordou o Ministro Orlando Teixeira da Costa, “*não se pode repartir no Brasil os prejuízos da crise com quem vive em miséria absoluta*”⁽³⁹⁾. O problema é mundial. Lembremos que a pobreza priva de dignidade 1.300.000.000 de pessoas, segundo dados do Relatório do Desenvolvimento Humano elaborado pelo PNUD, e outras 1.200.000.000 vivem sem água potável e 842.000.000 são analfabetas, sem esquecer as 120 milhões de crianças trabalhando desprotegidamente e os 37 milhões de desempregados, em um mar de dificuldades onde ainda deve haver lugar para a esperança.

Temos todos de contribuir para a urgente saída dessa crise, que também começa a ser da consciência de cada qual. No Poder Judiciário, temos essa responsabilidade, que se divide harmonicamente com os demais operadores do Direito. Está a nossa Justiça do Trabalho afogada em milhares de ações, em todos os graus, com a pletora de recursos que a nossa legislação, lamentavelmente propicia à litigiosidade, permite. Como reduzir esses dados preocupantes? Acredito que apenas com a conscientização de que todos nós somos responsáveis pelo bem-estar da sociedade e que devemos, indistintamente, dar nossa contribuição para que esses óbices sejam superados.

Vivemos em um mundo que está a sofrer graves mudanças. Creio que inexistente registro na História de alterações tão rápidas e profundas nas relações humanas. Neste meio, sobressai o papel do Judiciário, que está em crise e precisa ser reavaliado, mas não pode ser o responsável exclusivo pelos males da Nação.

O que quero destacar é que todos temos de contribuir para a urgente saída dessa crise, que tomou conta do Poder Judiciário, e que também começa a ser da consciência de cada qual. Em nosso Poder, temos essa responsabilidade, que se divide harmonicamente com os demais operadores

⁽³⁷⁾ BOBBIO, N *Idem*, p 25

⁽³⁸⁾ Cf *Folha de São Paulo* São Paulo, ed de 23 11 1997, p 1-23

⁽³⁹⁾ COSTA, O T da Ob cit, p 47

do Direito Recordando o inolvidavel brasileiro Ministro Orlando Teixeira da Costa⁽⁴⁰⁾, desejo lembrar o que devemos esperar de cada um de nos Do magistrado simplicidade, oralidade, concentração do processo, sabedoria na hora de julgar e humildade no instante de reconsiderar algum equivoco Do Ministerio Publico officiar apenas quando efetivamente necessario, contribuindo para a paz e a harmonia sociais, e o mais rapido e adequado cumprimento do ideal de justiça Do advogado a adoção da advocacia preventiva, e, nas ações relevantes, o abandono de teses processuais e da solução pela via indireta do direito adjetivo, pela aplicação direta do direito substantivo controvertido Importa, no que tange a Justiça do Trabalho propriamente dita, e, especificamente quanto ao processo do trabalho, que tem sofrido tantas alterações, que todos procedamos a uma urgente e objetiva releitura do art 769 da nossa cinquentenaria Consolidação das Leis do Trabalho

Em outras palavras, e preciso evitar, ao maximo, a aplicação exagerada e exacerbada das regras processuais civis, e retornar ao procedimento simples, direto e objetivo que o legislador de 1943 adotou na CLT, e que hoje ou não sabemos, ou não queremos saber, ou achamos melhor não saber Optamos pelo complicado Todos passamos a seguir o dito popular de que as coisas simples não tem valor Bom mesmo e complicar Chegamos a tal ponto de absurdo, que ha ate quem pensasse em, para melhorar as condições da Justiça do Trabalho, tomar o modelo de sucesso dos Juizados Especiais de Pequenas Causas e transplanta-lo para o Judiciario trabalhista E diziam *“assim a Justiça do Trabalho sera celeris”* Seria cômico se não fosse serio, mas estamos diante do quadro dantesco da criatura (os Juizados Especiais de Pequenas Causas) serviu de fonte de inspiração ao seu proprio criador, porque foi no modelo da Justiça do Trabalho que foi colhida a inspiração para seu surgimento E isso acabou a se concretizar, com a sanção da Lei nº 9957, de 12 de janeiro de 2000, criando o procedimento sumariissimo na Justiça do Trabalho quando seria mais simples aplicar as proprias regras processuais da CLT e apenas subsidiariamente (supletivamente, complementarmente) o processo civil comum Porém, - não dizer alguns - elas (as normas celetistas) estão ultrapassadas e inadequadas a realidade atual e aos avanços da modernidade Sofisma! O que ha e a incrível vocação de algumas pessoas de tornar complicado tudo o que e facil e simples, de dificultar as coisas, de deixar para amanhã a solução dos problemas simples, ate que eles se transformem em complexos, e, ai, gaudio de alguns não possam ser resolvidos Vejamos, no uso desse procedimento

⁽⁴⁰⁾ COSTA O T da Idem p 180

sumaríssimo se ele não acabará a transformar-se no *ordinaríssimo* de que falou o saudoso Haroldo Valladão, a referir-se ao similar do Código Buzaid

José Eduardo Faria assinala, quanto à crise que atinge a Justiça do Trabalho, que, *"tanto isso é verdade que o Judiciário enfrenta, atualmente, o desafio de recuperar sua função social - desafio esse que tem levado a magistratura a criar escolas de reciclagem cultural, a formular concepções alternativas de pautas hermenêuticas e a defender outras estratégias de desformalização do direito positivo e descentralização da aplicação dos códigos e das leis"*⁽⁴¹⁾.

É preciso combater a *inflação jurídica*⁽⁴²⁾, promovida pelo excesso de formalismo e pelo exagero legislativo, verdadeiro furor legiferante que emperra a máquina judiciária e nega à pessoa humana o verdadeiro sentido de justiça. Permite-lhe o acesso à Justiça, mas impede-lhe receber a prestação adequada, o que enseja *"o risco da própria morte do direito"*⁽⁴³⁾

Afinal, *"os 'direitos sociais' não podem simplesmente ser 'atribuídos' aos cidadãos, eles requerem do Estado um amplo e complexo rol de programas de ação e de políticas públicas dirigidas a segmentos específicos da sociedade - políticas essas cujo objetivo é fundamentar esses direitos e atender às expectativas por eles geradas com sua positivação"*⁽⁴⁴⁾. E não só do Estado, senão, como apontei acima, de todos os operadores do Direito.

Está posta uma nova ordem econômica internacional que reduz os homens ao *status* de *incluídos* (cidadãos-servos) de uma economia globalizada e que se flexibiliza ou de *excluídos* (desempregados, subempregados e até os *inempregáveis*, que são os que não obtêm colocação porque lhes falta conhecimento especializado). A esses permito-me acrescentar os *esquecidos*, os párias, os miseráveis, os sem condição alguma, os que estão naquele estranho estágio porque passa um seguimento da sociedade -, se é que se pode chamar de *sociedade*, - reunindo pessoas (*serão?*) que nos circulam e que não vemos, ou fazemos que não vemos, ou realmente não queremos ver, ante a nossa incapacidade de, porque servos de

⁽⁴¹⁾ FARIA, J. E. *Os novos desafios da Justiça do Trabalho*. São Paulo, LTr 1995 pp 23-4

⁽⁴²⁾ FARIA, J. E. *Idem*, p 95

⁽⁴³⁾ FARIA, J. E. *Ibidem*, p 96

⁽⁴⁴⁾ FARIA, J. E. *Ibidem*, p 102

uma cruel e terrível realidade, poderemos emprestar meios de solução.

Em recente artigo na imprensa mundial, Habermas assinalou que, *ao contrário dos ordenamentos políticos, os mercados não podem, por exemplo, ser democratizados*⁽⁴⁵⁾. Essa *democracia*, a tradicional, a que começou direta, na Ágora, em Atenas, a ensinada nos bancos escolares, é que deve dar sustento ao mundo de hoje. Os rumos do nosso pequeno mundo (globalizado e transnacionalizado), no entanto, parecem apontar para *outra* democracia: aquela em que prevalece a empresa, e não o homem; em que a *técnica* é substituída pela *tecnologia*, e aparece a *tecnocracia*; em que o poderio econômico e o sucesso do empreendimento é que importam, e o bem-estar do ser humano, do *homem-pessoa*, que raciocina e tem sentimentos, é colocado em plano inferior.

5. REFLEXÕES CONCLUSIVAS

Esses eram alguns pontos que queria refletir. Esses são alguns dos caminhos que podem conduzir à paz social, à solidariedade, à dignidade, ao respeito pela pessoa humana, numa revisão dos princípios que informam o Direito material do Trabalho neste mundo *globalizado e globalizante*.

Parafrazeando Plá Rodriguez, este estudo não tem conclusão. Como afirmou o eminente mestre uruguaio, referindo-se a sua obra:

"Este livro não deve ter conclusões.

(...) Limitou-se a expor aqueles princípios considerados fundamentais. Mas eles não estão enquadrados em moldura fechada e congelada. Não se pode descartar a possibilidade de incorporar outros, como resultado do próprio dinamismo da vida trabalhista ou como fruto das observações, críticas ou sugestões de quem aprofunde seu estudo ou discorde de suas afirmações ou desenvolvimentos.

Cada princípio não representa um repertório acabado de soluções, nem sequer um elenco determinado de diretivas. São orientações

⁽⁴⁵⁾ HABERMAS, Jürgen. *Nos limites do Estado*. Trad. José Marcos Macedo. Folha de São Paulo São Paulo, ed. 18.7.1999, p. 5/5.

fecundas, de grande riqueza potencial pelo variadíssimo número de aplicações possíveis⁽⁴⁶⁾

Do meu lado, aspirei apenas lançar semente e não colher frutos. Auguro tê-la lançado em terreno fértil, como na parábola do semeador (Lc, 8, 15). Para a colheita, há que haver muito esforço, dedicação e boa vontade. Afinal, nada se consegue sem esforço. Por isso, como escreveu José Saramago

"deve haver na minha cabeça, e seguramente na cabeça de toda a gente, um pensamento autónomo que pensa por sua própria conta, que decide sem a participação do outro pensamento, aquele que conhecemos desde que nos conhecemos e que tratamos por tu, aquele que se deixa guiar por nós para nos levar aonde cremos que conscientemente queremos ir, mas que, afinal de contas, poderá ser que esteja a ser conduzido por outro caminho, noutra direcção, e não para a esquina mais próxima onde um bando de perdizes nos espera sem que o saibam, mas sabendo nós, enfim, que o que dá o verdadeiro sentido ao encontro é a busca e que é preciso andar muito para alcançar o que está perto"

É isso, exatamente isso. "o que dá o verdadeiro sentido ao encontro é a busca e é preciso andar muito para alcançar o que está perto"⁽⁴⁷⁾. Com efeito, "grande é a messe e poucos os operários", disse Jesus (Lc, 10, 2), e os problemas apenas se avolumam. Essa a doença deste fim de milénio: criar problemas e querer fazê-los insolúveis para dar o que falar, e aparentar um falso valor às coisas que fazem. Por isso, lembrando o Filho do Homem, "não são os que estão bem que precisam de médico, mas sim os doentes" (Mt, 9, 12).

Sejamos, nós, operadores do Direito, os médicos para contribuir para curar os males do mundo. Para isso, devemos continuar a nossa missão, com fé, esperança e amor, os três sentimentos que devem presidir a vida humana, sobretudo o maior deles, o amor, porque "Deus é amor, e quem permanece no amor permanece em Deus e Deus nele" (1 Jo, 4, 16).

Devemos lançar olhos e mente no maior de todos os livros, o Sagrado, o único texto que nos tira as dúvidas da vida e nos faz acreditar mais

⁽⁴⁶⁾ PLA RODRIGUEZ A. *Ob. cit.* p. 279

⁽⁴⁷⁾ SARAMAGO José. *Todos os nomes*. São Paulo, Companhia das Letras, 1997. pp. 68-9

e mais no ser humano, pelo caráter transcendental de sua mensagem. No Livro do Eclesiástico, está assinalado que "*antes de julgar, procura ser justo; antes de falar, aprende*" (Eclo, 18:19). É o que devemos fazer todos, todos os dias de nossas vidas, para tentar, minimamente, contribuir para a melhoria das condições humanas de existência.

Recordando Frei Luís Sartori, há que haver solidariedade entre os homens, a qual "*nascida da fraternidade cristã, não admite excluídos, como os 'sem emprego', os 'sem-terra', os 'sem-teto', os 'sem voz', os 'sem-vez', os 'sem-voto', os 'sem amor'*"⁽⁴⁸⁾, aos quais devemos somar os *sem-redes*, os *sem-telefone*, os *sem-rádio*, os *sem-televisão*, os *sem-carro*, os *sem-internet*, os *sem os confortos da modernidade*. Mas, dentre todos, sobretudo, os *sem vez* e os *sem amor*, o vínculo da perfeição de que fala São Paulo na Carta aos Colossenses (Col, 3: 14), o sentimento de misericórdia que necessita a humanidade, misericórdia que é exatamente amor, e que recomenda que se crie, urgentemente, um novo verbo: *misericiordiar*, e, conjugando-o, devolver ao *homem-pessoa* o que lhe tem sido suprimido, e, assim, superar essa carência, restituindo-lhe o mínimo de dignidade, que pode ser sintetizada na palavra *respeito*.

Vivemos – e convivemos – com um mundo (externo e internamente) repleto de crises, que Gramsci diz ser aquele momento em que o velho ainda não morreu e o novo ainda não nasceu. Temos, no particular, nos acostumado a ouvir que vivemos em crise. Externamente, há crise do petróleo, crise no leste europeu, crise de religiões, crise nas fronteiras dos países primeiro-mundistas, crise nos tigres asiáticos.

Internamente, embora não exclusivamente brasileira, temos crise na educação, na saúde, na segurança, nos transportes, nas telecomunicações, no fornecimento de energia elétrica, no emprego, na infância, na maturidade, na família, nos poderes constituídos, na sociedade.

Há *crise* para todo gosto e de todo gosto. O mundo em *crise*. Há países *emergentes* que mais parecem *submergidos*. Os *desiguais* são cada vez mais *desiguais*. Então, o que quero destacar é que todos temos de contribuir para a urgente saída dessa fase difícil de *crises* sucessivas e de desigualdades cada vez mais flagrantes. Essa carência é o mesmo que excluir o homem do mínimo de dignidade, que, volto a insistir, é sintetizável na palavra *respeito*.

⁽⁴⁸⁾ SARTORI, Fr. L.. *Ob. cit* , p. 58.

A questão é que o homem começa a se *internacionalizar globalizar, mundializar* E, infelizmente, a ter menos importância para a humanidade (paradoxo estranho) que a própria máquina que ele criou Talvez aqui esteja o maior equívoco ao criar a máquina, o homem, ser imperfeito, não o fez a sua imagem e semelhança, por isso corremos o risco de não conseguir alcançar o verdadeiro sentido de um verbo menos importante que *misericordiar*, e que já me referi, mas, que exige a nossa reflexão *clonar*

Voltemos nosso olhar e nosso pensamento para o futuro do mundo No momento em que a capacidade estatal de garantir a segurança dos cidadãos começa a ser rompida, em que a mundialização da economia enfraquece o Estado e começa a se questionar a existência mesma do Estado nacional, em que a soberania cede lugar a forças transnacionais que rompem todos os padrões de respeito pela pessoa humana, precisamos refletir sobre nós, as nossas instituições e o nosso futuro, antes que ele chegue e termine A humanidade chegou ao ano 2000, que parecia tão distante Nunca uma passagem de ano foi tão ansiosamente aguardada Passadas as festas, devemos olhar para nós mesmos e verificar que ainda há esperança de superação das dificuldades e das crises, com o esforço primeiro individual, e depois do conjunto de seres humanos de boas intenções Existem, ainda, e felizmente existem, pessoas realmente bem intencionadas

Continuemos a nossa missão, operadores do direito, a buscar a garantia da manutenção do Estado Democrático de Direito e da dignidade do homem, com esforço e perseverança, juntos com São Paulo, na Carta aos Hebreus, com fé, que "*e o fundamento da esperança e uma certeza a respeito do que não se vê*" (Heb, 11 1) E assim deve ser porque, "*não somos absolutamente, de perder o ânimo para nossa ruína somos de manter a fé para nossa salvação*" (Heb, 10 39)

Impactos da globalização econômica sobre a estrutura trabalhista e o nível de emprego no Brasil^(*)

Juarez Varallo Pont^(**)

I – Introdução

A chamada globalização econômica, ou como preferem alguns, a mundialização dos mercados, vem provocando impactos significativos sobre as estruturas políticas, sociais e econômicas dos países, em especial os em desenvolvimento, em razão do aumento dos fluxos de capitais (especulativos e de investimento) e do comércio internacional, e das constantes transformações tecnológicas. Tais impactos levam os Estados Nacionais a redirecionarem, consciente ou inconscientemente, seu papel na formulação das políticas econômicas, o que implica, no caso do Brasil, a repensar como adequar o país para o enfrentamento dos desafios que a nova ordem mundial impõe, qual seja, aumento de produtividade, crescimento da competitividade e dos padrões de renda das populações.

No campo tecnológico o progresso tem sido tão extraordinário, a ponto de que, na opinião de Reinaldo Gonçalves “*parece envolver uma ruptura de paradigma técnico-científico e nesse sentido pode-se argumentar em termos de destruição criadora com a substituição de antigas por novas combinações seja em termos de produtos e processos como em termos de métodos de organização da produção. Como resultado o sistema produtivo é afetado por mudanças drásticas*” (Abre-alas *A Nova Inserção do Brasil na Economia Mundial*, 1994 15, apud Antônio Corrêa de Lacerda, *O impacto da globalização na economia brasileira*, 1998 19).

Para tentar investigar os efeitos da globalização sobre essa estrutura trabalhista (sindical, normativa e judiciária), que já vem dando mostras de fadiga, requerendo urgente reformulação quanto a primeira, e

(*) *Uma versão completa deste artigo foi apresentada no II Encontro Internacional de Economistas sob o tema Impactos da Globalização sobre o Desenvolvimento realizado em La Habana Cuba em janeiro/2000*

(**) *Juarez Varallo Pont é Economista Membro Efetivo do Conselho Federal de Economia Diretor Geral do Tribunal Regional do Trabalho da 9 Região PR*

efetiva atualização em relação as demais, o trabalho foi dividido em três partes

II -- Do sindicalismo de Estado ao neo-sindicalismo

II.1 – Breves notas históricas

O Brasil, até as primeiras duas décadas do presente século, apresentava um perfil econômico onde as atividades agrícolas, extrativas e pastoris eram predominantes. Em decorrência, cerca de 70% da força de trabalho estava concentrada nessas atividades, mas de forma dispersa ao longo do País. Assim, o movimento proletário somente começa a apresentar os primeiros sintomas de organicidade no final dos anos 20, coincidindo com o movimento político que culminaria com a ascensão de Vargas ao poder, a chamada Revolução de 30.

Nesse período da história brasileira, as diversas correntes políticas que apoiaram Vargas eram unidas por um sentimento comum de experimentar novas formas políticas. Uns pretendendo mudanças constitucionais limitadas ao plano jurídico, outros, mais ambiciosos, buscavam na “Aliança Liberal” uma via para mudanças mais profundas no plano econômico e social. “*Todos procurando alyar o arcaico*”, na expressão de Thomas Skidmore (*Brasil de Getúlio a Castelo*, 1969 26).

Ao lado dessa vontade generalizada por mudanças políticas, Vargas encontra a disposição firme dos trabalhadores, seus aliados no movimento revolucionário, de continuarem na luta por reivindicações sociais intensificadas a partir dos anos vinte. “*Tudo isso ocorre num quadro econômico instável e indefinido. A crise desencadeada com a debacle da Bolsa de New York em 1929 repercutiu intensamente na economia nacional aviltando o preço do café principal produto na pauta de exportação brasileira*”, nos lembra Aluísio Rodrigues (*O Estado e o Sistema Sindical Brasileiro* 1981 64).

A política econômica do novo governo volta-se para a substituição das importações através da promoção de um programa de industrialização nacional, o que determina não apenas o deslocamento do capital privado alocado na agricultura em especial na cultura do café para o processo produtivo industrial, agora concentrado nas cidades, como também

provoca um surto migratório da zona rural para a urbana de magnitude jamais atingida até então.

Esse surto migratório provoca uma rápida e profunda mudança na composição estrutural da sociedade brasileira, que até pouco tempo atrás tinha na atividade rural o centro do poder econômico e da alocação da mão-de-obra, sendo significativo e crescente o número de assalariados urbanos, com predominância de nacionais. Esse novo segmento social, de apreciável potencial político, não seria desprezado por Vargas, detentor de afinada sensibilidade política e inata capacidade de liderança de massas. Assim, antecipando-se ao movimento reivindicatório latente, cria uma estrutura sindical que coopta o já significativo contingente de trabalhadores para dentro de seu projeto político. Ademais, representa externamente o respeito do Brasil aos compromissos internacionais assumidos, em especial por ter sido signatário do Tratado de Versailles e fundador da OIT, com objetivos de regulamentar a proteção ao trabalho.

Para Aluísio Rodrigues (1981.65): *“Talvez a legislação social brasileira não seja apenas o produto do paternalismo de Getúlio Vargas, como querem alguns, ou fruto do movimento de pressão da classe trabalhadora, como querem outros, mas a reunião de três componentes interligados:*

a) *ambição política, da qual resultou o paternalismo,*

b) *a pressão da massa operária, e*

c) *os compromissos internacionais assumidos*

O certo, porque fora de qualquer dúvida, é que, após a Revolução de 30 e a ascensão de Vargas ao poder, há uma intensificação na elaboração de leis protetoras ao trabalho como jamais ocorrera antes no Brasil”.

II.2 – O Estado e a organização sindical

Para dar suporte a essa proposição legiferante, e manter presente a ação do Estado, ainda que sob a justificativa de supervisionar a aplicação da nova legislação, em 1930 é criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, com mais poderes e mais eficiência do que o antigo

Conselho Nacional do Trabalho Nessa mesma esteira de procedimentos normatizadores, em 19 de março de 1931, através do Decreto 19 770, regulamenta-se a estrutura sindical.

Ainda segundo Rodrigues (1981:66) *“A institucionalização do sindicato, se por um lado lhe dá maior garantia, atribuindo-lhe certas prerrogativas e trazendo-o para o âmbito do sistema jurídico do país, por outro, impede que seu desenvolvimento se processe de forma espontânea, natural Agora há um “modelo” concebido e acabado pelo Estado brasileiro e nos moldes que convém à classe dirigente do momento O movimento operário prosseguia até então com sacrifícios, repressões, incompreensões, de modo lento, de conformidade com as circunstâncias da época, mas se estruturava de forma natural, de acordo com a realidade brasileira O sindicato não tinha grande poder de pressão e representatividade porque acompanhava o mesmo estágio de desenvolvimento do país, ainda cambaleante nos primeiros passos e séculos de atraso na largada inicial”*.

Esse tipo de organização, denominada de sindicalismo de Estado, tem como característica específica o legalismo. Assim, o apego ao estatuto do monopólio legal de representação sindical, que cabe apenas ao sindicato oficial, implica na submissão voluntária e estrita à norma jurídica segundo a qual cabe ao Estado estabelecer qual organização pode representar sindicalmente os trabalhadores

Em poucas palavras, o sindicato de Estado aceita que lhe seja impingido a forma e o conteúdo de sua representação, o que resulta num modelo pronto, delineado em minúcias, com seu funcionamento previsto nos mínimos detalhes O legalismo que predominou, e ainda predomina sob outras formas de atrelamento ao Estado, tem como essencial a aceitação da tutela do Estado sobre os sindicatos, pois *“nada há mais que possa preocupar o trabalhador na organização de seus órgãos representativos porque tudo está previsto, ditado pelo poder público O trabalhador não necessita mais pensar, posto que o Estado, como característico dos estados totalitários, se ocupa de pensar por ele É nisso que reside justamente o estrangulamento do movimento sindical autêntico, iniciado em período anterior à revolução de 1930, e o ponto de partida para um movimento dirigido, artificialmente atrelado ao Estado”* (Rodrigues, 1981:67).

Mesmo após a década de 80, com o surgimento da CUT (Central Única dos Trabalhadores) e os sindicatos que formam sua base de

sustentação, e que se caracterizam por uma postura de rejeição a tutela exercida pelo aparato estatal, aliada a um comportamento combativo e reivindicatório, o legalismo, em face ao enraizamento de décadas, ainda exerce forte influência na estrutura orgânica e na forma de condução dessas entidades sindicais

II.3 – A ideologia do sindicalismo de Estado

“Todo o movimento sindical é portador de uma determinada ideologia. O sindicalismo produz, ou assimila, de modo consciente ou inconsciente, representações, sistemáticas ou difusas sobre o Estado, a sociedade, os objetivos e os meios de luta sindical. Essas representações refletem, de modo aberto ou dissimulado, a situação e os interesses de um ou mais setores das classes trabalhadoras. Tais representações estão indissolúvelmente ligadas à prática dos integrantes – dirigentes, ativistas, trabalhadores – dos movimentos sindicais. Não só porque se trata de idéias produzidas ou reiteradas nessa prática, como também porque essas idéias, numa relação de causalidade circular, acabam por governar a conduta dos sindicalistas” (Armando Boito Jr., *O Sindicalismo de Estado no Brasil: uma análise crítica da estrutura sindical*, 1991: 63)

Nesse sentido, enquanto ideologia sindical estatista, esse sindicalismo assemelha-se à ideologia sindical fascista, como se observa na transcrição de parte da Carta Del Lavoro: *“A organização sindical ou profissional é livre. Mas somente o sindicato legalmente reconhecido e sob o controle do Estado tem o direito de representar legalmente toda a categoria do tomador do trabalho ou do trabalhador para a qual é constituído de defendê-la frente ao Estado e às outras associações profissionais, de estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os pertencentes à categoria, de impor-lhes contribuição e de exercer em relação a elas funções delegadas de interesse público”*, e do texto incluído na Carta Política de 1937, que deu origem ao modelo sindical brasileiro que continua a reproduzir esse mesmo caráter legalista e de forte vínculo com o Estado: *“A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos participantes 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 do poder público”* (textos extraídos da obra de Evaristo de Moraes Filho, *Apontamentos de Direito Operário*, 1978)

Em que pese as semelhanças entre a norma sindical brasileira e a italiana, o conteúdo desse legalismo é diferente do conteúdo do legalismo sindical fascista, pois *‘O estatismo do legalismo sindical fascista reflete antes de tudo a aspiração a ordem e o desejo de liquidar política e sindicalmente a esquerda do movimento operário. Sem dúvida alguma essa motivação anti-operária é o móvel principal do legalismo de grande parte dos sindicalistas brasileiros que se encontram entinchados no aparelho sindical do Estado. E, isso principalmente no período aberto pelo golpe militar de 1964. Porém, o que acreditamos dominar o sindicalismo de Estado brasileiro ao longo de sua história, e, principalmente dominar a base de sustentação social desse sindicalismo, não é a aspiração de derrotar a esquerda operária mas sim a expectativa de que a tutela do Estado sobre os sindicatos capacite os trabalhadores para impor limites à exploração do trabalho assalariado. Nem tradeunionista nem fascista a ideologia da legalidade sindical é uma manifestação localizada da ideologia populista na medida exata em que representa o fetiche do Estado-protetor no terreno sindical’* (Boito Jr, 1991: 65)

A bem da verdade, na história do sindicalismo brasileiro, mesmo os sindicalistas que adotaram linhas de ação sindical mais agressivas no plano reivindicatório, os identificados com os comunistas, no período pré-64, e com os petistas, na atualidade, adotam práticas que os nivela aos “pelegos”, quando tentam incorporar organizações desvinculadas da burocracia estatal à estrutura sindical de Estado *“Não foram ao sindicato oficial para poder chegar às massas e retirá-las de lá senão que lutaram e lutam para levar as massas até então organizadas de modo independente para o interior da estrutura sindical”* (Boito Jr 1991: 97)

Ademais, o sindicalismo brasileiro, além de impregnado de ideologia legalista, é majoritariamente populista, porquanto se assenta sobre sindicatos de Estado, cuja representatividade e recursos materiais são outorgados pelo Estado e independem, portanto, da ação e consciência dos trabalhadores *“A rigor no populismo sindical não é correto afirmar que os trabalhadores organizem sindicatos. Eles se filiam a sindicatos organizados para eles pelo Estado. Mantem com o sindicato uma relação frouxa e distante. Do mesmo modo e pela mesma razão que um governo populista dispõe de um apoio orgânico e difuso das classes populares tampouco o Sindicato de Estado organiza os trabalhadores em torno de um programa de luta. A falta de organização nos locais de trabalho é uma característica marcante e necessária do sindicalismo populista. Os trabalhadores esperam*

que o sindicato organismo que identificam com o Estado tome a iniciativa de defender os interesses dos assalariados” (Boito Jr , 1991 89)

Esse mito da doação da legislação social, elaborado e difundido pelo discurso oficial do populismo, encontra sua mais expressiva manifestação no próprio Getúlio Vargas, quando afirma *Tendes uma legislação que vos foi concedida sem nenhuma exigência imposição ou pressão de qualquer ordem mas espontaneamente E isso e exatamente o que constitui o traço predominante que nos coloca em materia de legislação social acima de todos os países O que se chama reivindicações trabalhistas não foi em jamais obtidas em qualquer país, como estão sendo aqui verificadas No Brasil não há reivindicações nesse assunto Ha concessões Concessões do governo aos eficientes colaboradores que são os trabalhadores, quer braçal, quer intelectual”* (discurso citado em Edgar Carone, *A Segunda Republica*, 1974 227)

II.4 - A unicidade sindical:

O sistema sindical brasileiro introduzido pelo Dec 19 770 se apropria da experiência da unidade sindical e se organiza a partir de órgãos classistas pelo critério das profissões idênticas, similares ou conexas, conforme alias, já adotado pelos antigos “ofícios mecânicos”, em 1699, segundo Maria Helena Flexor, citada por José Martins Catharino (*Tratado Elementar de Direito Sindical*, 1977 38) A prática, contudo, revelou-se um pouco distante do modelo rígido da unidade sindical, e apresenta 3 tipos distintos de sindicatos por empresa, por indústria, por profissão ou ofício

É oportuno destacar que Moraes Filho (1978:225) faz um balanço positivo do referido decreto: “Não se pode negar que o 19.770 tenha sido um grande passo no caminho da agremiação profissional brasileira. Não foi uma lei perfeita, mas realizou muito de congraçamento e aglutinação das classes produtoras. Procurou aproximar-se o mais possível da realidade social entre nós, permitindo mais de uma modalidade de forma de sindicalização, desde que respeitado o princípio básico da unidade”.

Esse princípio de unidade, que na prática já fora superado veio a ser substituído pela pluralidade sindical, através do Dec 24 694, de 12/7/94, e ratificado pela Constituição de 34, em seu artigo 120, parágrafo único “4 lei

assegurará a pluralidade sindical e a completa autonomia dos sindicatos". Também este novo sistema não funciona como previsto, porque a possibilidade de criar mais sindicatos não é tão ampla como possa parecer a um sistema dito pluralista, embora o mesmo Dec. 24.694 atribua ao Sindicato o direito de ser órgão de defesa da profissão e dos direitos e interesses profissionais dos associados, enquanto lhe impõe o dever de ser um colaborador do Estado, no estudo e solução dos problemas que interessem a si, aos seus associados e à profissão. Para tanto, concede-lhe a prerrogativa de celebrar acordos ou convenções coletivas de trabalho.

A unicidade facilita o controle do sindicato oficial. Ela converte a investidura num privilégio e inibe a formação de associações sindicais rivais que poderiam gerar uma dinâmica sindical cujo controle seria dificultado. No Brasil, durante a Constituição que gerou a Carta de 34, os chamados representantes classistas defendiam a plena liberdade e autonomia sindical, com a suposta vantagem de pleitear ao mesmo tempo, a preservação da unicidade sindical. No entanto, opiniões respeitáveis, como a de Evaristo de Moraes Filho, defendiam a tese segundo a qual a unicidade é compatível com a liberdade e a autonomia sindical, enquanto a pluralidade sindical representaria o caos e a anarquia. A idéia básica de Evaristo de Moraes (1978: 221) é que a unicidade e autonomia sindical são dois problemas distintos, e para tal argumenta que pode haver escravidão sindical num regime pluralista, e completa autonomia num regime unitarista, e, assim, conclui que o mal não estaria na forma do sindicato único, e sim na falta de autonomia sindical.

Apesar de toda a reverência que é feita, e com razão, ao mestre Evaristo de Moraes, sobre esse tema perfilho-me aos argumentos de Boito Jr. (1991:30) quando afirma que mesmo nem regime pluralista, se esse for restrito, como no Brasil de 34, onde se dependia da investidura sindical outorgada pelo Estado para funcionar, estaria caracterizada a dependência dos sindicatos. Quanto a "*completa autonomia sindical num regime unitarista*", idealizada por Evaristo de Moraes, ela somente seria legítima se esse "unitarismo" existir apenas de fato, mas não como imposição legal, vale dizer, pela vontade autônoma dos trabalhadores.

II.5 – A estrutura sindical brasileira

O sistema sindical brasileiro estrutura-se, desde a Carta de 37, como uma organização hierarquizada, em forma piramidal, tendo na base o sindicato, no setor intermediário a federação, e no vértice a confederação.

Tal estrutura, e mantida pelo Decreto-Lei 1 402, de 5 de julho de 1939 e, com pequenas alterações, e incorporada a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei 5 452, de 1º de maio de 1943, que assenta as bases definitivas desse sistema sindical, que pressupõe a reciprocidade da representação classista, vale dizer, a um ou mais sindicatos profissionais deve corresponder, ao menos, um sindicato patronal, vinculado a mesma atividade econômica. Algumas modificações foram introduzidas nessa estrutura sindical no curso dos anos, especialmente após o golpe de 64. Entretanto a filosofia corporativa herdada do Estado Novo foi preservada, e ainda solidificada nos arts 511 a 610 da CLT. Ressalta-se, dentre as inovações acrescidas ao modelo sindical brasileiro, a criação da contribuição (imposto) sindical em 1939, responsável pela manutenção do órgão sindical, o que eliminaria a necessidade de que os associados se responsabilizassem pela sua viabilização financeira, criando uma relação frouxa e distante entre os trabalhadores e o sindicato, como já afirmara Boito Jr

A Constituição de 1988, em que pese em seu art 8º, I vedar *ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical*, mantém a estrutura corporativa oriunda do Estado Novo, pois preserva a investitura sindical, a unicidade sindical e as contribuições sindicais compulsórias (CF, art 8º, I, II e IV, respectivamente). Ademais, o art 114 impõe a arbitragem judicial obrigatória para os conflitos trabalhistas. No entender de Boito (1991: 57) *O Sindicato de Estado saiu consagrado e fortalecido pelo trabalho do constituinte () porque, embora tais normas não sejam novas pela primeira vez na história do direito brasileiro migraram da legislação ordinária para o texto constitucional*

Surgem, então, inúmeras entidades sindicais de servidores públicos. A bem da verdade, no Brasil, os funcionários públicos não são reprimidos por organizarem sindicatos. Com efeito, algumas associações já haviam assumido seu caráter sindical antes da Constituição de 88. Esse relativo retardamento no processo de sindicalização de servidores públicos no entanto, não é restrito ao sindicalismo brasileiro, pois o funcionalismo público, em escala mundial, teve o seu direito de sindicalização reconhecido tardiamente em relação aos trabalhadores do setor privado da economia. Na França, enquanto os trabalhadores em geral se organizam em sindicatos desde 1884, a sindicalização de servidores públicos só foi permitida a partir de 1946. Portanto, o que difere o sindicalismo de servidores públicos no Brasil dos demais sindicatos de trabalhadores e a vedação de se tornarem “oficiais”, vale dizer, sindicatos que possuam o monopólio legal de representação do conjunto de um determinado número de trabalhadores. Nesse sentido, quando clamam

pelo “direito a sindicalização”, que já possuem de direito e de fato, estão, em verdade, lutando “*pelo que não possuem a investidura sindical o imposto sindical e o direito de instaurarem dissídios na Justiça do Trabalho Lutam, enfim, para se enquadrar na estrutura sindical de Estado*” (Boito Jr, 1991 103)

E nesse ponto que transparece toda a complexidade do discurso ideológico, em face ao jogo dissimulado, inerente a “ideologia teórica” A luta dos sindicatos de funcionários pelo atrelamento ao Estado, ainda que sob a forma enganosa de uma luta pelo “direito a sindicalização”, revela a face oculta da “ideologia prática”, a sua verdadeira intenção, que é de se integrar no legalismo, sob o fetiche da proteção oficial E, enfim, a ideologia prática traíndo a ideologia teórica Ademais, os sindicatos de servidores gozam de uma situação privilegiada em relação aos demais sindicatos de trabalhadores, porquanto não apenas seus dirigentes como também seus filiados desfrutam de estabilidade no emprego

No momento em que as empresas nacionais realizam uma brutal reestruturação de modo a tornarem-se competitivas, sob pena de exclusão do processo de globalização econômica, enxugando custos e reduzindo postos de trabalho, o que obriga os sindicatos de trabalhadores do setor privado da economia a rever suas pautas de reivindicações, ao abrir mão de direitos duramente conquistados em décadas de luta em favor da manutenção (precaria) no emprego, e lamentável que esses dirigentes de “sindicatos sem riscos”, levantem bandeiras que no “campo político” pugnam pela derrubada do governo de plantão e, no “campo prático”, defendam o aumento sistemático de salários e de benefícios, dentre eles a impensável (para os demais trabalhadores) manutenção, na inatividade, do mesmo (ou maior) nível remuneratório que detinham no período ativo Ainda que acintosas, tais bandeiras servem as aspirações políticas de grande parte dos dirigentes dos sindicatos de servidores, candidatos potenciais a cargos públicos eletivos

II.6 – O impacto da globalização e da reestruturação produtiva

A economia brasileira, no início dos anos 80 viu-se obrigada a um ajuste determinado pela crise do endividamento externo, o que resultou numa política de comércio exterior fortemente voltada para a obtenção de *superávits* comerciais, através de medidas de contenção de importações e incentivos as exportações

Não obstante esse esforço comercial externo, o Brasil perdia participação no mercado mundial de comércio, enquanto as economias asiáticas, conhecidas por NICs, ganhavam espaço. Assim, já *no final dos anos 80, havia uma certa percepção por parte dos agentes produtores e dos 'policy works' que o modelo deveria ser revisto o que já vinha ocorrendo na maioria dos demais países da América Latina* () (Lacerda, 1998 100)

Coincidente com o esgotamento do regime de substituição de importações que permitira ao Brasil, na década de 70, realizar seu “milagre econômico”, proliferavam as políticas de liberalização, que viriam a se constituir no eixo condutor das políticas econômicas dos países em desenvolvimento, a partir da orientação do chamado “Consenso de Washington”, decálogo de medidas liberalizantes de ajuste, concebido no seio do FMI e Banco Mundial. *O pano de fundo desse processo de liberalização é a crença de que o livre comércio pode desencadear o desenvolvimento econômico, com a consequente melhora da qualidade de vida da população proporcionada pelo crescimento econômico advindo da melhor eficiência alocativa dos fatores de produção*” (Lacerda, 1998 100)

Ao mesmo tempo, desde a década de 80, nos países centrais do capitalismo e, posteriormente, de forma mais intensiva, na década de 90, nos países industrializados do terceiro mundo, como o Brasil, Argentina, México e África do Sul, presenciou-se profundas transformações no mundo do trabalho em sua forma de inserção na estrutura produtiva e nas formas de representação sindical e política. Essas transformações foram tão intensas que, sem medo de exagero, se pode afirmar que a classe trabalhadora enfrenta sua mais grave crise neste século, *“que atingiu não só a sua ‘materialidade’, mas teve profundas repercussões na sua subjetividade” e no íntimo inter-relacionamento destes níveis, afetando assim a sua forma de ser* (Ricardo Antunes, *Mundo do Trabalho, Precarização e Desemprego* 1997 32)

A partir da década de 80 o avanço tecnológico foi crescente, com a automação, a robótica e a microeletrônica invadindo o “chão de fábrica”, inserindo-se e alterando a produção do capital e as relações de trabalho. Os métodos gerenciais de produção conhecidos como fordismo e taylorismo já não prevalecem absolutos, pois mesclam-se com outros processos produtivos (neo-fordismo, neo-taylorismo, pos-fordismo)

No campo das relações de trabalho novos processos vêm substituir o cronômetro e a produção em série e de massa. Convive-se com a

“produção flexibilizada”, com a “especialização flexível”, numa busca desenfiada por novos padrões de produtividade, que determinam novas formas de adequação da produção à lógica do mercado.

“Ensaiam-se modalidades de desconcentração, buscando-se novas padrões de gestão da força de trabalho, entre as quais os CCQs, a “gestão participativa”, a busca da “qualidade total”, são expressões visíveis não só no mundo japonês, mas em vários países de capitalismo avançado e do terceiro mundo industrializado. O toyotismo penetra, mescla-se ou mesmo substitui o padrão fordista dominante em várias partes do capitalismo globalizado. Vivem-se formas transitórias de produção, cujos desdobramentos são também agudos no que diz respeito aos direitos do trabalho. Estes são desregulamentados, são flexibilizados, de modo a dotar o capital do instrumental necessário para adequar-se à sua nova fase. Direitos e conquistas históricas dos trabalhadores são eliminados do mundo da produção. Estas transformações, presentes ou em curso, em maior ou menor escala, dependendo das condições econômicas, sociais, políticas, culturais, etc., dos diversos países onde são vivenciadas, afetam diretamente o operariado industrial tradicional, acarretando metamorfoses no “ser” do trabalho. A crise atinge também intensamente, como se evidencia, o universo da consciência, da subjetividade do trabalho, das suas formas de representação. O sindicatos estão aturdidos e exercitando uma prática que raramente foi tão defensiva. Abandonam as perspectivas inseridas em ações mais globais que visavam a emancipação do gênero humano, operando uma aceitação também acrítica da social democratização, ou o que é ainda mais perverso, debatendo no universo da agenda e do ideário neoliberal. A brutal defensiva dos sindicatos, diante da onda privatista, é a expressão do que estamos nos referindo” (Antunes, 1997 32, 33).

Desta forma, o impacto da globalização na economia brasileira, ao determinar profundas alterações no processo produtivo, provocou efeitos ainda mais danosos do que aqueles sentidos pelos trabalhadores dos países centrais do capitalismo. O número de demissões passa a ocorrer em velocidade e amplitude desconhecidas, fazendo com que o eixo das reivindicações dos trabalhadores se desloque para a manutenção do emprego, tarefa a que os sindicalistas de Estado não estavam (e ainda não estão) preparados para desempenhar.

Some-se a isso o fato de que o Estado brasileiro, tutor do movimento sindical por mais de 50 anos, e que foi competente como indutor do processo de crescimento econômico que o país experimentou entre os anos

30 e 70, mostrou-se incompetente na promoção de políticas públicas, não sendo capaz de criar um sistema preventivo de saúde pública decente ao mesmo tempo em jamais concedeu a educação básica a condição de prioridade nacional, pois a importância atualmente dada pelo Ministério da Educação atende mais a uma demanda do mercado de trabalho e menos a um projeto nacional de cidadania

Assim, quando os trabalhadores, em especial os desempregados, mais precisam do Estado ele tem muito pouco a oferecer, dilapidado que está pelos mesmos setores que sempre foram os destinatários maiores de suas ações. *“Se o Estado não tem mais capacidade de responder aos anseios básicos da sociedade que ao menos imponha diretrizes de controle a estas entidades que muitas vezes adentram na esfera pública sem qualquer escrúpulo mas apenas com o fito comercial”* (José Affonso Dallegri Neto, *O Estado neoliberal e seu impacto socio-jurídico* 1997)

Indiferente ao papel político e social que lhe caberia desempenhar, esse Estado que cada vez protege menos, ao privatizar parte considerável dos ativos públicos sob sua responsabilidade, lança os trabalhadores das empresas privatizadas a sua própria sorte, que não tem sido diferente para os trabalhadores das empresas que não suportaram a concorrência (muitas vezes desleal) a que foram submetidas, e para a qual não estavam preparadas, após décadas de proteção garantida por uma economia com elevado grau de fechamento. Para essas empresas e setores, que de uma hora para outra se viram de frente para uma economia globalizada, não foi desenvolvida nenhuma ação governamental no sentido de compensar os efeitos econômicos advindos dessa exposição repentina, mesmo que tal mercia (ou deliberada intenção) tenha ceifado milhares de empregos, cuja recuperação se torna cada vez mais improvável.

E nesse cenário que os sindicatos, em sua maior parte ainda apegada ao oficialismo sindical, se vêm atônitos, sem propostas que possam vir a se constituir em alternativas ao processo de eliminação de postos de trabalho. E o preço a ser pago por décadas de atrelamento ao Estado, onde a busca por reposição salarial e aumentos reais, disfarçados em taxas de produtividade arbitradas de forma aleatória, constituía-se no ponto central das reivindicações encaminhadas pelos sindicatos, mesmo quando as eventuais conquistas obtidas nesses processos negociais significassem, muitas vezes, meras “vitórias de Pirro”, dado que os reajustes concedidos, ainda que nominalmente expressivos, tinham seu efeito real anulado, a partir do

momento em que o custo de implantação dos mesmos era repassado aos preços dos produtos e serviços consumidos pelos trabalhadores.

Quando a estabilização da moeda passa a ser uma realidade, e a desindexação da economia é a natural consequência, as demandas por reajustes salariais perdem fôlego rapidamente, até porque e independentemente de regras salariais, as condições objetivas vigentes desde 1995, vale dizer, recessão econômica combinada com desemprego crescente, retiram qualquer possibilidade concreta de reposição salarial. Assim, a velha estratégia adotada pelos sindicatos de recorrer à Justiça do Trabalho, sempre que os processos negociais resultassem infrutíferos, passa a ser cada vez menos adotada, limitando-se as reivindicações constantes dos dissídios coletivos a tentar garantir as cláusulas econômicas e sociais pré-existentes em instrumentos normativos anteriores.

II.7 – O neo-sindicalismo e as alternativas para o enfrentamento da crise do desemprego

Os sindicatos e, também, os partidos, ao caminharem no sentido da institucionalização distanciam-se dos movimentos autônomos de classe e dos movimentos sociais, ao mesmo tempo em que subordinam-se à participação dentro da ordem, com seus movimentos constrangidos aos valores estabelecidos pela sociabilidade do mercado e do capital. O mundo do trabalho não tem enfatizado, ao menos em suas tendências dominantes, especialmente através de seus órgãos de representação sindical, disposição para luta ou enfrentamento do capital. As esparsas (e raras) formas de resistência de classe encontram barreiras na ausência de direções dotadas de uma consciência para além do capital. No entender de Antunes (1997:34) os anos 90 constituíram-se numa década crítica, responsável pela mais aguda crise do mundo do trabalho, neste “século perdido”, que começou com a eclosão de uma revolução que, na sua origem, em 1917, parecia capaz de iniciar o ciclo de desmontagem do capitalismo, e que está prestes a terminar sem que a lógica do capital tenha sido destruída.

Se o Estado brasileiro revela-se incapaz (ou não disposto) a formular políticas públicas que possam resgatar seu papel social, provendo, ainda que de forma obliqua, as principais carências das populações menos favorecidas, resta aos trabalhadores ainda detentores de emprego tomarem a iniciativa de propor alternativas mais duradouras, sob pena de, em muito breve, virem a engrossar as fileiras dos desempregados. Para tanto, é preciso

construir ou solidificar um novo sindicalismo que, livre de qualquer tutela oficialista, volte-se à promoção do trabalhador em qualquer estágio social que o mesmo se encontre. Conformados em ser os organizadores da parte formal da classe trabalhadora, justificado numa época em que, nas grandes cidades, cerca de 70% dessa classe era sindicalizada ou tinha potencialmente condições para tanto, os sindicatos, em sua esmagadora maioria, não perceberam, com a intensidade necessária, as profundas mudanças que se operavam no mundo do trabalho, talvez sob a perspectiva ultrapassada de que a solução viria, ainda mais uma vez, pela mão do Estado, e hoje, desarticulados, *“organizam minorias cada vez mais restritas, que correm o risco de se transformarem em privilegiadas”* (Paul Singer, *A Crise das Relações de Trabalho*, 1997 43).

A primeira tarefa desse neo-sindicalismo é encontrar soluções que possibilitem sair da armadilha em que se constituiu a relação patrão/emprego, procurando *“organizar todos os trabalhadores, inclusive os desempregados E para quê? Para fazer greve contra o desemprego? Para fazer manifestações de rua? Para dizer “fora o neoliberalismo? Também para isso Mas não sejamos ingênuos O que o desempregado quer é trabalho Ele não quer fazer manifestações ou lutar pelo socialismo Depois que ele conseguir um trabalho, ele pode até aceitar essas coisas Então, isso significa que os sindicatos devem se empenhar a fundo na geração da renda Quer dizer, o sindicato tem de parar de existir apenas para os trabalhadores que têm emprego (.) O neo-sindicalismo só pode ser dessa natureza Ele tem de se estruturar em amplas organizações que tenham sim, como um dos seus objetivos, a defesa dos trabalhadores que ainda possuem emprego formal (.), mas que, ao mesmo tempo, tenha solidariedade para com os que perderam o emprego, os trabalhadores informais, os desempregados, e assim por diante () Há uma tarefa intelectual que os sindicatos têm de cumprir e não têm cumprido, que é exatamente entender o que está acontecendo na economia e nas empresas É claro que há uma ofensiva contra os trabalhadores Seria ridículo negar isso, mas a base dessa ofensiva não é a maldade humana, e tornar o capital um espécie de demônio () é ingênuo Não é que seja só injusto É ineficaz Quer dizer, falta aos nossos sindicatos, e também aos dos outros países, uma melhor compreensão de onde atacar, de entender a dinâmica do capital para tentar interferir usando as armas da democracia”* (Singer, 1997.43).

A eficácia dessa intervenção será tanto maior quanto for o correto entendimento do que está ocorrendo no atual mundo do trabalho, segundo Rosa Maria Marques (*O Mundo do Trabalho de Pernas para o Ar*,

1997:38): Neste sentido é importante lembrar que não estamos diante de um desemprego próprio de um período de mera reestruturação, onde passado o tempo necessário para que as empresas de adequem aos novos padrões de produção, o emprego volta a crescer na medida dos novos investimentos. Os empregos atuais, associados às novas empresas reestruturadas, são incapazes de compensar o nível de dispensa provocada pelos ganhos de produtividade, os quais têm sido apropriados apenas pelo capital. Ademais, *“crescimento econômico por si só não gera emprego suficiente para todos. O problema do emprego não é exclusivamente de ordem econômica, mas é também um problema político(...).* (Márcio Pochmann, *O Mundo do Trabalho em Mudança*, 1997:21).

Assim foi fundamental a participação do Estado como promotor de oportunidades de ocupação, o que se deu pela sua maior participação no excedente econômico, ao reter parcela expressiva de recursos gerados pela economia, através de políticas tributárias que lhe propiciaram os meios necessários para transferir renda a parcelas da população que pressionavam o mercado de trabalho, ao mesmo tempo em que viabilizaram a criação de um sistema de bem-estar social, que permitiu aos trabalhadores das economias centrais, igualmente afetados pela crise do desemprego, terem uma condição de vida mais digna enquanto vão sendo readaptados para o exercício de novas funções, ainda que a tempo parcial ou em empregos compartilhados.

Em países como o Brasil, e em outras economias periféricas, que foram incapazes de construir um aparato social mínimo, os impactos da globalização são mais sentidos pelos trabalhadores, desprovidos que estão de qualquer assistência real, pois os programas de readaptação servem mais a propaganda governamental do que a uma efetiva condição de retorno ao trabalho. Portanto, na busca de alternativas para o enfrentamento dessa crise ímpar, o novo sindicalismo deverá, além de dedicar-se à organização de todos os trabalhadores, empregados ou não, estar plenamente legitimado pelos mesmos. Para tanto é necessária a ocorrência de uma catarse política, da qual resulte uma ampla democratização do sindicalismo brasileiro.

A tarefa é enorme e deveria envolver não apenas os trabalhadores mas todos os movimentos sociais, pois o que está em jogo é a própria sobrevivência da sociedade, porque a lógica do capital e sua expressão globalizada atual não apenas destrói empregos, como afasta dos que ainda o detém, as garantias mínimas que se constituíram no compromisso das sociedades democráticas do pós-guerra.

III – A mística da flexibilização do direito social como fator de geração de emprego

Adequar as empresas para que possam participar em condições de igualdade (e de vantagem, se possível) numa economia globalizada tem sido a ordem geral. Para tanto, e sob os recorrentes argumentos da necessidade de obtenção de crescentes incrementos de produtividade, condição exigida por mercados cada vez mais integrados e competitivos, devem ser afastados todos os empecilhos que possam por em risco esses objetivos mesmo que isso implique na redução (ou eliminação) de direitos sociais, agora rotulados de privilégios, e tidos como incompatíveis com um tempo onde a ineficiência das empresas será punida com a sua exclusão do mercado, levando consigo os postos de trabalho.

O idealismo acima, com pequenas e sutis variações, constitui-se na essência do pensamento neo-liberal que orienta a cultura das empresas transnacionais, que para levarem a cabo seus objetivos de expansão comercial, convivem, quando não estimulam, com práticas hediondas de exploração do trabalho. Assim, o condenável, sob os aspectos ético e moral, “*dumping social*”, passa a ser encarado como uma forma de produção alternativa que não é desprezada.

O Brasil, a partir do fim da década de 80, e de forma mais intensa no início da década seguinte, foi afetado por essas práticas comerciais e de gerenciamento da produção, que levam às últimas consequências as metas que visam a obter o máximo retorno possível por unidade de capital empregado. Esse impacto é particularmente sentido a partir do momento em que o país, iniciando seu ingresso nesse novo cenário da economia internacionalizada, promove uma abertura comercial indiscriminada ao mesmo tempo em que adota uma política tarifária que provoca a redução da taxa média de tributação das importações, que em 1989 oscilava em torno de 45%, e que num período inferior a cinco anos já se situava na faixa de 14%.

Essas medidas foram adotadas sem que houvesse uma política interna de promoção ou de reconversão dos setores mais diretamente afetados por essa nova forma de competição externa, que se constitui em concorrência desleal, em face a evidente prática de *dumping social* e da concessão de subsídios a exportação, que incluem linhas de financiamento de longo prazo, com juros anuais oscilando entre 5 e 6%, isenção de impostos e outros

benefícios, condições jamais usufruídas pelos empresários nacionais. Mais uma vez, o mercado, essa intangível entidade, mostra-se imperfeito.

Muito embora essas práticas comerciais sejam condenadas por organismos como a OIT e OMC, o governo brasileiro preferiu acreditar que a solução para as empresas nacionais residia no desmonte do que restara do precário aparato social, para o que em muito contribuiu os argumentos oferecidos por renomados juristas e economistas, igualmente convencidos, ainda que por razões distintas, de que a recuperação das empresas, com a reconquista do mercado interno e sua inserção no mercado internacional, passa pela redução do denominado “custo Brasil” e da “flexibilização” das normas do trabalho.

Por certo que salários e os encargos sociais deles decorrentes têm incidência na formação desse custo, entretanto, a sua efetiva determinação é seguramente maior em face ao desperdício na colheita, na produção e na armazenagem, pelos altos juros praticados e da ausência de linhas de crédito para financiamento a exportação compatíveis com aquelas desfrutadas pelos exportadores da maior parte do mundo.

Procura-se, de fato, investir contra o último baluarte do que restou de direito social no Brasil, a sua legislação trabalhista, que obviamente necessita de uma atualização, até mesmo para incorporar ao escopo legal as novas formas de contratação, em especial aquelas decorrentes do uso crescente da informática e suas derivações, e que privilegie o princípio da negociação entre as partes na solução dos conflitos, preservando um núcleo central de proteção aos trabalhadores.

As investidas contra os direitos sociais dos trabalhadores se dão de várias formas. Ora se faz uso de argumentos falaciosos, como os que atribuem aos custos de contratação um acréscimo de 102% sobre o salário pago, desconsiderando que direitos como férias, repouso semanal remunerado, 13º salário e aviso prévio, dentre outros, não são encargos, mas parcelas de inquestionável caráter remuneratório, e que se constituem em compensação aos baixos rendimentos pagos aos trabalhadores no Brasil. A propósito, na definição dos investimentos estrangeiros realizados no país nos últimos anos, o custo da mão-de-obra não tem exercido papel significativo, uma vez que questões locacionais, tributárias e fiscais têm sido, efetivamente, as determinantes.

Em outros momentos argumenta-se que “*O crescimento econômico só consegue gerar boas oportunidades de trabalho onde há flexibilização para contratar, descontratar e remunerar*” (Jose Pastore, *Flexibilização e Emprego* Gazeta Mercantil, 26/6/97) Nesse sentido, a desregulamentação trabalhista que impeia na economia americana, e que permitiu a drástica redução dos níveis de desemprego é referência. A mesma fora, elogios eram dirigidos aos liberais que governam a Espanha, quando romperam com rigidez do sistema de relações do trabalho, sob o argumento (correto) de que era necessária a adoção de medidas que pudessem gerar emprego e dinamizar o mercado de trabalho, para o que foram introduzidas dezenove modalidades de contratação. Na América do Sul, o Chile, cujas relações trabalhistas são totalmente desregulamentadas, era indicado como modelo a ser seguido. Na Argentina, a flexibilização criou cerca de nove modalidades de contratação, dentre elas o contrato a tempo parcial e o contrato de aprendizado, enquanto que o pacto fiscal gestado entre 1993/94 autorizava a redução das contribuições incidentes sobre os encargos sociais, com alíquotas diferenciadas entre as regiões.

Seria, enfim, a flexibilização a solução para o enfrentamento da crise do emprego? Vejamos alguns dados. Nos Estados Unidos, não foi o processo de desregulamentação o responsável pela redução dos níveis de desemprego, mas sim a manutenção de taxas de crescimento pelo quinto ano sucessivo, pois o fato de que as relações trabalhistas jamais tenham sido submetidas a regulações rígidas, não impediu o crescimento do desemprego naquele país, até o início da década de 90.

Na Espanha, no início de 1999, foi assinado um novo pacto entre o movimento sindical e o governo liberal, pelo qual foram eliminadas diversas modalidades de contratação, em vista dos poucos resultados que obtiveram na esperada geração de emprego, dado que a taxa de desemprego permanece em 22% da população economicamente ativa. Como a economia espanhola não dá mostras de reaquecimento, seus principais grupos econômicos investem maciçamente na América do Sul, e particularmente no Brasil, onde, para desespero dos neo-liberais, prevalece a rigidez nas formas de contratação.

No Chile, as declarações do candidato eleito de que é necessária alguma forma de regulação do trabalho e o retorno a garantia de direitos trabalhistas elementares, são sinais de que o modelo ultra-liberal vigente, que tinha seu carro-chefe assentado no princípio da desregulamentação, mostrou-

se impotente para conter o avanço do desemprego. A propósito, a economia chilena está estagnada há cerca de três anos.

Na Argentina, quando o pacto fiscal foi posto em prática o desemprego era de 18%. Passados mais de 5 anos, o desemprego na região metropolitana de Buenos Aires aumentou, tendo crescido ainda mais nas regiões mais pobres onde a monocultura agrícola e a base da economia local, como as províncias de Salta e Jujuy, muito embora as empresas daquelas regiões tenham sido beneficiadas com redução das contribuições fiscais sobre os encargos sociais em mais de 60%. Também a Argentina experimenta uma prolongada estagnação econômica.

Do outro lado, a França, que resistiu ao liberalismo, e em menos de 3 anos, combinando abertura econômica com intervenção direta no mercado de trabalho, reduziu o desemprego para o mais baixo nível desde 1993, o que já possibilita construir um cenário de pleno emprego para o ano de 2010. Esse resultado, mais que uma vitória política de Lionel Jospin, mostra que o imobilismo não é a única opção dos governos diante da crise do emprego, pois como afirmou o Presidente francês, *“o sentimento de impotência dos políticos na luta contra o desemprego está ligado à mesma raiz da crise da política e potencialmente da crise da democracia. É preciso romper com esse discurso”*

Esta é uma lição para o governo brasileiro, que imobilizado diante dessa crise, inicia um processo de flexibilização nas relações de trabalho, introduzindo novas formas de contratos, como os de tempo parcial, os temporários, as cooperativas de trabalho e a participação nos lucros e resultados. Diante das evidências de que o crescimento econômico sustentado e a intervenção do Estado como regulador de seu processo, são os principais indutores da geração de emprego, a manutenção dessa estratégia (*sic*) para o trabalho, significa andar na contramão da história. A respeito, relatórios da OIT de 1995, já revelavam que as formas contratuais que começam a ser introduzidas no país somente contribuem para a deterioração das condições do emprego e do mercado de trabalho, que no Brasil já são precários.

Mas não sejamos ingênuos, os velhos liberais e seus neoseguidores, não se dão por vencidos. No caso da Espanha e da Argentina a explicação para os poucos resultados obtidos reside no fato de que aqueles países flexibilizaram pouco. Curiosamente o Chile, que flexibilizou tudo, não é mais citado como modelo. Ainda, a argumentação mais contundente em

defesa da flexibilização e de que ela é melhor do que nada “*E verdade Mas que não se espere um desenvolvimento da nossa força de trabalho como todos desejamos na base do e melhor do que nada Um bom trabalho em um bom emprego a despeito de todas as mudanças que estão ocorrendo continua sendo a condição mais importante para a promoção social da imensa maioria das pessoas Dizer que isso acabou, sem esclarecer o que poderá vir a substituí-lo, não passa de escárnio*” (Claudio Salm, *Flexibilidade solução ou precarização do trabalho?* 1998)

IV – O papel da Justiça do Trabalho no Brasil globalizado

Qual a missão reservada a Justiça do Trabalho, quando foi criada oficialmente em 18 de setembro de 1946? Ao longo dos anos, qual o papel dessa Justiça dita especializada? Exerceu uma função social do Estado ou serviu apenas para evitar a luta aberta entre o capital e trabalho? Creio que atingiu as duas finalidades, pois Getúlio, a partir de seu projeto populista, conseguiu estabelecer uma íntima associação entre trabalhismo e industrialização. Desta forma, o exercício da função social de Estado se explicita na medida em que o trabalhismo implicava na promessa de proteção pelo Estado paternalista, que se colocaria como “árbitro” entre patrões e empregados. Ao mesmo tempo, o processo de industrialização, que a despeito do interesse mútuo da burguesia e do operariado, não impediu o conflito ideológico entre capital e trabalho que se verificou em outros países, no Brasil, a forte presença do Estado, e sua influência como indutor desse processo, propiciou a adesão dos trabalhadores para a construção da nação burguesa.

Assim, a Justiça do Trabalho, desde o seu nascedouro exerceu o papel de “árbitro” e de “algodão entre cristais”, mediando conflitos e evitando a luta aberta entre o capital e o trabalho. Poder-se-ia argumentar que essa mediação acabou por desestimular os sindicatos a lutarem de forma mais explícita por seus direitos. Ora, era essa mesma a intenção do regime autoritário de Vargas: a construção de um sindicalismo oficialista, que atrelado ao Estado, fosse docil em suas reivindicações e, quando os interesses de classe fossem inconciliáveis, o Estado, através da Justiça do Trabalho, se fizesse presente, mediando e arbitrando conflitos. A estrutura trabalhista brasileira (sindicatos, legislação, justiça trabalhista) serviu como instrumento de controle da mobilização social durante esse regime autoritário.

Com o transcorrer dos tempos, e apesar de todos seus defeitos, inclusive de concepção e estrutura, a Justiça do Trabalho, mais autônoma em relação ao Estado, passou a exercer um papel social relevante, muito embora entenda que não cabe à Justiça do Trabalho intervir, por exemplo, na recuperação do emprego e da melhoria da renda. De toda forma, se não exerce claramente essa incumbência, a Justiça do Trabalho, ao ser acionada pelas representações sindicais de trabalhadores e empresários, por meio de dissídios coletivos, acaba por fixar parâmetros para reajustes salariais, taxas de produtividade, aumentos reais e reposição de perdas, que não foram objeto de conciliação prévia entre as partes, numa indevida interferência do Estado em conflitos que somente os interessados têm legitimidade, e conhecimento, para superar. Essa intervenção, exercida através do “poder normativo” que a legislação corporativista lhe conferiu, não obstante o desaparelhamento técnico da justiça trabalhista para tal mister, não a impede de arbitrar taxas e reajustes de forma aleatória, sem critérios objetivos, freqüentemente influenciados pela conjuntura econômica, onde as cláusulas pré-existentes, e que se pretende preservar, podem ter sido decorrentes de razões que não mais subsistissem no momento do novo julgamento.

Por tais razões, o poder normativo exercido pela Justiça do Trabalho, é combatido, pois “ (...) *negociação coletiva é o consenso possível ou o pacto possível entre as partes. É preciso mudar esse sistema que não favoreceu a manutenção dos direitos dos trabalhistas, a proteção dos trabalhadores e o crescimento da renda do emprego*” (Maria Sílvia Portela de Castro, intervenção no Ciclo de Debates *Impasses e Perspectivas do Trabalho na Nova Ordem Socioeconômica*, TRT/MG, 1998).

Se do ponto de vista das questões coletivas, que envolvem interesses de categorias profissionais e econômicas, parece ser consensual que a intervenção da Justiça do Trabalho não faz mais sentido, esvaziando-se dia a dia, o que se pode confirmar através da queda acentuada no número de dissídios coletivos propostos pelas entidades sindicais, não teria ela um papel importante a desempenhar no que concerne a mediação entre os conflitos individuais, onde a relação empregado/patrão é muito desigual? Creio que sim e enquanto empregados e empregadores não se relacionarem de maneira mais madura e harmônica, o Judiciário Trabalhista deveria continuar agindo na busca do equilíbrio entre capital e trabalho.

V – Conclusões

Se é verdade que do ponto de vista da lógica do capital e aceitável que em havendo economia de mercado o fenômeno do desemprego está presente, não é menos verdade que nos países centrais inúmeras medidas vêm sendo adotadas para amenizar e, em alguns casos, reduzir os efeitos do processo de globalização econômica. A intervenção do governo francês nas relações de trabalho vem desmistificar as posições de inércia e fatalismo histórico, tão em voga no Brasil, onde apenas se ouve o discurso oficial de que não há nada a fazer, pois trata-se de um fenômeno global que a todos atinge da mesma forma e intensidade. Uma rápida leitura na insuperável obra de Celso Furtado faria muito bem. Lá poderiam os plutocratas brasileiros aprender que em momentos como agora, onde a recessão continuada elevou o grau de capacidade ociosa do aparelho econômico do país, o financiamento do *déficit* público com emissão monetária pode gerar crescimento econômico sustentável (e emprego), sem provocar alta dos preços, livrando o país da armadilha em que se meteu pelo constrangimento cambial, sem o qual, não sobra nem a estabilidade monetária desse fracassado Plano Real.

“O que não se pode tolerar, o que é um crime contra a sociedade e sobretudo contra os 70 milhões de excluídos do mercado de trabalho, o que é uma traição às responsabilidades do Estado enquanto promotor da busca do pleno emprego, o que não faz sentido econômico e muito menos social é usar o déficit público para financiar a recessão” (J Carlos de Assis, *A razão de Furtado*, Monitor Mercantil, Rio, 15 9 99)

Indiferente, o governo brasileiro encampa a flexibilização dos direitos sociais, que pressupõe que as pessoas estão aptas a enfrentar individualmente as forças (impessoais) do mercado de trabalho, como a sua nova bandeira na retomada do crescimento e na construção de uma sociedade mais “moderna”. A realidade, contudo, mostra que o resultado dessa modernidade é a redução das pessoas a meros exércitos industriais de reserva, cujo direito maior é o de renunciar aos próprios direitos, mesmo aqueles consagrados na Carta Constitucional, tendo que negociar de joelhos qualquer emprego ou subemprego. *“Não é sem razão. Afinal, na visão liberal, este é o suposto do “bom funcionamento” do mercado de trabalho. So que ele não corresponde à natureza humana. É antes de tudo um abuso e as sociedades modernas foram levadas a criar instituições justamente para coibir este*

abuso A cidadania social foi erguida sobre empregos estaveis – ‘citizens are citizens as workes’- com contratos formais e regras claras (negociadas ou legais) de admissão e demissão Estamos assistindo o enfraquecimento desse processo civilizatório, mas nem por isso devemos projetar tal tendência Cabe, sim, pensar e trabalhar por novas instituições que, adequadas às exigências da tecnologia impeçam o retorno puro simples ao mercado de trabalho desestruturado Ou como diz o professor Roberto Mangabeira Unger, instituições que promovam a reconciliação da flexibilidade econômica com a proteção social” (Salm, 1998 21)

Para atingirmos esse grau de sociabilidade, no entanto, é imprescindível e prioritário, acima de tudo, resgatar a dignidade do trabalho como um patrimônio pessoal inalienável do trabalhador e um bem coletivo da sociedade

VI – Bibliografia

Antunes, R (1997) *Mundo do Trabalho, Precarização e Desemprego*, in Mercado de Trabalho e Estabilização, **R. M. Marques (org.)**, S Paulo, Cadernos PUC/Economia, vol 4

Boito Jr., A. (1991) *O Sindicalismo de Estado no Brasil Uma análise crítica da estrutura sindical*, Campinas, Ed Unicamp

Carone, E. (1974) *A Segunda Republica*, S Paulo, Ed Difel

Carone, E. (1979) *Movimento Operario no Brasil*, S Paulo, Ed Difel

Catharino, J. M. (1977) *Tratado Elementar de Direito Sindical*, S Paulo, Ed LTr

Dallegrave Neto, J. A (1997) *O Estado neoliberal e seu impacto sócio-jurídico*, in *Globalização, Neoliberalismo e Direitos Sociais*, Rio, Ed Destaque

Gonçalves, R. (1994) *Abre-alas A Nova Inserção do Brasil na Economia Mundial*, Rio, Ed Relume-Dumará

_____ (1999) *Globalização e Desnacionalização*, S Paulo, Ed Paz e Terra

Lacerda, A. C. de (1998) *O Impacto da Globalização Econômica na Economia Brasileira*, S Paulo, Ed Contexto

Leite, C. B. (1994) *O século do desemprego*, S Paulo, Ed LTr

Malhadas, J. A. (1998) *Justiça do Trabalho sua história, sua composição, seu funcionamento*, Vol I, S Paulo, Ed LTr

Marques, R. M. (1997) *O Mundo do Trabalho de Pernas para o Ar*, in Mercado de Trabalho e Estabilização, R M Marques (org.), Cadernos PUC/Economia, S Paulo, vol 4

Moraes Filho, E. de (1971) *Apontamentos de Direito Operário*, S Paulo, Ed LTr

_____ (1971) *O Problema do Sindicato Único no Brasil*, S Paulo, Ed Alfa-Omega

Pochmann, M. (1997), *O Mundo do Trabalho em Mudança*, in Relações de trabalho contemporâneas, **M. R. Nabuco & A. Carvalho Neto (orgs.)**, B Horizonte, Instituto de Relações de Trabalho (IRT), PUC/Minas

_____ (1997) *Alternativas políticas de emprego frente aos velhos e novos problemas do mercado de trabalho brasileiro*, in (Des)emprego e Globalização Avaliação e Perspectivas **A. C. de Lacerda (org.)**, Cadernos PUC/Economia, S Paulo, vol 7

Pont, J. V. (1992) *Política Salarial Comentada*, S Paulo, Ed LTr

Rodrigues, A. (1991) *O Estado e o Sistema Sindical Brasileiro*, S Paulo, Ed LTr

_____ (1993) *Abertura comercial e estrutura do emprego*, Rio, Ed FGV

Salm, C. (1998). *Flexibilidade solução ou precarização do trabalho?*, in Desemprego. desafios e perspectivas na virada do milênio, Rio, Corecon/RJ-Cofecon).

Singer, P. (1997). *A crise das relações de trabalho*, in Relações de trabalho contemporâneas, **M. R. Nabuco & A. Carvalho Neto (orgs.)**, B. Horizonte, Instituto de Relações de Trabalho (IRT), PUC/Minas.

Skidmore, T. (1969) *Brasil de Getúlio a Castelo*, Rio, Ed. Saga.

AS CLÁUSULAS NORMATIVAS DA CONVENÇÃO COLETIVA INTEGRAM OS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO?

Arion Sayão Romita^(*)

1. Introdução

O § 1º do art. 1º da Lei nº 8.542 dispõe que as cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho, integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou supridas por posterior acordo ou contrato coletivo de trabalho. O *caput* do artigo esclarece que a política nacional de salários tem por fundamento a livre negociação coletiva e se rege pelas normas da referida lei. Segue-se, por interpretação lógica, que só as cláusulas de natureza salarial seriam incorporadas aos contratos individuais.

2. A lacuna legislativa sobre a negociação coletiva

Não é permitido estipular duração de convênio coletivo de trabalho superior a dois anos, segundo o disposto no art. 614, § 3º da CLT (com a redação do Decreto-lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967); o prazo de vigência integra o conteúdo obrigatório do convênio coletivo (art. 613, II da CLT).

Admite a lei que a negociação coletiva se inicia dentro dos sessenta dias anteriores ao termo final do convênio em vigor, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo (CLT, art. 616, § 3º). Silencia, porém, quanto aos efeitos decorrentes do término da vigência da convenção coletiva, se outra não for celebrada para vigorar no dia imediato ao respectivo termo final, surgindo em consequência um período *in albis*; os benefícios previstos pela extinta convenção coletiva deixam de ser obrigatoriamente respeitados pelo empregador, retornando os sujeitos do contrato de trabalho aos mínimos legais? Ou, então, incorporam-se eles aos contratos individuais, continuando a ser exigíveis pelos trabalhadores? Também não se prevê solução para o problema gerado pela celebração do

(*) Arion Sayão Romita membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho

novo convênio coletivo que omita benefício constante da convenção anterior (ou que o reduza), de modo que a aplicação do novo instrumento possa gerar prejuízo para os trabalhadores: é de se admitir tal alteração *in peius*? Ou, então, as vantagens anteriormente adquiridas pelos empregados serão mantidas por já incorporadas aos contratos individuais e, em consequência, revestidas da garantia de intangibilidade?

Registra-se no direito brasileiro lacuna sobre a regulação da negociação coletiva; legislou-se apenas, até agora, sobre o resultado da negociação, ou seja, sobre os convênios coletivos, mas não sobre a negociação em si, ignorando-se a Recomendação da OIT sobre o fomento da negociação coletiva, de 1981 (nº 163). Assim como existe vácuo legislativo sobre o importantíssimo fenômeno social da negociação coletiva de condições de trabalho, negligencia-se a solução dos graves problemas jurídicos suscitados pelo término da vigência da convenção coletiva, certamente pelo parco interesse que a prática das relações coletivas de trabalho entre nós vinha dedicando ao instituto do convênio coletivo, até bem pouco tempo atrás. Atualmente, contudo, já se percebe sensível mudança, provocada pela celebração de maior número de convenções coletivas, além dos conhecidos debates sobre o tema da negociação coletiva, em níveis que oscilam entre as assembleias sindicais e os anteprojetos de lei elaborados por iniciativa do Governo.

O tema passou a reclamar maior atenção dos estudiosos após a promulgação da Constituição de 1988. A Carta Magna em vigor consagrou, pela primeira vez no Direito Constitucional brasileiro, o instituto da negociação coletiva: faz expressa alusão literal ao instituto no art. 7º, inciso XIV; no art. 8º, inciso VI; e no art. 114, §§ 1º e 2º.

O fato é que tais questões já preocupavam a doutrina e os tribunais. Vários estudos têm sido publicados sobre elas, além dos julgados que começam a encher as páginas dos repertórios de jurisprudência. Os pronunciamentos doutrinários e jurisprudenciais, como sói acontecer, mostram-se contraditórios, ante a ausência de texto expresso de lei sobre o assunto.

Impõem-se a intervenção do legislador. Já não se justifica a inércia legislativa sobre questões de tamanha relevância. A Constituição Federal reconhece a autonomia sindical (art. 8º, inciso I) e bem assim as

convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, inciso XXVI). Assegura o direito de greve (art. 9º).

A legislação ordinária ocupou-se, em parte dos efeitos da cessação das convenções e acordos coletivos: a Lei nº 7.788, de 1989 (art. 1º, parágrafo único) estabeleceu que as vantagens salariais asseguradas aos trabalhadores nas convenções ou acordos coletivos só poderão ser reduzidas ou suprimidas por convenções ou acordos posteriores. Contudo, este dispositivo foi revogado pela Lei nº 8.030, de 1990 (art. 14). O art. 1º, parágrafo único da Lei nº 8.222, de 1991 que também regulava a matéria, foi vetado pelo Presidente da República. Até que sobreveio a já citada Lei nº 8.542. Mas ainda falta legislar sobre a negociação coletiva. Essa legislação deverá observar os postulados da autonomia coletiva privada. Quanto à fixação dos níveis salariais, deve ser levada em conta a regra de irredutibilidade do salário salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo, de acordo com o art. 7º, inciso VI, da Constituição.

Os casos concretos ocorrentes na prática não podem, entretanto aguardar a solução legislativa. O direito não se esgota na lei: inexistindo lei que depare a solução, esta será encontrada em outras fontes de direito. O art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho prevê a hipótese da falta de disposições legais e indica o caminho a seguir: exame de direito comparado, da jurisprudência e da doutrina, entre outros recursos à disposição do intérprete.

As leis mencionadas dispõem, apenas, sobre “vantagens salariais” asseguradas aos trabalhadores pelas convenções ou acordos coletivos. Mas esses instrumentos não contêm apenas cláusulas que dispõem sobre “vantagens salariais”. Por outro lado, não encerram somente cláusulas normativas.

3. As cláusulas das convenções e dos acordos coletivos

A questão em exame só diz respeito às cláusulas normativas, não às cláusulas de outra natureza que integram a convenção coletiva de trabalho.

As cláusulas da convenção coletiva podem ser obrigacionais, normativas e constitutivas.

As cláusulas obrigacionais são aquelas que fixam obrigações para as entidades convenentes. Não irradiam efeitos sobre os contratos individuais de trabalho. São aquelas a que se referem os incisos V, VI, VII e VIII do art. 613 da CLT.

As cláusulas normativas são as que fixam as condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência, tal como se lê no inciso IV do referido artigo 613 consolidado.

As cláusulas constitutivas surgiram em virtude da chamada flexibilização. São cláusulas que autorizam as empresas a celebrarem contratos de trabalho do tipo flexível. Não são cláusulas obrigacionais nem normativas. No Brasil, elas são autorizadas pela Lei nº 9.601, de 21.1.1998. Estas leis delegam aos instrumentos coletivos a faculdade de autorizar a opção por esquemas contratuais flexíveis. Tal regime legal do contrato coletivo não o caracteriza como fonte, mas produz um efeito legal específico, um terceiro efeito, distinto da eficácia normativa e da eficácia obrigacional. O poder de autorizar a escolha do tipo confere ao contrato coletivo um novo efeito, que não se confunde com o efeito normativo (de produção de cláusulas destinadas a reger os contratos individuais de trabalho) nem com o efeito obrigacional (de produção de cláusulas aptas a regular as entidades que celebraram o contrato coletivo). Trata-se, portanto, de um terceiro efeito, constitutivo da legitimação necessária para que as partes possam estipular contratos de trabalho flexíveis.

O problema que nos ocupa a atenção diz respeito apenas às cláusulas normativas, porque só a propósito delas pode ser levantada a questão da incorporação, ou não, de seu conteúdo aos contratos individuais de trabalho: somente elas prevêm condições destinadas a reger as relações individuais de trabalho durante a vigência, como se lê no já citado artigo 613, inciso IV da CLT.

4. As teses em confronto: a da incorporação das cláusulas aos contratos individuais e a do término de vigência da convenção

Tanto na doutrina como na jurisprudência, há divergência em torno da eficácia no tempo das cláusulas normativas da convenção coletiva de trabalho.

Uma primeira corrente sustenta que, finda a vigência da convenção, as cláusulas normativas se incorporam aos contratos individuais; outra corrente, porém, afirma que as cláusulas normativas dos convênios vigem apenas durante o prazo de duração do instrumento, perdendo a eficácia após o respectivo termo final.

A corrente doutrinária e jurisprudencial prevalecente apega-se às noções de direito adquirido e de inalterabilidade das condições contratuais para concluir pela sobrevivência das normas coletivas no plano das relações individuais iniciadas antes do término de vigência do convênio coletivo. As cláusulas normativas inserem-se nos contratos individuais mercê da propriedade receptícia destes e subsistem mesmo após o escoamento do prazo fixado para a vigência do convênio coletivo, pois se desaparecessem, os empregados sofreriam prejuízos irreparáveis, com ofensa ao preceito constitucional que protege o direito adquirido e bem assim ao dispositivo legal que veda as alterações contratuais nocivas aos empregados. Reconhece esta corrente doutrinária que a ultra-atividade dos convênios extintos não é expressamente reconhecida pelo direito positivo, mas afirma que ela decorre da própria natureza dos instrumentos normativos. Esta corrente encontra, contudo, obstáculo intransponível em disposição expressa em lei: nos termos do art. 613, inciso IV, da Consolidação das Leis do Trabalho, as condições contidas nas convenções e acordos coletivos são ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência, o que significa: cessada a vigência da convenção ou do acordo, as “condições” deixam de reger as relações individuais de trabalho. Por outro lado, não socorre esta corrente o disposto no art. 114, § 2º, da Constituição Federal, em cujos termos a Justiça do Trabalho pode estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho: deve entender-se que as disposições convencionais a serem respeitadas são aquelas que se acham em vigor, pois não faria sentido respeitar disposições contidas em convenções ou acordos cuja vigência já findou.

A corrente oposta - minoritária, é verdade - nega a inserção das vantagens previstas por convênios coletivos nos contratos individuais, com fulcro na predeterminação do prazo de vigência. Nenhum preceito legal autoriza a projeção dos efeitos das cláusulas normativas para além do termo final do convênio. Com a extinção do convênio, perecem os benefícios por ele previstos, os quais não se incorporam aos contratos individuais, já que também nenhum preceito legal determina tal incorporação. Inaceitável é a tese do direito adquirido, mercê da eficácia temporária do instrumento normativo. Não cabe invocar o art. 468 da CLT, que veda as alterações contratuais em

prejuízo dos trabalhadores, por não comportar aplicação à hipótese de incidência das normas coletivas: o dispositivo vigora apenas no plano das relações individuais, não captando as cláusulas normativas, de direito coletivo do trabalho.

Verifica-se que a divergência é praticamente inconciliável, inexistindo meio termo ou possível solução eclética, que possa harmonizar opiniões extremas. A argumentação de ambas as correntes inviabiliza a oposição de argumentos, pois tanto uma como a outra aceitam como pressupostos exatamente os fundamentos que lhes caberia demonstrar. A primeira corrente se baseia na incorporação das normas coletivas aos contratos individuais, mas o faz como se se tratasse de um postulado. Ora, fica ainda por explicar o fundamento da incorporação... A segunda corrente se louva no efeito destruidor da expiração do prazo de vigência, mas cai no círculo vicioso de justificar a inexistência do direito adquirido pela própria expiração do prazo de vigência. Ora, o reconhecimento do direito adquirido pressupõe exatamente a defesa do benefício incorporado ao patrimônio do empregado contra a incidência de nova regulação surgida após o termo final do convênio.

5. A revogação do art. 1º, § 1º da Lei nº 8.542

As medidas provisórias que estabelecem medidas complementares ao Plano Real contêm um dispositivo que revoga expressamente os §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei nº 8.542. A primeira a dispor neste sentido foi a Medida Provisória nº 1.053, de 30.6.1995, art. 17. Esta medida provisória foi sucessivamente reeditada, tomando números diversos, aos quais se segue sempre o número de ordem que ela assume no tempo. Assim, por exemplo: MP nº 1.620-38, de 10.6.1998. A partir da 39ª edição, e até a 44ª, o número da MP se fixou em 1.675 e assim temos: MP nº 1.675-39, de 29.6.1998; MP nº 1.675-40, de 29.7.1998; MP nº 1.675-41, de 27.8.1998; MP nº 1.675-42, de 25.9.1998; MP nº 1.675-43, de 26.10.1998; MP nº 1.675-44, de 25.11.1998. Surpreendentemente, a de janeiro de 1999 já tomou outro número e, na 46ª edição, temos a MP nº 1.750-46, de 13.1.1999. A série, ao que tudo indica, prosseguirá por algum tempo, até que o Congresso Nacional decida aprovar a medida provisória, rejeitá-la ou aprovar o projeto de lei de conversão que disponha sobre o objeto da norma em apreço.

6. A primeira ação direta de inconstitucionalidade

Sucedeu que uma das edições da medida provisória que estabelece medidas complementares ao Plano Real foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade (ADIn 1.849-0-DF). A Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Marítimos, Aéreos e Fluviais ajuizou ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, buscando a declaração de inconstitucionalidade do art. 19 da Medida Provisória nº 1.620-38, de 10.6.1998, na parte em que este dispositivo revoga os §§ 1º e 2º da Lei nº 8.542. Argumenta o Requerente que a lei em apreço observa os parâmetros fixados pelos arts. 7º e 114, § 2º da Constituição e que, em consequência, a revogação daqueles preceitos legais importou a contrario sensu na transgressão ao teor destas normas constitucionais.

Foi sorteado relator do feito o Ministro MARCO AURÉLIO DE FARIAS MELLO que, em despacho monocrático, deferiu ad referendum do Plenário a liminar pleiteada para suspender a eficácia do art. 19 da Medida Provisória nº 1.620, de 10.6.1998.

No mês de agosto de 1998, o Relator, Ministro MARCO AURÉLIO, sumeteu o pedido de liminar ao Pleno do Supremo Tribunal. Após a confirmação do seu voto, o julgamento da medida cautelar foi suspenso, em virtude do pedido de vista formulado pelo Ministro NELSON JOBIM.

Em 1.9.1999, finalmente, prosseguiu o julgamento da ADIn 1.849-DF.

Decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal não conhecer da ação, por perda de objeto em face do não aditamento da inicial.

Tratando-se de ação direta de inconstitucionalidade contra medida provisória, é necessário o aditamento da petição inicial quanto às reedições posteriores da medida inicialmente impugnada, sob pena de a ação ser considerada prejudicada uma vez que seu objeto fica restrito a norma que não está mais em vigor – Informativo STF, nº 160, 30 de agosto a 3 de setembro de 1999.

Considerou-se prejudicada a liminar concedida pelo Relator da ADIn, Min. Marco Aurélio.

Subsiste, em consequência, a revogação do § 1º do art. 1º da Lei nº 8.452, operada pelo art. 19 da Medida Provisória nº 1.620-38/98.

7. A segunda ação direta de inconstitucionalidade

Nas sucessivas reedições, após a de nº 1.620-38, inclusive a MP nº 1.750-46, de 13.1.1999, o art. 19 supra citado conserva a expressa revogação dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei nº 8.542.

Um das reedições da medida provisória, a de número 1.875-55, de 1999, foi objeto de nova ação direta de inconstitucionalidade. A mesma Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Marítimos, Aéreos e Fluviais propôs perante o Supremo Tribunal ação direta de inconstitucionalidade contra o art. 19 da referida MP nº 1.875-55, na parte em que revogou os §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei nº 8.542, que dispõem sobre a negociação salarial. Trata-se da ADIn MC 2.081-DF, de que é relator o Ministro OCTÁVIO GALLOTI.

Em 21.10.1999, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria (vencido o Min. MARCO AURÉLIO), indeferiu a medida cautelar, sob o fundamento de que à primeira vista, não há relevância na alegação de ofensa aos direitos dos trabalhadores (CF, art. 7º, V, VI, XI e XXVI e art. 114, § 2º), porquanto as normas legais que estendem a eficácia de preceitos da CF/88 não adquirem estatura constitucional – Informativo STF, 18 a 22 de outubro de 1999, nº 167.

8. Conclusão

Pode-se afirmar, então, que as cláusulas normativas da convenção ou do acordo coletivo de trabalho não integram os contratos individuais, porque o dispositivo legal que dispunha em contrário foi expressamente revogado.

Razões doutrinárias em sentido oposto perdem substância, não convencem. Esta conclusão permanece válida enquanto o Congresso Nacional não apreciar a medida provisória em questão; poderá aprová-la, rejeitá-la ou aprovar projeto de lei de conversão. Cumpre aguardar.

**ALCANCE DO ARTIGO 7º, XXVI, DA CF/88.
INALTERABILIDADE DE CLÁUSULAS CONSTANTES
DE ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE
TRABALHO. LEI Nº 8.542/92.**

Cristina Maria Navarro Zornig^()*

É controvertida a questão sobre o alcance do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal de 1988, debatendo-se sobre a possibilidade ou não da autonomia das normas coletivas reduzir direitos previstos em lei.

Consideremos alguns aspectos: o prestígio conferido pela Constituição Federal à autonomia privada coletiva; necessidade de manutenção de garantias mínimas fundamentais através da lei; e a questão da modernização do Direito do Trabalho.

1. Prestígio conferido pela Constituição Federal à autonomia privada coletiva

O artigo 7º, XXVI, da CF/88 reconhece como direito legítimo as tratativas que se destinam a regular as relações laborais de toda uma categoria profissional (convenções coletivas) ou de empresa ou grupo de empresas que participam de negociações (acordos coletivos). Entretanto, o preceito reproduz texto constitucional existente desde 1934 (artigo 121, § 1º, “j”), repetido em 1937 (artigo 137, “a” e “b”), 1946 (artigo 157, XIII), 1967 (artigo 158, XIV) e na Emenda Constitucional de 1969. Logo, não se trata de qualquer novidade.

Por outro lado, inegável que a Constituição de 1988 abriu nova perspectiva quando, além de repetir outras Constituições, previu que a negociação coletiva pode dispor sobre redução de salários, compensação de horários, redução de jornada, aumento da jornada especial de seis horas prevista para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, e, indo além, condicionou o ajuizamento de dissídio coletivo a prévias tentativas de negociação coletiva e de arbitragem, dando margem para trabalhadores e empregadores recorrerem à negociação, de modo a regularem suas relações

^(*) *Cristina Maria Navarro Zornig é Assessora do Juiz Luz Eduardo Gunther no TRT da 9ª Região*

aproveitando a abertura que lhes foi conferida nos pontos em que se referiu à negociação e naqueles em que suas disposições dependem de regulamentação legal ainda inexistente.

Entretanto, no mais, considerando o fato de a Constituição descer a minúcias que deveriam ser estabelecidas na negociação, aos interessados, através de suas organizações representativas, em verdade, praticamente possibilitou-se apenas que eles negociem a respeito de interpretação das normas constitucionais e legais existentes.

Tal barreira não pode, absolutamente, ser ultrapassada, pois é a própria Constituição quem limita o campo de atuação da autonomia, na medida em que mantém ambigüidades, como por exemplo: a) declaração de que é proibida a intervenção e a interferência do Estado na organização sindical (artigo 8º, I e II) e, ao mesmo tempo, conservação do princípio do sindicato único e da contribuição sindical obrigatória para todos os membros da categoria profissional ou econômica representada por um sindicato; b) a manutenção do poder normativo da Justiça do Trabalho (artigo 114, § 2º).

Note-se que a Constituição manteve, em sua maior parte, os institutos básicos da organização de trabalho impostos pelo regime autoritário e corporativista do Estado Novo e até mesmo a terminologia arcaica, referindo-se a “base territorial” e “categoria profissional e econômica”, sem se importar com as diferentes formas de organização sindical do mundo livre, como organização por profissão, ramo de produção, etc.

A Carta Magna revela falta de confiança nos interlocutores sociais, não concedendo uma verdadeira liberdade sindical. E, data venia, sem fazer do sindicato um real órgão de reivindicação das classes trabalhadoras, um porta-voz do sentimento e dos anseios daqueles que produzem, não se pode, mesmo, cogitar de autonomia coletiva hábil ao reconhecimento sem qualquer condição ou restrição.

Observa Francisco Corrêa Weffort que **“o corporativismo afeta não só a organização sindical mas o conjunto das instituições democráticas, obstaculizando a conquista da cidadania pelos trabalhadores”**. O Brasil ainda não conseguiu realizar o desiderato da democracia na regulação das relações de trabalho, à míngua de uma associação sindical **“constituída para a emancipação individual do trabalhador permitindo-lhe colocar-se como cidadão, em pé**

de igualdade com o patrão. Ao contrário: seguindo o espírito regressivo de um corporativismo de inspiração fascista, o Estado se arroga funções de tutor em relação aos sindicatos, impondo-se a conclusão de que os trabalhadores não são vistos como cidadãos no sentido pleno da palavra. São, quando muito, cidadãos pela metade”⁽¹⁾.

Isto, sem falar das barreiras impostas pela vigência de inúmeras leis sobre contrato individual de trabalho, dentre elas a CLT, com texto básico de 1943 e sem a necessária adaptação à Constituição de 1988. Ela não legitima, por exemplo, a negociação de entidades sindicais de grau superior (artigo 611 da CLT), impedindo contratos coletivos de trabalho em níveis mais amplos e gerais, em detrimento do “princípio democrático segundo o qual os níveis de negociação coletiva devem ser aqueles autodesignados pelos próprios interlocutores sociais, nos termos sugeridos pela Recomendação nº 163 da Organização Internacional do Trabalho”⁽²⁾.

Em suma, se no Brasil quase tudo já se acha de antemão prefixado na lei, o artigo 7º, XXVI, da CF/88 só está a preconizar que todas as condições ou normas de trabalho criadas por convenção ou acordo coletivo de trabalho são válidas, sem que as partes, ou a Procuradoria do Trabalho possam delas dissentir ou recorrer, mas desde que não sejam portadoras de inconstitucionalidade no seu texto ou não afrontem as garantias mínimas legais.

2. Necessidade de manutenção de garantias mínimas fundamentais através da lei

Diante das peculiaridades legislativas antes narradas, urge sublinhar que o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho inserido no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal não autoriza, absolutamente, a adoção indiscriminada de cláusulas normativas contrárias às garantias mínimas do trabalhador, estejam elas localizadas na própria Lei Maior ou contidas na esfera infraconstitucional. Mantida a ordem social reinante, de tutela legislativa, irrefutável que o reconhecimento dos instrumentos normativos, até mesmo porque se constitui um direito do trabalhador, tem como condicionante a melhoria de sua condição social.

⁽¹⁾ citado por Arion Sayão Romita, *in* “Os Direitos Sociais na Constituição e Outros Estudos”, LTr., SP, 1.991, pág. 199.

⁽²⁾ Amauri Mascaro Nascimento, “Estudos de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho em homenagem a J. L. Ferreira Prunes”, LTr, SP, 1.998, pág. 50

Dentro de uma Constituição detalhista sobre os valores sociais do trabalho e, principalmente diante da organização sindical brasileira que não permite ao trabalhador escolher o sindicato que melhor negocie, é inconcebível a supremacia de regras de cunho convencional sobre normas legais mais benéficas com conteúdo mínimo de garantia.

A evolução dos textos constitucionais a partir de 1934 demonstra que o instrumento normativo coletivo sempre mereceu lugar reconhecido na órbita constitucional, entretanto também sempre com o mesmo critério de melhoria das condições do trabalhador.

Com efeito, a Constituição Federal de 1934 assim dispunha:

Art. 121. “A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

(...)

j) reconhecimento das convenções coletivas do trabalho”.

A Carta de 1937, no capítulo da ordem econômica, tratou dos instrumentos normativos sob a denominação de “contratos coletivos de trabalho”, dispondo, seu artigo 137, alínea “a”, que a legislação do trabalho observaria, além de outros preceitos, aquele segundo o qual os mencionados contratos “concluídos pelas associações, legalmente reconhecidas, de empregadores, trabalhadores, artistas e especialistas, serão aplicados a todos os empregados, trabalhadores, artistas e especialistas que elas representam”.

A Constituição Federal de 1946, em seu Título V, “Da Ordem Econômica e Social”, estabeleceu:

“**Art. 157.** A legislação do trabalho e da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem à melhoria da condição dos trabalhadores:

(...)

XIII – reconhecimento das convenções coletivas do trabalho”.

No mesmo sentido, embora com referência expressa ao fato de que a garantia era assegurada pelo próprio Texto Constitucional, é a Carta Magna de 1967 (artigo 158, XIV), neste passo seguida pela Emenda Constitucional nº 1/69 (artigo 165, XIV).

Dessarte, a posição de que a negociação coletiva não pode reduzir benefícios impostos por uma lei de caráter imperativo (tácito ou expresso), sempre teve e continua tendo amplo apoio constitucional.

3. Modernização do Direito do Trabalho

Inegável a necessidade de se passar de uma ordem social imposta a um ordenamento jurídico negociado.

O Estado não pode continuar exercendo uma função reguladora das relações trabalhistas, deixando de libertar, na plenitude, a organização sindical, pois isto dificulta a negociação coletiva.

Apesar de o modelo brasileiro já ter deixado para trás a extrema legalidade protecionista (artigo 7º, incisos, VI, XIII e XIV, da CF/88), ainda há muito o que mudar. Os padrões devem ser revistos e as bases legislativas têm que ser refeitas, a fim de que haja uma combinação entre a função tutelar do Direito do Trabalho com a função ordenadora dos interesses recíprocos dos parceiros sociais representantes dos empregados e empregadores. Parafrazeando Amauri Mascaro Nascimento, é preciso “**legislar menos sobre relações individuais de trabalho e abrir caminhos para o desenvolvimento das negociações coletivas como forma prioritária de constituição dos enlaces jurídicos que regerão os comportamentos e os interesses dos protagonistas dos embates sindicais e patronais, inclusive envidando todos os esforços para que se tornem possíveis pactos sociais que possibilitariam a formação de uma plataforma consensual política indispensável para que as reformas da legislação possam ser efetivadas**”⁽³⁾.

Sem tais mudanças mostra-se inviável preconizar que o artigo 7º, XXVI, repetindo crédito à autonomia privada, por si só, permita a flexibilização ilimitada por meio de convenções e acordos coletivos.

⁽³⁾ *ob. cit.* pág. 47

No Brasil ainda não temos a regra básica da negociação coletiva, qual seja, a possibilidade de as organizações de trabalhadores poderem negociar livremente com as de empregadores, estabelecendo a regulamentação das relações trabalhistas entre seus filiados, com os únicos limites dos compromissos assumidos com a ratificação das convenções da OIT, e o que consta das ainda não ratificadas.

As convenções e acordos coletivos, como formas de solução de problemas, por envolverem a coletividade de empregados e empregadores, na busca de uma solução viável ao reclamo da maioria, geram o fortalecimento da sociedade, ao proporcionar uma socialização das soluções. Portanto, sem necessidade de uma desregulamentação do Direito do Trabalho, a negociação coletiva merece ser elevada como fonte de adaptação das normas trabalhistas a fatos novos, o que, entretanto, só acontecerá mediante uma real revitalização do papel da autonomia sindical no sistema em vigor. “Leis menos imperativas e mais dispositivas permitirão, a nosso ver, que o direito do trabalho continue regendo os processos de transformação trabalhista”⁽⁴⁾.

Nesse sentido, tem-se a Lei nº 8.542/92, que dispõe de modo a que cláusulas resultantes de acordos, convenções ou contratos coletivos somente podem ser suprimidas ou reduzidas por meio de subseqüentes alterações advindas de mencionadas negociações, jamais, pois, via decisão normativa.

Desde a edição de medidas complementares ao Plano Real, tem-se repetido, via Medida Provisória, a revogação do § 1º do seu artigo 1º.

Na Adin nº 1.849-0, o relator, Exmo. Ministro Marco Aurélio, em 02.07.98, deferiu o pedido liminar formulado pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos (CONTTMAF), determinando a suspensão da eficácia dessa revogação. Além de se justificar no sentido de que para a edição da Medida Provisória, no aspecto atacado, não concorriam os requisitos de relevância ou de urgência, bem como de que havia a problemática concernente às reedições, que lhe emprestavam caráter de prazo indeterminado, em desconformidade com o artigo 62 da CF/88, enfatizou, expressamente, o entendimento de que o disposto na Lei nº 8.542/92, mais precisamente no artigo 1º, § 1º e 2º,

⁽⁴⁾ Juan Raso Delgue, professor assistente de Direito do Trabalho, *in* “Estudos sobre as Fontes do Direito do Trabalho”, LTr, SP, 1.998, pág. 158.

mostrava-se em plena harmonia com o Diploma Máximo (artigos 7º e 114, § 2º)

Decisão essa, que vigorou até 31 08 99, pois em 1º 09 99 o STF, prosseguindo no julgamento, não conheceu da referida ação direta de inconstitucionalidade, fundando-se em perda de objeto, em face do não aditamento da inicial quanto às reedições posteriores da medida inicialmente impugnada (MP 1 620-38/98)

Renovada a Adin, agora sob a autuação nº 2 081, o STF, em 21 10 99, voltou a se manifestar, indeferindo, por maioria, medida cautelar na parte em que o artigo 19 da MP 1 875-55/99 revogou os parágrafos 1º e 2º da Lei nº 8 542/92, sob o fundamento de que as normas legais que estendam eficácia de preceitos da CF não adquirem estatura constitucional⁽⁵⁾

Portanto, não se nega, o texto impugnado nas Adin nº 1 849-0 e 2 081 “continua em plena vigência”⁽⁶⁾

Ocorre, porém, que o sistema brasileiro também permite o exercício do controle de constitucionalidade por via de exceção e, assim, considerando que o STF não se manifestou em definitivo, por decisão de merito, qualquer interessado pode suscitar a questão em tela, em qualquer processo, seja de que natureza for, qualquer que seja o juízo

Nesse sentido

“É, em principio, de caráter difuso o controle judiciário no Brasil. Perante qualquer juiz pode ser levantada a alegação de inconstitucionalidade e qualquer magistrado pode reconhecer essa inconstitucionalidade e em consequência deixar de aplicar o ato inquinado. Trata-se, pois, de controle incidental, de efeito `inter partes’”⁽⁷⁾

Faz-se possível, assim, a declaração de inconstitucionalidade, por essa via indireta, consoante posição sinalizada pelo Excelso STF, desde há

⁽⁵⁾ *Informativo STF nº 167/99*

⁽⁶⁾ *OFCIRC GCGJT nº 02 Exmo Min Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, Ursulino Santos de 15 09 99*

⁽⁷⁾ *FERREIRA Filho Manoel Gonçalves, “Curso de Direito Constitucional”, 17ª ed., SP Saraiva, 1 989, p 34*

muito, inclusive, defendida pela doutrina trabalhista⁽⁸⁾: cláusulas convencionais incorporam-se definitivamente às condições que regem os contratos individuais, por força do artigo 114, § 2º, da CF/88, que fala em observância das “condições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”, consagrando o princípio da manutenção da condição mais favorável ao trabalhador (artigos 444 e 468 da CLT).

Ela não anulará a Medida Provisória nem a revogará; teoricamente a MP continuará em vigor, eficaz e aplicável, até que o Senado Federal suspenda sua executividade nos termos do art. 52, X, pois a arguição de inconstitucionalidade mostrar-se-á como questão prejudicial, gerando um procedimento incidenter tantum na busca da simples verificação da existência ou não do vício alegado, e resultando em sentença declaratória, que, repita-se, só faz coisa julgada no caso e entre as partes. Entretanto, no que tange a hipótese concreta, virtual declaração surtirá efeitos *ex tunc*⁽⁹⁾, isto é, fulminará a relação jurídica fundada na Medida Provisória inconstitucional desde o seu nascimento, atendendo, assim, satisfatória e plenamente, os anseios da classe trabalhadora resumidos pelo legislador, em momento de grande sensibilidade, no artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.542/92.

4. Conclusão

Como vimos, a autonomia coletiva para pactuação e alteração de normas e condições de trabalho pode ser exercida (artigo 7º, XXVI, da CF/88), mas desde que a tratativa não seja inconstitucional ou não afronte as garantias mínimas legais. Dentro deste contexto, no entanto, dada a necessidade de se afastar o ranço de querer dar continuidade à interferência nas organizações sindicais, a sugestão é a de, pelo menos por enquanto, o alcance do artigo 7º, XXVI, da CF/88 ser visto com olhos voltados ao denominado princípio do **conglobamento**, uma norma técnica que não admite

⁽⁸⁾ COSTA, Orlando Teixeira da, “Sobrevivência das Normas Coletivas após a expiração do Prazo Convencional”, Ltr 54-2/154-156, Freitas, Manoel Mendes de, “Poder Normativo da Justiça do Trabalho - Poder Regulamentar do Chefe do Poder Executivo - Análise Comparativa”, Ltr 55-06/648-653, Maciel, José Alberto Couto, “A Nova Constituição e a Possibilidade de Redução de Direitos na Convenção e no Acordo Coletivo”, Ltr 53-1/69-71, Melo, Raimundo Simão, “Convenção Coletiva - Incorporação das Cláusulas Normativas nos Contratos Individuais de Trabalho”, *Jornal do VI Congresso Brasileiro de Direito Coletivo do Trabalho*, Ltr 1991 - p 46-47

⁽⁹⁾ SILVA, José Afonso da, “Curso De Direito Constitucional Positivo”, 7ª ed SP RT, 1 991, p 49/54

a invocação de prejuízo – aqui entendido como violação a garantias mínimas legais - como objeção a uma cláusula sem se demonstrar que ele (o prejuízo) resultou da negociação globalmente considerada em seu resultado final, proposto ou aceito

Hugo Gueiros Bernardes acentua “o conglobamento é uma garantia da unidade da negociação, para que os mesmos argumentos não sejam repetidos e para que, principalmente, as partes jamais percam de vista o conjunto da negociação. Esse mesmo princípio, numa extrapolação de sua abrangência, pode significar que as concessões recíprocas, durante a negociação, ou em relação a direitos existentes, não vinculam as partes a não ser em relação ao conjunto de suas propostas ou dos direitos daí resultantes: nenhuma das partes poderá invocar isoladamente a concordância da outra com determinada cláusula abstraindo-a do conjunto de sua proposta ou contraproposta. Assim, não seria compatível até mesmo com a boa-fé insistir em que o aumento real de 4% nos salários foi proposto pelo empregador sem pronunciar-se sobre a aceitação das demais propostas que acompanham a proposta de aumento (por exemplo; suspensão compensatória de horas extras). Este é um desenvolvimento prático da teoria do conglobamento de utilização também necessária na negociação, para evitar sutilezas verbais ou argumentos falsos que muitas vezes geram desentendimentos evitáveis entre as partes”

Em outras palavras, considerada a unicidade sindical que não dá direito de opção pela representação que melhor atenda as expectativas do trabalhador, poder-se-ia admitir que determinadas “reduções” de direitos ocorressem quando o sindicato, no mesmo instrumento, expressamente faça constar outras concessões compensatórias

Isto, porque, apesar da permanência da necessidade de garantias mínimas, também não pode ser ignorado um dos princípios da negociação coletiva, o princípio da boa-fé ou da lealdade (*fair practice* do direito norte-americano) Ele significa “que as partes se obrigam a negociar de boa-fé e proceder com lealdade em todos os seus entendimentos, assim como na execução do que foi acordado”⁽¹⁰⁾

⁽¹⁰⁾ *Relações Coletivas de Trabalho 1989 SP Ltr pags 371 e segs*

JURISPRUDÊNCIA

DANO MORAL E PODER DISCIPLINAR.
Encontra-se insito nas atribuições do empregador o poder disciplinar. Assim, se não extrapola este poder, mas tão somente busca averiguar irregularidades constatadas, não há como imputar-lhe dano moral passível de indenização.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM 9ª Junta de Conciliação e Julgamento de Curitiba-PR, em que é Recorrente **PEDRO FLORIANO DA SILVA** e Recorrida **COOPERATIVA DE CONSUMO DOS BANCÁRIOS DE CURITIBA LTDA. - COOBAN**.

I. RELATÓRIO

Irrigando com a r sentença proferida pelo I Colegiado de Primeiro Grau (fls 191/202), a parte autora ingressa com o presente Recurso Ordinário, aduzindo que faz jus ao pagamento de indenização por dano moral e horas extras, além das que foram deferidas, e seus acessórios.

Não foram apresentadas contra-razões, em que pese regularmente oportunizadas à reclamada, consoante se demonstra à fl 211.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho à fl 214, no sentido de que ausente interesse público que justifique sua intervenção na oportunidade (Lei Complementar nº 75/93, artigos 6º, XV, e 83, II).

É o Relatório, em síntese.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 03/09/1999

Preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** do Recurso Ordinário interposto pelo reclamante.

2. MÉRITO

2.1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Por entender que inexistem nos autos provas firmes a respeito dos fatos narrados na inicial, indeferiu o I. Colegiado de Primeiro Grau a pretensão do autor à indenização por dano moral.

Inconformado, sustenta o reclamante que o MMº Juízo deixou de sopesar alguns aspectos fundamentais na valoração do contexto probatório, pugnando pela reforma da r. sentença, eis provada a prática de ato danoso à sua imagem e à sua moral, que ocorreu durante o processo investigatório, no qual foi coagido e afastado do emprego como criminoso, tendo a sua conduta profissional abalada até mesmo perante os colegas de trabalho.

Razão não lhe assiste, todavia.

Restou incontroverso que o reclamante era encarregado da área em que desapareceram os produtos, e mais, que era responsável pela manutenção do prédio, como ele mesmo confessou em seu depoimento (fl. 175).

Por outro lado, nenhuma ilegalidade existiu no afastamento, que se deu sem prejuízo salarial, durante o período de apuração das irregularidades constatadas, diante da gravidade das mesmas, até concluir a auditoria que não havia culpa do autor e dos demais envolvidos, o que preservou o interesse de ambas as partes, como acertadamente enfatizado na r. sentença. Ademais, contrariamente do que assevera o recorrente, não restou confessa a ré acerca do fato ter o empregado sido coagido física e moralmente pelos auditores.

E, com referência às demais alegações do reclamante, a prova oral coligida nos autos mostra-se insubsistente a demonstração das mesmas, face à contradições existentes entres as declarações das duas testemunhas ouvidas a convite daquele, seja quanto à suposta acusação levada a efeito, seja quanto à possibilidade de os empregados levarem produtos com prazo de validade vencido para suas casas. É o que se depreende pela análise de alguns

trechos dos depoimentos prestados. Primeiramente, assim informou o Sr. Elias Gonçalves Pereira (fl. 176):

“... que após ser constatado o desaparecimento de mercadorias, foram reunidos em uma sala o depoente, o reclamante, o presidente da Cooperativa, junto com duas pessoas que se intitularam policiais; que estas pessoas teriam dito textualmente que viram o reclamante e o depoente saindo com mercadorias e que estavam “cuidando” dos mesmos havia uma semana; que posteriormente disseram que foram outras pessoas que tinham visto estes fatos que estavam investigando; que depois disso foram afastados do serviço e finalmente dispensados sem justa causa; ... que soube depois que os “policiais” eram auditores, desconhecendo os seus nomes; que em algumas vezes chegou a levar para casa iogurtes recém-vencidos, mediante autorização do gerente; ...”

Diversamente, assim afirmou a segunda testemunha do autor (fl. 176/177):

“... que o depoente não foi necessariamente acusado, mas foi chamado para prestar depoimento acerca de desaparecimento de mercadorias; que foi dito que estavam sumindo muitos produtos e que era impossível que ninguém soubesse e provável que o depoente e os demais repositores tivessem conhecimento; que primeiro foram levados à reunião o reclamante e o Sr. Elias e depois o depoente e outro repositores; que quem fez o interrogatório foram duas pessoas que se diziam policiais civis; que foi dito também que tinham idéia de quem era o responsável e que não seriam os repositores, que havia uma máfia e o depoente precisa ajudá-los a identificar; mencionaram que os responsáveis seriam os superiores, embora não mencionando nomes, concluindo o depoente que os seus únicos superiores seriam o reclamante e o Sr. Gilberto; que o restante do pessoal tomou conhecimento dos fatos e até evitavam falar com “os envolvidos” para evitar serem também envolvidos; que em hipótese alguma o pessoal era autorizado a levar para casa produtos vencidos, os quais eram jogados fora pelos promotores.”

Segue-se daí, que houve, para início do processo de investigação, mero interrogatório dos repositores e dos encarregados da área dos produtos desaparecidos, apenas tendo sido mencionado pelos auditores, na referida ocasião, que os mesmos tinham idéia de quem seria a responsabilidade, referindo-se aos superiores, “concluindo” a segunda

testemunha do autor, por seu juízo de valor, que os superiores eram o autor e o Sr. Gilberto.

Por derradeiro, o fato de ter a abertura da auditoria chegado ao conhecimento dos demais empregados da ré também não autoriza o deferimento da indenização pretendida, porquanto, com tal ato, não extrapolou a reclamada os limites legais de seus poderes de comando e disciplinar, mas tão somente buscou averiguar a origem das irregularidades constadas, o que também se deu em benefício do autor, posto que nesta restou apurada a sua inocência, tal como confessado pelo preposto da ré (fls. 175/176).

Ilai-se, pois, do contexto probatório, que não houve dano de ordem moral ao trabalhador.

Isto posto, mantenho a r. sentença exarada em Primeiro Grau, no que concerne ao indeferimento da reparação pecuniária por dano moral.

2.2. HORAS EXTRAS E REFLEXOS

Sem razão, ainda, o reclamante, quando clama pela desconstituição dos controles de jornada trazidos aos autos e pelo reconhecimento dos horários declinados na exordial, com esteio nos depoimentos das duas testemunhas por este arroladas.

Também quanto a este aspecto, mostraram-se contraditórias e insustentáveis as declarações dos testigos do autor, uma vez que, enquanto a primeira testemunha afirmou que somente era possível a anotação de, no máximo, duas horas extras por dia, a segunda declarou que registrava corretamente os cartões-ponto, mas que a marcação do labor extraordinário não podia exceder a uma hora, nada informando acerca dos horários cumpridos pelo reclamante. E, além disso, os próprios cartões-ponto apontam a anotação, em diversas ocasiões, de mais de duas horas extras por dia, a exemplo do ocorrido no mês de abril de 1996 (fl. 46), demonstrando serem inverídicas as declarações das referidas testemunhas.

Por outro lado, corrobora ainda a prova documental trazida pela reclamada o depoimento da testemunha inquirida a seu convite (fl. 177), a qual afirmou que todas as horas extras prestadas eram registradas nos cartões-ponto.

Assim, houve-se com inteiro acerto o I. Colegiado *a quo*, ao reputar válidas as anotações de ponto, deferindo apenas as horas extras anotadas nos cartões e bem assim suas repercussões, face às diferenças subsistentes, abatendo-se o que já foi pago pela ré sob os mesmos títulos.

Nada a reformar.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso ordinário do autor.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, EM CONHECER DO RECURSO DO RECLAMANTE e, no mérito, por igual votação, EM NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

LUIZ EDUARDO GUNTHER - Presidente Regimental -
JOSÉ FERNANDO ROSAS – Relator.

O sindicato, por força de norma constitucional, de acordo com a sua função história, tem o dever-direito de representação de toda a categoria, nos limites de sua base territorial Assim, a representação atinge toda a categoria, e, por consequência, inclusive, aquele empregado que, por opção, não é sindicalizado, o qual, na maioria das vezes, beneficia-se individualmente, através da inserção, diga-se obrigatória, em seu contrato de trabalho das vantagens previstas em instrumentos de auto composição O alcance da representação sindical deve conviver, harmonicamente, com o princípio maior da livre associação Declaração de nulidade de cláusulas convencionais que impõem contribuição aos representados não sindicalizados

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **AÇÃO ANULATÓRIA DE CONVENÇÃO COLETIVA**, ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO** contra **SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE LONDRINA - SINTROL, SINDICATO DOS CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS E TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGAS, PASSAGEIROS URBANOS, MOTORISTAS, COBRADORES DE LINHAS INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL DE TURISMO DE MARINGÁ, SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE PATO BRANCO, SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE DOIS VIZINHOS, SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE FRANCISCO BELTRÃO, SINDICATO DOS CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS E TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGAS, PASSAGEIROS URBANOS,**

^(*)Publicado no Diário da Justiça do Parana de 17/09/1999

MOTORISTAS, COBRADORES DE LINHA INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL DE TURISMO DE CAMPO MOURÃO, SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE TOLEDO, SINDICATO DOS CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS DE APUCARANA, SINDICATO DOS EMPREGADOS DE EMPRESAS DE TRANSPORTES DE PASSAGEIROS INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL E TURISMO DE CASCAVEL, SINDICATO DOS TRABALHADORES E CONDUTORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE TELÊMACO BORBA, SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE UNIÃO DA VITÓRIA, SINDICATO DOS CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS E ANEXOS DE PARANAGUÁ, SINDICATO DOS TRABALHADORES E CONDUTORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS E ANEXOS DE UMUARAMA, SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE PASSAGEIROS URBANOS, INTERMUNICIPAL E FRETAMENTO DE PONTA GROSSA, SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE GUARAPUAVA, SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS NO ESTADO DO PARANÁ.

I. RELATÓRIO

Aduz o autor na inicial que os réus firmaram Convenção Coletiva de Trabalho, com vigência de 01.05.1998 a 30.04.2000, exceto quanto às cláusulas 3ª, 4ª, 22ª e 23ª, em relação às quais o termo final foi fixado em 30.04.1999. Aduz que as cláusulas 10ª, 22ª e 23ª padecem de vícios de conteúdo, porquanto afrontariam normas constitucionais. Persegue a declaração de nulidade das referidas cláusulas, bem como: a) determinações para que os réus se abstenham de realização de atos que efetivem os descontos, e contribuições previstas nas cláusulas 22ª e 23ª e, de recolhimento de quantias provenientes de descontos salariais e pagamentos de contribuições e taxas não previstas em lei; a condenação dos réus à devolução dos valores indevidamente recolhidos, com base nas cláusulas 22ª e 23ª da CCT 98/99; a condenação à obrigação de fazer consistente na comprovação de comunicação a todos os representados das entidades patronais da decisão anulatória; condenação à obrigação de não fazer consistente em abstenção de pactuação em Assembléias, Acordos ou Convenções Coletivas de Trabalho de cláusulas de semelhante teor; imposição de multa diária em caso de descumprimento das obrigações impostas. Atribui à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Anexou com a inicial a Convenção Coletiva de Trabalho firmada entre

os réus, cujas cláusulas são objeto de nulidade.

Esta Relatora amparada pelo § 3º, do artigo 461, do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, determinou, liminarmente, a abstenção das partes do cumprimento do disposto na cláusula 22ª da Convenção Coletiva de Trabalho firmada para o período 01.05.1998 a 30.04.1999, inclusive com aplicação de multa; liminar revogada diante da petição dos réus de fls. 45/47, informativa de que idêntica liminar já fora deferida na Ação Cautelar Preparatória ajuizada pelo autor.

Às fls. 98/109 os réus apresentam defesa, argüindo, em síntese, as preliminares de ilegitimidade ativa **ad causam**, porque ausentes o interesse coletivo e direito social desrespeitado; que o instrumento coletivo cujas cláusulas são objeto de nulidade foi resultado de proposta de conciliação apresentada pela Exma. Juíza Adriana Nucci Paes Cruz nos autos do DC 11/1998; que o parágrafo quinto da cláusula que trata da contribuição assistencial, mesmo aprovado em Assembléia Geral, subordinou o desconto assistencial a não oposição do trabalhador; que a contribuição assistencial possibilita o crescimento da organização sindical; que o fundo assistencial consiste em contribuição mensal de 2%, calculado sobre o salário base de cada trabalhador recolhida pela empresa com seus recursos, resulta em fundo de recursos financeiros visando a melhoria das condições de atendimento médico, farmacêutico, hospitalar e odontológico, social aos membros da categoria, que é inespecífico o acórdão do Supremo Tribunal Federal invocado na exordial; que é inaplicável o Precedente Normativo 119 do C. Tribunal Superior do Trabalho, porque não pode o E. Tribunal Superior do Trabalho criar precedente normativo sobre matéria própria do sindicato dos trabalhadores, a ser deliberada através de suas assembleias; que a cláusula que trata da estabilidade da gestante culmina por estender a estabilidade por mais sessenta dias além do término da licença maternidade. Perseguem a extinção do processo sem exame do mérito e, se ultrapassada, a improcedência da ação. Anexaram vasta documentação comprovando os benefícios advindos com os recursos provenientes da contribuição assistencial.

O autor manifesta-se sobre a defesa às fls. 211/217.

Instadas as partes a se manifestarem sobre a produção de provas, os réus às fls. 223/225 argüem a prefacial de incompetência funcional do Tribunal Regional do Trabalho. Aduzem que, como na Ação Civil Pública,

a competência funcional originária seria dos Órgãos de Primeiro Grau de Jurisdição da Justiça do Trabalho.

Às fls. 227 os requeridos anexam ata da audiência realizada na sede da Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região, da qual participaram a Federação dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários no Estado do Paraná e o Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros do Estado do Paraná, constando da ata, referente à cláusula do Fundo Assistencial que, no presente momento, por parte do Órgão Ministerial não há “qualquer impedimento para que seja adotada considerando-se que decorre única e exclusivamente de contribuição da classe patronal. Se a classe patronal concorda em contribuir, não vejo qualquer obstáculo para tanto”. Anexaram também declaração do Município de Guarapuava, do Município de Cascavel, do Município de Telêmaco Borba, do Município de Três Vizinhos de que não existem empresas com alvará de licença para exercício do ramo de transporte rodoviário por fretamento.

Foi declarada encerrada a instrução processual.

Razões finais pelo Ministério Público do Trabalho, ratificando o pedido de procedência.

Os requeridos às fls. 243/244 protestam pela produção de novas provas, aduzindo que o rito da presente ação, ultrapassada a preliminar de incompetência material da Justiça do Trabalho, deve ser aquele das ações coletivas, impondo-se, portanto, a realização de audiência conciliatória.

A pretensão foi indeferida através do despacho de fls. 246.

Razões finais pelos réus às fls. 250/253, ratificando as prefaciais argüidas e anexando acórdão do Supremo Tribunal Federal - 1ª Turma-admitindo, facultada a oposição, descontos dos salários a título de contribuição dos empregados, conforme previsão normativa.

Parecer do Ministério Público do Trabalho, da lavra da Drª Mara Cristina Lanzoni, às fls. 269/274, opinando pela procedência da ação principal.

Anexada aos presentes tramita Medida Cautelar, autos 74/98, em relação à qual o Ministério Público do Trabalho proferiu, na sessão de

juízo, parecer oral.

É o relatório.

Preliminares

1) Incompetência funcional do Tribunal Regional do Trabalho.

A questão suscitada pelos réus há muito resultou pacificada pelo E. Tribunal Superior do Trabalho. A decisão proferida em sede de ação anulatória, tem, tal qual na ação coletiva, no que diz respeito à extensão subjetiva da decisão, efeitos *erga omnes*, ou seja, em caráter de generalidade àqueles representados pelas partes que assinaram o instrumento coletivo, objeto de nulidade. Importante, também, realçar que os interesses defendidos pelo autor na presente ação são qualificados como coletivos - pertencem a uma coletividade (grupo, categoria, classe) formada por pessoas indeterminadas, ainda que determináveis, tal qual se dá, por exemplo, no que diz respeito à ação de cumprimento de decisão normativa.

A Ação Civil Pública, esta sim deve, por força do artigo 2º, da Lei 7347 de 24.07.1985, ser proposta perante o Juízo de 1º grau, do local onde ocorrer o dano.

Rejeito.

2) Ilegitimidade ativa *ad causam*

A legitimidade do Ministério Público do Trabalho está resguardada pelo inciso IV, do artigo 83, da Lei Complementar nº 75/93.

A questão suscitada pelos requeridos de que a ilegitimidade ativa *ad causam*, resulta da não identificação do interesse coletivo defendido e do direito social desrespeitado, também, não prospera. O autor, segundo razões que expõe, busca afastar eficácia, a nível de categoria, de normas coletivas, as quais entende afrontarem direitos assegurados pela Constituição Federal aos representados das partes convenientes. Resulta, portanto, no campo das condições da ação (pertinência subjetiva), caracterizada a legitimidade ativa "ad causam". A existência ou não de afronta a direitos coletivos será objeto de exame quando da análise do mérito da causa.

Rejeito.

3) Ausência de tentativa conciliatória

Aduzem os requeridos que, em se concluindo pela competência funcional desta E. Seção, por corresponder a presente ação à ação coletiva, far-se-ia indispensável a tentativa de negociação, em audiência a ser designada.

Como dito, a presente ação assemelha-se à ação coletiva por força da eficácia subjetiva da decisão a ser proferida e, por força dos interesses defendidos em nome de uma coletividade. Entretanto, não exige o mesmo rito imprimido à ação coletiva, no qual se faz indispensável a audiência de conciliação por força do conflito de interesses que se trava entre as partes da relação processual e, principalmente, porque a exaustão de tentativa de negociação direta é condição da ação.

Rejeito.

2. MÉRITO

Em síntese, busca o autor a nulidade das cláusulas 10ª - parte primeira - (estabilidade provisória da gestante); 22ª (fundo assistencial) e 23ª (contribuição assistencial) da Convenção Coletiva de Trabalho firmada entre os requeridos, para vigor no período de **01.05.1998 a 30.04.2000**, exceto no que pertine às cláusulas 3ª, 4ª, 22ª e 23ª, fixada a vigência de 1.05.1998 a 30.04.1999. (documento à fl. 21).

Impõe, por primeiro, salientar que o fato de a Convenção Coletiva de Trabalho, cujas cláusulas são objeto de exame, decorrer, segundo alegam os requeridos de conciliação firmada, por proposta oriunda do Juiz Instrutor, nos autos de processo de Dissídio Coletivo, não obsta o exercício do direito de ação pelo Ministério Público do Trabalho. A este cabe a discricionariedade para aferir sobre a existência ou não de interesse público a ser protegido.

Consta da cláusula 10ª:

“ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

Fica estipulada a estabilidade provisória à gestante por 60 (sessenta) dias após o término da licença maternidade decorrente de Lei, devendo a beneficiária comunicar à empresa o seu estado gravídico mediante atestado médico, passado por profissionais da previdência social.”

Sustenta o autor que o texto constitucional assegurado da garantia provisória de emprego à empregada gestante, não condiciona o direito à prévia comunicação ao empregador.

A cláusula como posta, com a devida venia, ao contrário do que sustenta o autor, não condiciona, a garantia de emprego, direito assegurado pela alínea "b", do inciso II, do artigo 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, à comunicação da gestação ao empregador. Indica, isto sim, a forma como dar-se-á ao empregador a ciência do estado físico da empregada, mediante atestado médico, passado por profissional da previdência social.

Não afronta, portanto, o disposto na alínea “b”, do inciso II, do art. 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Julgo improcedente a ação quanto a pretensão à nulidade da parte primeira da cláusula 10, da Convenção Coletiva de Trabalho firmada entre os réus (pedido formulado às fls. 09).

Dispõe a cláusula 22ª:

“FUNDO ASSISTENCIAL

Pelo viger do presente instrumento normativo, as empresas contribuirão, mensalmente, com o equivalente a 2% (dois por cento) do salário base de cada empregado, excluídas, portanto, todas e quaisquer outras parcelas componentes da contraprestação, em favor do sindicato profissional da respectiva base territorial.

PARÁGRAFO PRIMEIRO: O Sindicato profissional encaminhará com a necessária antecedência a guia ao recolhimento aqui especificado, cabendo a empresa proceder o recolhimento devido até o dia 15 posterior a data do pagamento do salário mensal, deixando disponível ao sindicato profissional beneficiário, uma relação com a nominada dos empregados e respectivo salário-base,

PARÁGRAFO SEGUNDO: Na hipótese de não recolhimento no prazo, a empresa ficará sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor devido, mais atualização monetária.

PARÁGRAFO TERCEIRO: a manutenção da cláusula aqui tratada, após o término de vigência da presente Convenção Coletiva de Trabalho, só será consentida se resultar da concorrência da vontade das partes.”

Aduz o autor que o pagamento, pelas empresas representadas pelo requerido - Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros no Estado do Paraná - da taxa de contribuição, denominada "fundo assistencial", no valor, mensal equivalente a 2% do salário-base de seus empregados, viola o direito à livre sindicalização.

Impõe salientar, por primeiro, que o fato de o representante do Ministério Público não haver, em sede de negociação, apresentado restrições ao conteúdo da referida cláusula, não implica em obstáculo ao exercício do direito de ação. A legitimidade ativa "ad causam" assegurada ao Ministério Público do Trabalho, através do inciso IV, do artigo 83, da Lei Complementar nº 75/93, é irrenunciável.

Ainda que a cláusula haja decorrido de negociação direta, por certo, previamente aprovada em Assembléias realizadas nas respectivas categorias econômicas e profissionais, não há como a Assembléia deliberar em relação àqueles representados não sindicalizados, diga-se, em pleno exercício da faculdade assegurada pelo inciso V, do artigo 8º, da Constituição Federal. Acresça-se que a cláusula como posta sequer assegura o direito à oposição.

Por certo que as normas constitucionais necessitam interpretação sistemática. Ou seja, o direito à liberdade de sindicalização assegurado pelo inciso V, do art. 8º da Constituição Federal deve ser resguardado, inclusive, no que diz respeito às fontes autônomas de criação do direito do trabalho, fontes essas também de resguardo constitucional - inciso XXVI, do artigo 7º. Não há, assim, como impor às empresas não sindicalizadas, a obrigação de pagamento de taxa mensal.

Assim, *data venia*, dos fundamentos do v. acórdão, da E. 1ª Turma do Tribunal Federal (fls. 254/263), o qual teve como relator o Ministro

Octávio Gallotti, como posta, a cláusula ofende, flagrantemente, o disposto no inciso V, do artigo 8º, da Constituição Federal. Ademais, como concluiu a C. 2ª Turma do mesmo E. Tribunal, em acórdão da lavra do Ministro Moreira Alves, conforme ementa que consta de fl. 12, da inicial, a qual transcrevo:

JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÕES CONFEDERATIVA E ASSISTENCIAL EM CONVENÇÃO, ACORDO COLETIVO DE TRABALHO E SENTENÇA NORMATIVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DAS QUESTÕES RELATIVAS AOS ARTIGOS 5º, II E 8º, VI, DA CONSTITUIÇÃO. No tocante a ser a fixação da contribuição confederativa estranha ao conteúdo de convenção, de acordo coletivo do trabalho ou de decisão judicial, tem razão o recorrido, ao salientar que, em face do disposto no artigo 8º, IV, da Constituição, ela resulta de deliberação da assembléia geral, que é, portanto, a competente para tanto, e não de negociação ou sentença normativa. Ademais, esta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 178.927 e 198.092), já firmou entendimento de que essa contribuição só é exigível, tendo em vista o princípio da liberdade sindical consagrado na Carta Magna. No que diz respeito ao não cabimento de cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa que fixa contribuição, a título de taxa assistencial, a ser descontado dos salários dos trabalhadores não filiados a sindicato profissional, a alegação de ofensa ao artigo 8º, IV, da Constituição não tem pertinência, porquanto esse dispositivo não trata de taxa ou contribuição assistencial. Recurso extraordinário não conhecido”. RE N. 222.065-SP - Relator: Ministro Moreira Alves .

A nulidade exsurge, portanto, no ponto em que a cláusula impõe descontos, inclusive, às empresas não associadas e, acresça-se, sequer assegurando-lhes o direito de oposição

Isto posto, julgo **procedente em parte** o pedido para declarar nula, com efeitos *ex tunc*, a cláusula 22ª, no que diz respeito às empresas não associadas.

Dispõe a cláusula 23ª:

“CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL:

A empresa descontará, na rubrica contribuição assistencial, conforme decisão das respectivas assembléias gerais dos sindicatos profissionais, na folha de julho/98, o valor equivalente a 1 (um) dia de remuneração de cada trabalhador abrangido por esta convenção, associado ou não ao sindicato.

PARÁGRAFO PRIMEIRO: As contribuições deverão ser recolhidas ao Sindicato beneficiário, conforme respectiva base territorial, até o quinto dia útil posterior ao legalmente considerado para o pagamento do salário mensal;

PARÁGRAFO SEGUNDO: comprometem-se os sindicatos a remeterem às empresas, até o dia 30 de cada mês as guias próprias ao recolhimento especificados na cláusula anterior.

PARÁGRAFO TERCEIRO:

Aos admitidos após a data-base caberá à empresa proceder o referido desconto no primeiro mês da vigência do contrato de trabalho, no valor correspondente a 1 (um) dia de remuneração, remetendo-o ao sindicato profissional respectivo, conforme base territorial, até 05 (cinco) dias após a data do primeiro pagamento salarial.

PARÁGRAFO QUARTO:

Em caso de não recolhimento no prazo, caberá à empresa o pagamento de uma multa no valor de 2% (dois por cento) incidente sobre a parcela em atraso, calculando-se sobre o salário vigente na época do pagamento.

PARÁGRAFO QUINTO:

Não obstante a autorização das assembléias gerais referidas, subordina-se o desconto assistencial a não oposição do trabalhador, manifestada perante a empresa até 10 (dez) dias antes do primeiro pagamento reajustado.

PARÁGRAFO SEXTO:

Os sindicatos profissionais responsabilizam-se, inclusive

financeiramente, por qualquer procedimento administrativo ou ação judicial decorrente da aplicação da presente cláusula VIGÉSIMA TERCEIRA, ressalvando qualquer responsabilidade direta ou indireta do Sindicato Patronal e das empresas pelo desconto da presente contribuição assistencial”.

Como se vê do *caput* da referida cláusula, a contribuição assistencial foi, via Convenção Coletiva, imposta aos empregados representados pelos sindicatos obreiros convenentes, associado ou não ao sindicato, resguardando, entretanto, no parágrafo quinto o direito à oposição.

O sindicato, por força de norma constitucional, de acordo com a sua função história, tem o dever-direito de representação de toda a categoria, nos limites de sua base territorial. Assim, a representação atinge toda a categoria, e, por consequência, inclusive, aquele empregado que por opção não é sindicalizado, o qual, na maioria das vezes, beneficia-se individualmente, através da inserção, diga-se obrigatória, em seu contrato de trabalho das vantagens previstas em instrumentos de auto composição.

Entretanto, ainda assim, não há como exigir, via Assembléia Geral, do não sindicalizado qualquer contribuição. Contribuição que só pode ser espontânea, propiciando fator de amadurecimento, para o empregado e, para a própria categoria, de consciência de classe e da importância do papel do sindicato. Entendo, assim, que deveria constar dos instrumentos normativos que as contribuições seriam descontadas depois de, expressamente, autorizadas pelo empregado não associado, o que afastaria o caráter impositivo.

A meu ver, a nulidade em relação aos não associados não resulta afastada pela previsão de oposição assegurada pela cláusula em questão. Tenho firme convencimento de que o alcance da representação sindical deve conviver, harmonicamente, com o princípio maior que é o da livre associação. - artigo 8ª, *caput*, da Constituição Federal.

Ao cabo, impõe salientar que os benefícios sociais assegurados pelo Sindicato réu através da taxa assistencial, restringem-se aos associados, como bem se vê do informativo de fl. 110, quando explicita que a finalidade da ASTROPAR é: "administrar os recursos das contribuições de seus associados, e com estes recursos oferecer alguns benefícios aos associados e a seus dependentes... ."

Julgo procedente em parte o pedido, para declarar nula, com efeitos *ex tunc*, a cláusula 23ª da Convenção Coletiva firmada entre os requeridos, no ponto em que impõe Contribuição Assistencial aos não associados.

Os demais pedidos elencados nos itens 2 1, 2 2, 2 3, 3 e 4 a) determinações para que os reus se abstenham de realização de atos que efetivem os descontos, e contribuições previstas nas cláusulas 22ª e 23ª e de recolhimento de quantias provenientes de descontos salariais e pagamentos de contribuições e taxas não previstas em lei, b) a condenação dos reus a devolução dos valores indevidamente recolhidos com base nas cláusulas 22ª e 23ª da CCT 98/99, c) a condenação a obrigação de fazer consistente na comprovação de comunicação a todos os representados das entidades patronais da decisão anulatória, d) condenação a obrigação de não fazer consistente na abstenção de pactuação em Assembleias, acordos ou convenções coletivas de trabalho de cláusulas de semelhante teor, e) imposição de multa diária em caso de descumprimento das obrigações impostas **são improcedentes**, porquanto ultrapassam os limites da presente ação, os quais, pela competência originária, rito e eficácia "erga omnes" da decisão, não podem ir além do provimento declaratório anulatório

A liminar concedida na Ação Cautelar Preparatória, autos nº 74/98, em apenso e a própria Ação Cautelar, perdem a eficácia, diante da decisão proferida na presente ação, nos termos do artigo 808, inciso III, do CPC

ISTO POSTO, **rejeito** as preliminares de incompetência funcional deste TRT, ilegitimidade ativa "ad causam" do Ministério Público do Trabalho e ausência de tentativa de conciliação e julgo **PROCEDENTE EM PARTE** a presente Ação Declaratória Anulatória para a) declarar **nulas, em relação aos não associados**, com efeitos *ex tunc*, a **cláusula vigésima segunda (22ª)** e **cláusula vigésima terceira (23ª)**, da Convenção Coletiva firmada entre os requeridos para vigor, em relação às referidas cláusulas, no período de 01 05 1998 a 30 04 1999, cessando, como consequência a eficácia da Ação Cautelar, autos 74/98, em apenso, cuja análise do mérito dessa Ação resta sem objeto diante do decidido anteriormente

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do E. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM REJEITAR** as preliminares de Incompetência Funcional deste TRT, ilegitimidade ativa "ad causam" do Ministério Público do Trabalho e Ausência de Tentativa Conciliatória. No mérito, por maioria de votos, vencidos parcialmente os Exmos. Juizes José Fernando Rosas, Geraldo Ranthum, e integralmente o Exmo. Juiz Luiz Eduardo Gunther, **EM JULGAR PROCEDENTE EM PARTE** a presente Ação Declaratória Anulatória para: a) declarar nulas, em relação aos não associados, com efeitos *ex tunc*, a cláusula vigésima segunda (22ª) e cláusula vigésima terceira (23ª), da Convenção Coletiva firmada entre os requeridos para vigor, em relação às referidas cláusulas, no período de 01.05.1998 a 30.04.1999, cessando, como consequência a eficácia da Ação Cautelar, autos de MC-00074/1998, em apenso, cuja análise do mérito dessa Ação resta sem objeto diante do decidido anteriormente.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

TOBIAS DE MACEDO FILHO - Vice-Presidente no exercício da Presidência - **WAINDA SANTI CARDOSO DA SILVA** – Juíza Relatora - Ciente: **MARA CRISTINA LANZONI** – Procuradora Regional do Trabalho.

MANDADO DE SEGURANÇA. EXTEMPORANEIDADE. INEFICÁCIA PARA COMBATER DISPOSIÇÃO SENTENCIAL QUE DETERMINA A REINTEGRAÇÃO DE EMPREGADO. MEDIDA JUDICIAL CORRETA.
O mandado de segurança só pode ser impetrado contra ato judicial objetivo, quer indicativo de ameaça, quer violador de direito. Não pode ser utilizado no pressuposto ou na expectativa de que haverá ofensa a direito líquido e certo, sob pena de revelar-se extemporâneo. Diante de especiais circunstâncias, tendo em vista as peculiaridades do processo judiciário do trabalho, em que o recurso ordinário é recebido apenas no efeito devolutivo (art. 899, CLT), o remédio adequado para emprestar efeito suspensivo ao apelo é a ação cautelar inominada e não o mandado de segurança.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **MANDADO DE SEGURANÇA**, em que é Impetrante **BANCO DO BRASIL S.A.** e Impetrado o **EXMO. SR. JUIZ PRESIDENTE DA 3ª JCJ DE MARINGÁ**

1.- RELATÓRIO

O Impetrante propõe o presente mandado de segurança contra ato do Juiz Presidente da 3ª JCJ de Maringá que, ao lavrar a sentença nos autos de ação trabalhista nº 7004/97, diante das circunstâncias da causa, entendeu razoável determinar a reintegração do empregado. Sustenta o Impetrante que tal determinação violaria direito líquido e certo, vez que, em se tratando de obrigação de fazer, somente estaria obrigado a cumpri-la após o trânsito em julgado da decisão.

^(*)Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 20/08/1999

Indeferi a liminar pretendida porque, analisando os termos em que a sentença foi posta não vislumbrava qualquer ameaça.

Posteriormente ao indeferimento juntou o Impetrante documentação do Juízo de origem, através da qual havia sido requerida a ordem de reintegração.

Informações prestadas pela Digna Autoridade apontada como coatora.

O Litisconsorte, devidamente citado, interviu nos autos.

O Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra da Douta Procuradora Regional Mara Cristina Lanzoni propugna pela denegação da ordem.

Estando os autos em termos e em ordem, submeto-o a julgamento.

É o relatório.

2.- DA TEMPESTIVIDADE

O presente "**mandamus**" é tempestivo, tendo em vista que a Impetrante tomou conhecimento da ordem ora impugnada em data de 15 de dezembro de 1998 (fls. 87), sendo que a presente ação foi ajuizada em data de 23 de dezembro de 1998 (fls. 2), não tendo transcorrido, pois, o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias.

3.- DA CAPACIDADE PROCESSUAL

Pelos documentos acostados ao processo, a Impetrante demonstra a sua capacidade processual, pelo que está legitimada a postular em Juízo.

4.- DA REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO

É regular a representação da Impetrante, vez que o mandado de segurança vem subscrito por advogado habilitado, sendo detentor de instrumento de mandato segundo os ditames legais.

5.- VOTO

Ao não conceder a liminar pleiteada considere-se que não havia na respeitável decisão atacada qualquer deliberação no sentido de que o conteúdo da fundamentação pudesse ser imediatamente executado

Não havia também, como acentuei, qualquer determinação para que se procedesse, de modo consequente e imediato, a execução parcial do julgado

Com efeito, a sentença, em sua fundamentação estava assim lavrada

*“Postas estas razões, dou acolhimento ao pedido formulado na peça de ingresso para declarar a nulidade do ato de denúncia contratual e condenar o réu a reintegrar o autor no emprego Via de consequência, ficando restabelecido o **status quo ante**, condeno o réu, ainda, ao pagamento da remuneração (**latu sensu**) devida ao demandante, desde a ruptura do contrato até o seu efetivo retorno ao trabalho, abrangidas assim as parcelas vencidas e vincendas*

...

Consigno assim que a reintegração se dará nas mesmas funções, horários e local de trabalho (cidade), salvo se outros forem acordadas com o autor, cumprindo-se o comando por mandado judicial, e será concretizada ato contínuo à reapresentação do demandante na empresa, sob pena de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia, sem prejuízo de outras medidas, como requisição de força policial, se necessário, aplicado portanto o § 5º do artigo 461 do CPC ’

E , na sua parte dispositiva estava assim lançada

“Isto posto, resolve a 3ª Junta de Conciliação e Julgamento julgar procedente em parte a pretensão deduzida na inicial, ordenando a reintegração do autor no emprego condenando o réu a pagar-lhe as parcelas deferidas na fundamentação formulada pelo juiz-presidente, que fica fazendo parte integrante desta decisão ”

Não se podia, portanto, vislumbrar qualquer ameaça a direito ou manifesta ilegalidade ou abuso de poder que estivesse a aconselhar o deferimento da liminar pretendida.

Somente após o indeferimento da liminar é que o Reclamante, no Juízo de origem, pleiteou e obteve a reintegração, conforme se pode apreciar da documentação trazida pelo Impetrante.

Entendi, como continuo entendendo, que, no momento em que o mandado de segurança foi proposto não havia qualquer ameaça ou violação de direito. Havia apenas uma **expectativa** de que a sentença pudesse ser parcialmente executada.

Assim, no caso concreto e em tese, nasceria a **ameaça** a partir do momento em que o Reclamante requeresse a reintegração, com base na sentença. E, haveria **violação** quando a Digna Autoridade apontada como coatora deferisse o pedido.

Pela documentação que veio posteriormente aos autos pode ser verificado, também em tese, que a pretendida ameaça e violação de direito ocorreram **após o indeferimento da liminar**.

Ora, o mandado de segurança, por sua natureza e especial característica não se presta a analisar fatos sucessivos, continuados, progressivos.

A ameaça ou a violação de direito tem que estar presente no momento em que se propõe a ação. Se nenhuma das duas hipóteses estiverem caracterizadas, não será o caso de utilizar-se o “writ” vez que *extemporaneamente* utilizado.

Por outra, o fato de ou a ameaça ou a violação ocorrerem após a propositura da ação, do mesmo modo não pode a mesma ação mandamental ser utilizada, numa espécie de convolação, para daí em diante e na seqüência, combater a pretensa ofensa. Há que se renovar a instância, com novo pedido, agora adequado à pretensão que deve ser deduzida em Juízo.

De mais a mais, quando assim não fosse, entendo que contra a sentença em si, ainda que tivesse sido específica quanto à reintegração, não

caberia mandado de segurança, a teor do contido na SUMULA 267 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Quando muito e diante de especiais circunstâncias, tendo em vista as peculiaridades do processo judiciário do trabalho, em que o recurso ordinário é recebido apenas no efeito devolutivo (art.899, CLT), entendendo que o remédio adequado seria a ação cautelar inominada (e não o mandado de segurança), exatamente para obter-se, única e exclusivamente, efeito suspensivo ao recurso interposto.

Por tais razões, denego a segurança impetrada.

6.- CONCLUSÃO

Assim, considerando os motivos expostos denego a segurança impetrada.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Segunda Sessão de Dissídios Individuais do E. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, considerando os motivos expostos pelo Exmo. Juiz Relator, **EM DENEGAR** a segurança impetrada.

Custas pelo Impetrante calculadas sobre o valor conferido à ação (R\$1.000,00), no importe de R\$ 20,00, dispensadas.

Intimem-se.

TOBIAS DE MACEDO FILHO - *Vice-Presidente no exercício da Presidência* - **LUIZ FELIPE HAJ MUSSI** – *Relator* - Ciente: **MARA CRÍSTINA LANZONI** – *Procuradora Regional*.

EXECUÇÃO. EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ECT. INAPLICABILIDADE DO RITO DO PRECATÓRIO. ART. 173 DA CF/88. A Empresa de Correios e Telégrafos - ECT exerce atividade econômica, pois além de cumprir com as atividades inerentes ao serviço postal, presta serviços diversos, como por exemplo a comercialização de títulos de capitalização e cartelas de bingo, o transporte e entrega de mercadorias, atividades com evidente exploração econômica, típicas da iniciativa privada, em regime de concorrência no mercado, constituindo também franquias, contratos de natureza nitidamente empresarial. Aplica-se, no caso, a regra prevista no art. 173 da Constituição Federal de 1988, igualando-a nas suas obrigações trabalhistas com aquelas previstas para a iniciativa privada, norma superveniente e hierarquicamente superior ao Decreto-Lei nº 509/69, devendo a execução seguir o procedimento estabelecido no art. 880 e seguintes da CLT.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO E RECURSO ADESIVO**, provenientes da MM Junta de Conciliação e Julgamento de **PATO BRANCO-PR**, sendo recorrentes **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT** e **MARIA DA LUZ VIEIRA** e recorridos **OS MESMOS** e **ECOS EMPRESA CAPIXABA DE OBRAS E SERVIÇOS LTDA**

Não se conformando com a r sentença de fls 185/196, a 2ª reclamada e a reclamante recorrem a este E Tribunal

^(*)Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 01/10/1999

Renova a reclamada as preliminares de ilegitimidade passiva e pedido juridicamente impossível, aduzindo, no mérito, questões acerca do princípio da segurança jurídica, inexistência de subsidiariedade e rito da execução através de precatório.

Em recurso adesivo pleiteia a reclamante o afastamento dos descontos previdenciários e fiscais.

Custas recolhidas (fl. 224 verso). Depósito recursal efetuado (fl. 223).

Contra-razões apresentadas (fls. 226/231 e 240/246).

A d. Procuradoria Regional do Trabalho manifesta-se pelo provimento parcial do recurso da reclamada para alterar a responsabilidade solidária para subsidiária.

É o relatório.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

CONHEÇO do recurso ordinário da reclamada e do recurso adesivo da reclamante, estando preenchidos os requisitos legais à admissibilidade.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

ILEGITIMIDADE PASSIVA

Alega a recorrente, novamente, sua ilegitimidade passiva, em razão de que não manteve relação jurídica com a autora, mas sim com a 1ª reclamada, através de contrato administrativo de prestação de serviços de limpeza e conservação, mediante licitação, restando claro, na inicial, que o vínculo de emprego foi mantido exatamente com a outra empresa.

Razão não lhe assiste.

A inicial está dirigida também contra a recorrente, com o pedido de condenação solidária ou subsidiária, diante de sua posição como beneficiária da prestação de serviços.

Portanto, não há dúvida de que a recorrente detém legitimidade e interesse para resistir a pretensão formulada na ação, sendo a questão da sua responsabilidade, matéria do mérito da causa, não podendo ser solvida em sede de preliminar.

Mantenho.

PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL

Renova a recorrente a alegação de carência da ação, por impossibilidade jurídica do pedido, pois o art. 61 do Decreto-Lei nº 2.300/86 (atual Lei nº 8.666/93 - art. 71) o exclui da responsabilidade dos encargos trabalhistas decorrentes do contrato administrativo formalizado com a outra reclamada.

Razão não lhe assiste.

A questão da apuração da sua responsabilidade constitui matéria de mérito da causa, sendo certo que o próprio dispositivo legal invocado pela reclamada, em momento algum, veda expressamente o exercício do direito de ação da autora, assegurado constitucionalmente, em consonância com o Estado Democrático de Direito, a teor do art. 5º, inciso XXXV da CF/88, além de que, efetivamente, o trabalhador não celebrou o contrato administrativo referido, cujo efeitos subjetivos alcançam tão-somente as partes contratantes.

Mantenho.

SEGURANÇA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE SUBSIDIARIEDADE/SOLIDARIEDADE.

A r. sentença recorrida, aplicando parcialmente o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 331 do E. TST, condenou a tomadora de serviços, ora recorrente, beneficiária do trabalho prestado pela reclamante, a responder solidariamente pelo prejuízo econômico sofrido pelo credor

trabalhista, por força do art. 8º da CLT e arts. 159 e 1518 do Código Civil, diante da inadimplência da empregadora, por flagrante culpa “in eligendo”.

A reclamada insurge-se contra a condenação solidária/subsidiária, argumentando que encontra respaldo na lei a contratação dos serviços de limpeza e conservação por empresa pública. Assim, não pode ser responsabilizada pelos serviços do reclamante, que trabalhou em decorrência de contrato firmado com a ECOS - Empresa Capixaba de Obras e Serviços Ltda.

Conforme orientação do Enunciado 331 do E. TST, a administração pública pode contratar terceiros para realização de atividades de limpeza e conservação. Contudo, não fica isenta de responsabilidade quando efetua a contratação de empresas inidôneas. O item II de referido Enunciado afasta a possibilidade de reconhecimento de vínculo com a administração pública, em face do que dispõe o artigo 37, II da Constituição Federal. Porém, não a libera de responder pelo inadimplemento da empresa prestadora, eis que lhe competia tanto observar a lei na contratação, como zelar pelo fiel cumprimento do convencionado, permanecendo atenta em relação às obrigações trabalhistas.

O Enunciado 331 tem como norte inspirador os princípios tutelares do direito do trabalho, dando primazia à segurança do crédito trabalhista, de natureza alimentar.

No caso está demonstrada a inidoneidade da primeira reclamada, que sequer respondeu ao chamamento judicial.

Entendo que se trata de responsabilidade subsidiária, conforme previsto no item IV do Enunciado 331 do E. TST.

Não se argumente inexistir norma jurídica estabelecendo a subsidiariedade. À falta de regra legal clara e direta, está o intérprete autorizado a seguir o caminho ditado no artigo 8º da CLT, decidindo pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito.

Foi o esforço hermenêutico que conduziu o E. TST a sumular a matéria, tendo em vista a necessidade de se estabelecer a garantia do percebimento pelo empregado de seus haveres. Garantia esta que, em outra

hipótese similar de terceirizações encontra-se em expressa disposição legal, que é o caso da Lei 6019/74 - art. 16, que pode ser aplicado por analogia.

Vale transcrever os ensinamentos de Mauricio Godinho Delgado, no seguinte sentido:

"De qualquer modo, seja por analogia com preceitos próprios ao Direito do Trabalho (art. 16, Lei n. 6019/74; art. 2º, CLT, que trata da assunção dos riscos por aquele que toma trabalho subordinado, não-eventual, pessoal e oneroso; art. 8º, que dispõe sobre a integração jurídica), seja por analogia com preceitos inerentes ao próprio Direito Comum (arts. 159 e 160, I, in fine, Código Civil, por exemplo), seja em face da prevalência na ordem jurídica do valor trabalho e dos créditos trabalhistas (ilustrativamente, Constituição da República: art. 1º, III e IV; art. 3º, I, in fine e III, ab initio, e IV, ab initio; art. 4º, II; art. 6º, art. 7º, caput, in fine; art. 7º, VI, VII, X; art. 100, ab initio; art. 170, III), o fato é que a jurisprudência sempre pautou-se pela busca de remédios jurídicos hábeis a conferirem eficácia jurídica e social aos direitos laborais oriundos da terceirização." (in Introdução ao Direito do Trabalho, LTr., 1995, pág 389).

A condenação subsidiária da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em nada desnatura a essência do contrato, o qual decorre de regular licitação, nos moldes do Decreto-Lei 2300/86 e das Leis 8666/93 e 5.645/70.

Por óbvio, não se haveria de exigir previsão de futura inidoneidade financeira da empresa que contratou mediante licitação. Contudo, seria possível criar mecanismos de fiscalização sobre a empresa, tais como exigência, mediante cláusula contratual, de comprovação de regularidade de contratação de pessoal, observadas as prescrições legais; de quitação dos encargos decorrentes do contrato de trabalho; de pagamento dos salários dos empregados, mediante apresentação de documentos hábeis e outras tantas providências que o eximiriam de responsabilização futura pelo inadimplemento da empresa com a qual contratou.

Note-se que, se estas providências tivessem sido contratadas, inclusive com a previsão de rescisão, a ECT teria tomado conhecimento imediato da inidoneidade financeira da empresa contratada, podendo adotar, de plano, medidas que viessem a coibir o modo ilegal de atuação, ressaltando, inclusive a sua responsabilidade, de modo a afastar-se a culpa *in eligendo* e *in*

vigilando. Ante tais fundamentos, admite-se apenas a responsabilidade subjetiva, não sendo aplicável o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

Em nada altera o decidido a disposição contida no parágrafo 1º do artigo 71 da Lei 8666/93, eis que previsões legais ou contratuais não podem afastar a responsabilização indireta, decorrente das modalidades de culpa acima mencionadas, adequando-se a situação à hipótese prevista no inciso IV do Enunciado 331 do E. TST.

Ao decidir casos análogos, esta E. Turma assim vem se manifestando:

"No que tange à responsabilidade solidária, decorre ... também da obrigação legal do administrador de fiscalizar o desenvolvimento das atividades e regularidade na correspondente execução (artigos 57, e parágrafo único, do Decreto-Lei 2300, de 21.11.86 e atualmente, 67, e parágrafos 1º e 2º, da Lei 8666/93, com redação dada pela Lei 8883/94), inclusive quanto à situação econômica e eventual risco de falência ou insolvência da empresa contratada. Além desses aspectos, mesmo as razões gerais de interesse público imperam, dentre as quais se inclui, obviamente, o adimplemento das obrigações trabalhistas, consoante dispõem os incisos IX, X, XI, XII e XIII do artigo 68, do Decreto-Lei 2300, de 21.11.86 e, atualmente, artigo 78, e incisos IX, X, XI e XII, da Lei 8666/93, com redação dada pela Lei 8883/94" (Exma. Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva).

Ante o exposto, reformo parcialmente para alterar a responsabilidade solidária para subsidiária da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

EXECUÇÃO POR PRECATÓRIO

Pleiteia a reclamada, empresa pública federal, que a execução siga o rito do precatório previsto no art. 730 do CPC, sustentando que o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, conferiu-lhe as prerrogativas processuais inerentes à Fazenda Pública.

Salienta que os serviços postais são de competência da União (art. 21, X da CF/88), representando a ECT a resposta do ente público para cumprir com suas atribuições.

Alega, ainda, estar subordinada as regras pertinentes à previsão orçamentária, ao processo de licitação, à fiscalização pelo Tribunal de Contas, ao concurso público para admissão de pessoal, observando, ainda, que presta serviço público. Portanto, conclui a recorrente que mesmo possuindo natureza privada, os seus bens são públicos e a regra inserta no art. 173, parágrafo 1º da CF/88, não eliminou os privilégios legalmente instituídos correspondentes aos previstos para a Fazenda Pública.

Razão não lhe assiste.

A ECT efetivamente explora atividade econômica, pois além de cumprir com as atividades inerentes ao serviço postal (aqui compreendido o recebimento e entrega de correspondências), presta serviços diversos, como por exemplo a comercialização de títulos de capitalização (“TELE-SENA”, “PAPATUDO”, “BINGO”), o transporte e entrega de mercadorias, atividades com evidente exploração econômica, típicas da atividade privada, inclusive existindo concorrência no mercado. Alie-se, a isto, a constituição de franquias, contratos de natureza nitidamente empresarial.

Portanto, a regra estabelecida na Constituição, art. 173, parágrafo 1º, inciso II (redação da Emenda Constitucional 19/98, reprisando, no particular, a norma anterior do art. 173, parágrafo 1º no tocante à empresa pública), é inteiramente aplicável à recorrente, igualando-o nas suas obrigações trabalhistas com aquelas previstas para a iniciativa privada, norma superveniente e de hierarquia superior ao Decreto-Lei 509/69.

O conteúdo desta norma jurídica (art. 173 da CF/88) dirige-se a restringir o exercício de atividade econômica, através de entidade pertencente ao Estado, sujeitando o desempenho desta atribuição ao regime próprio da iniciativa privada, sem benefícios diversos, para evitar a concorrência desleal.

Por outro lado, a submissão da recorrente a outras regras previstas para a administração indireta (orçamento, concurso público, licitação, fiscalização pelo Tribunal de Contas), da qual faz parte, além de serem critérios de organização administrativa, não tem o condão de permitir-lhe o cumprimento de obrigação trabalhista de maneira diversa a conferida para a iniciativa privada, de acordo com o ordenamento jurídico vigente, anteriormente referido.

Mantenho a execução direta (art. 880 da CLT e seguintes).

DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ordinário da reclamada, para alterar a sua condenação solidária para subsidiária.

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE

Pretende a recorrente o afastamento dos descontos previdenciários e fiscais, sustentando a incompetência material da Justiça do Trabalho para apreciar a questão.

Razão não lhe assiste.

É da Justiça do Trabalho, à vista do disposto no art. 114, da Constituição Federal, a competência para julgar os dissídios entre trabalhadores e empregadores 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.

A Emenda Constitucional nº 20, ao introduzir o parágrafo 3º no referido artigo, espanca qualquer discussão acerca da competência desta Justiça Especializada para determinar as contribuições previdenciárias e fiscais.

Apreciando a questão, o C. TST, através da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, editou os Provimentos nº 01/93 e 02/93, respectivamente, no sentido de se deduzir na fonte a parcela relativa ao imposto de renda devido sobre os valores oriundos de decisões e acordos efetuados perante a Justiça do Trabalho e de se determinar o recolhimento das importâncias devidas à Previdência Social.

No mesmo sentido o Provimento nº 01/96 do E. TST, ratificando a orientação contida nos diplomas legais retro citados.

Trata-se da uniformização dos procedimentos a serem adotados por esta Justiça especializada no cumprimento das Leis nº 8541/92 e 8212/91.

NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo da reclamante.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS**; no mérito, por igual votação, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RECLAMADA** para, nos termos da fundamentação, alterar a sua condenação solidária para subsidiária; por unanimidade de votos, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE**.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA – Juíza-Presidente e Relatora – Ciente: **INAJÁ VANDERLEI SILVESTRE DOS SANTOS** - Procurador do Trabalho.

DIARISTA. EMPREGADA DOMÉSTICA. CONTINUIDADE. NATUREZA DO VÍNCULO. A continuidade dos serviços prestados no âmbito da residência familiar ou pessoal onde não haja atividade lucrativa de que trata o artigo 1º da Lei nº 5 859/72 configura-se quando a trabalhadora, durante mais de quatro anos, presta serviços duas vezes por semana, autorizando, assim, o reconhecimento de vínculo empregatício doméstico sob a proteção que o ordenamento lhe oferece

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de **FOZ DO IGUAÇU - PR** sendo recorrente **LEIR SILVA BONFIM** e **JOÃO PAULO BONFIM** e recorrida **ROSICLEIDE FERREIRA DA SILVA**

I - RELATÓRIO

Inconformados com a r sentença de fls 40/46, que acolheu em parte os pedidos, recorrem os reclamados.

Insurgem-se contra o reconhecimento de vínculo de emprego doméstico e sua conseqüente condenação, especificamente em verbas decorrentes de despedida injusta e em férias

Contra-razões apresentadas. A douta Procuradoria, nada opondo, opina pela devolução dos autos.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

^(*)Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 03/09/1999

Conheço do recurso dos reclamados, porque regularmente interposto, bem como das contra-razões apresentadas.

2. MÉRITO

VÍNCULO DE EMPREGO

Ao revés do assinalado em recurso, analisada a matéria à luz da Lei nº 5.859/72, dos informes colhidos nos autos resultam dados que melhor se afinam aos fundamentos da sentença.

De início, impende sublinhar ser pacífica a prestação de serviços de 17.10.93 a 20.01.98, donde exsurge a presunção juris tantum de existência de relação de emprego, enquanto consectário lógico desta situação fática. Por certo que esta presunção pode ser elidida por outros elementos probantes, o que, entretanto, não foi o caso dos autos. A propósito, é preciso destacar desde logo que o ônus da prova, no particular, era dos reclamados, à luz dos artigos 818 da CLT e 333, inciso II, do CPC, este, aplicável de forma subsidiária.

Nesse sentido:

“ÔNUS DA PROVA. Provada a prestação de serviços, presume-se a existência do vínculo empregatício, incumbindo a quem alega o contrário o ônus da prova”.⁽¹⁾

Vejamos. Fora de dúvida que os serviços executados pela autora, relacionados à limpeza e organização dos cômodos da residência dos réus por mais de quatro anos, não podem ser conceituados de não contínuos (termo técnico jurídico utilizado pela lei específica – artigo 1º da Lei nº 5.859/72), pois a própria defesa concorda com a alegação inicial quanto à contratação de trabalho “nas segundas e quintas-feiras” de 17.10.93 a 20.01.98 (fl. 24).

Lídia Matico Nakagawa, Neusa Maria Corona Lima e Neusa Marumo pontuam: “Se a chamada ‘diarista’, comumente designada ‘faxineira’, prestar serviços mais de uma vez por semana à mesma pessoa física, cumprindo uma jornada regular, habitualmente nos mesmos dias da

⁽¹⁾ TRT/SP, 2.930.348.156, Braz José Mollica, Ac. 7ª T. 7.682/95.

semana e recebendo ordens, a diarista é, para efeitos legais, considerada doméstica.

Se a diarista pudesse livremente, todas as semanas, determinar o dia e quantidade de horas de sua prestação de serviços, poder-se-ia cogitar do seu não-enquadramento como doméstica”⁽²⁾.

E Sérgio Pinto Martins, que não vislumbra diferenciação entre “serviços de natureza não-eventual” (artigo 3º da CLT) e “serviços de natureza contínua” (artigo 1º da Lei nº 5.859/72), arremata: “o fato de a diarista prestar serviços uma vez por semana não quer dizer que inexistam relação de emprego. O advogado que presta serviços em sindicato, sob o sistema de plantões, uma vez por semana, atendendo exclusivamente aos interesses da agremiação, é considerado empregado, e não autônomo. O importante, no caso, é a faxineira ter a obrigação de comparecer sempre em determinado dia de semana, v.g., segunda-feira, a partir das 8h da manhã até as 16h, ficando evidenciada a subordinação pela existência de imposição patronal quanto ao dia e horário de trabalho”.⁽³⁾

De conseqüência, sequer alegue-se falta de subordinação, traço marcante e diferenciador também da relação de emprego doméstica. Ela se configura, objetiva e subjetivamente, quando o trabalhador participa integrativamente do processo organizativo familiar, sem fins lucrativos.

Sem dúvida que ocorria a participação integrativa da atividade da autora no âmbito familiar, sendo a mesma essencial à organização residencial. A subordinação sob o prisma objetivo, portanto, é indiscutível.

Para o Direito do Trabalho, que deve acompanhar a evolução social, a subordinação não pode ser aferida exclusivamente com base no critério tradicional, qual seja, ao poder de mando corresponde o dever de obediência (ângulo subjetivo).

De qualquer forma, a ingerência na atividade desenvolvida pela autora salta aos olhos, pois em momento algum cogitou-se de as tarefas serem executadas sem qualquer comando ou direção. Robustece a conclusão extraída, no tocante à subordinação, o fato de a defesa confirmar ter

⁽²⁾ “Conheça tudo sobre empregado doméstico”, 2ª edição, LTr., SP, 1996, págs. 15/16.

⁽³⁾ “Manual do Trabalho Doméstico”, SP, Malheiros Editores, 1996, pág. 42.

“admitido” para trabalho “às segundas e quintas-feiras”. Nenhuma autonomia exsurge de tal proceder. Ademais, o fato, por si só, de trabalhar a reclamante nas dependências dos réus afasta a idéia de autonomia dos serviços.

De resto, outra peculiaridade chama a atenção: da defesa constou que a reclamante teria recebido “*todas as férias*”, folgando, ainda, em todos os meses de janeiro de cada ano (fl. 25), ou seja, os reclamados, apesar de alegarem trabalho autônomo, contraditoriamente, admitem terem conferido vantagem de típico empregado.

A personalidade é inegável, quer em virtude da impossibilidade de a autora substituir-se, por ato volitivo próprio, por terceira, quer vista sob o prisma da prestação de serviços por pessoa física.

Despicienda a abordagem a respeito da onerosidade; pois desde a defesa restou claro que a reclamante recebia contraprestação pecuniária pelas atividades desenvolvidas. Aliás, não bastasse, o depoimento pessoal esclarece, inclusive, a forma de pagamento: “*a autora recebia R\$ 85,00 por mês*” (fl. 38).

Esses são elementos mais do que suficientes ao reconhecimento do vínculo empregatício doméstico.

No que pertine à não-exclusividade, sustentada com base em declarações de que a autora teria prestado serviços em outras residências, vale frisar: ela não obsta o reconhecimento de relação de emprego, pois não descaracteriza a continuidade de que trata a Lei nº 5.859/72.

Em suma, o trabalho era de natureza contínua; era prestado em atividade sem fins lucrativos e em favor de pessoas físicas; era oneroso; e, ainda, prestado mediante subordinação (Lei nº 5.859/72).

Vale citar:

“DOMÉSTICA. RELAÇÃO DE EMPREGO. DIARISTA.
Ainda que preste serviço em apenas alguns dias por semana, a ‘diarista’ possui vínculo empregatício, pois estão presentes os requisitos da personalidade, da subordinação jurídica, do

trabalho no interesse do empregador e do salário Enquadra-se como doméstica” ⁽³⁾

“RELAÇÃO DE EMPREGO. DOMÉSTICA. DIARISTA. O Direito Positivo pátrio inspirou-se no Direito alemão e será doméstico o trabalhador que presta serviços em determinados dias da semana, contínua ou alternadamente, em horário reduzido ou integral Na categoria destes trabalhadores encontra-se a ‘doméstica a dia’, mais conhecida como ‘diarista’ Relação de emprego reconhecida Provimento do recurso da empregada, com a determinação de anotação de sua CTPS” ⁽⁴⁾

“DIARISTA. SERVIÇO NÃO EVENTUAL. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. A trabalhadora denominada ‘diarista’ que labora três vezes semanais, com horário definido, tem vínculo de emprego com a empregadora eis que desfigurada está a eventualidade O fato dos serviços não se estenderem durante toda a semana não descaracteriza a relação de emprego existente entre as partes” ⁽⁵⁾

Mantenho.

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Considerando o princípio da continuidade do vínculo empregatício, não tendo os reclamados produzido qualquer prova quanto ao alegado pedido de demissão, a teor dos artigos 818 da CLT e 333, II, da CLT, mantenho o reconhecimento de dispensa sem justa causa com o consequente deferimento de verbas dele decorrentes

⁽³⁾ TRT 9ª R – RO 1 998/90 – Ac 3ª T 3 121/91 – Rel Juiz Ricardo Sampaio – DJPR 24 05 1991

⁽⁴⁾ TRT 9ª R – RO 321/89 – Ac 2ª T 5 119/89 – Rel Juiz Euclides Alcides Rocha – DJPR 06 12 1989

⁽⁵⁾ TRT 9ª R – RO 6 683/96 – Ac 1ª T 3 800/97 – Rel Juiz Wilson Pereira – DJPR 21 02 1997

FÉRIAS

A concessão das férias deve ser participada por escrito ao empregado e também deve ser anotada na CTPS, no livro ou fichas de registro do empregado (aplicação do artigo 135 e parágrafos da CLT por força do artigo 2º do Decreto nº 71.885/73). Portanto, pelo princípio da aptidão para a prova - segundo o qual a mesma deve ser feita pela parte que tiver melhores condições para produzi-la - os reclamados poderiam solucionar perfeitamente a controvérsia se juntassem os documentos pertinentes, o que não fizeram.

Dessarte, correta a condenação, inclusive quanto à dobra. Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 71.885/73, à exceção do número de dias de férias (20), as demais regras são aplicáveis aos domésticos.

Nada a reparar.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos reclamados.

II – CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO DOS RECLAMADOS** e, no mérito, por maioria de votos, vencido o Exmo. Juiz Aldo Fernando Klein Nunes, **EM NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

LUIZ EDUARDO GUNTHER - Presidente Regimental e
Relator.

LOGOTIPO DA EMPRESA NO UNIFORME UTILIZADO PELO EMPREGADO. VERBA A TÍTULO DE PROPAGANDA. FALTA DE AMPARO LEGAL. A pretensão para que se pague ao reclamante pelo fato de sua roupa conter o nome do produto comercializado pela reclamada deve ser rejeitada, por ausência de previsão contratual e falta de amparo legal e ainda porque bastante questionável a intenção ou obtenção de vantagem da empresa com “propaganda” no uniforme do funcionario, mesmo porque tal pratica e comum e amplamente difundida, sendo inclusive vantajoso ao empregado utilizar uniforme da empresa sem precisar gastar com roupas próprias. A inclusão do logotipo da empresa no uniforme visa identificar o empregado, até mesmo para questões de segurança, pouco tendo haver com publicidade do produto. Recurso ordinario do autor ao qual se nega provimento, no particular

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da **MM. 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Maringá - PR**, sendo recorrentes **SPAIPA S/A. INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS** e **RONALDO ANDRE CALVO (RECURSO ADESIVO)** e recorridos **OS MESMOS**

I - RELATÓRIO

Sentença a fls 634/650, procedente em parte. Dela recorrem as partes, o reclamante adesivamente

A reclamada, nas razões de fls 651/674, pede, em preliminar, aplicação do Enunciado 330/TST. No mérito, quer a reforma da sentença

^(*)Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 15/10/1999

quanto a horas extras, domingos, reflexos, repouso sobre prêmios, descontos fiscais e previdenciários e incidência da correção monetária.

O reclamante, a fls. 681/696, quer mudança no cálculo das horas extras, descontos indevidos, remuneração de propaganda, diferenças de anuênio, salário utilidade, honorários assistenciais e responsabilidade subsidiária.

Contra-razões a fls. 697/714, pelo reclamante e fls. 716/731, pela reclamada.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se a fls. 736, não emitindo parecer. Alega que o tema não justifica sua intervenção.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. **Admissibilidade**

Satisfeitas as exigências legais de admissibilidade, conhecimento dos recursos e das contra-razões.

2. **Mérito**

2.1. **Recurso da Reclamada**

2.1.1. Enunciado 330/TST

Entende a reclamada que, tendo havido assistência sindical quando da homologação da rescisão, por aplicação do previsto no Enunciado nº 330/TST, nada mais é devido ao reclamante, por conta do contrato de trabalho.

Atender ao pedido da reclamada implicaria em desrespeitar o direito de petição, consagrado pelo ordenamento jurídico dos povos livres e garantido constitucionalmente aos brasileiros (art. 5º, incisos XXIV e XXXV).

Além do mais, recibo quita parcelas pelos valores nele expressos, não tem, portanto, o condão de quitar títulos, o que autoriza o empregado a pleitear eventuais diferenças em casos de pagamento a menor.

Recente decisão do E TRT/SP corrobora nosso entendimento “*a intenção do verbete em epígrafe foi abranger apenas as parcelas constantes do TRCT, passíveis de averiguação no momento da homologação da rescisão contratual, não visando atingir eventuais direitos adquiridos no curso da relação de emprego, os quais não se pode aferir acerca de sua exigibilidade, no ato homologatório Ademais, entendendo-se em sentido contrário, estar-se-ia negando vigência ao princípio da inafastabilidade previsto no artigo 5º, XXXV da CF/88 (corpo do julgado AC Nº 02980665120 8ª turma - TRT/SP - Relatora Juíza Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva)*”

Mantenho a sentença

2 1 2 Horas Extras

Pretende a recorrente afastar a condenação em horas extras, invocando a ausência de controle de jornada, o que perfaria a hipótese do artigo 62 da CLT Contudo, o conjunto probatório não confirma sua tese

Assim é que a testemunha do autor afirmou que o controle de jornada consistia em solicitar horário de chegada e saída em locais pré-determinados e atuação dos supervisores, bem como relatório manual de vendas feita no final do expediente (fls 628)

Não prospera a alegada tendenciosidade da testemunha, a um porque nada foi mencionado no momento da oitiva e também porque a reclamada dispensou a oitiva de sua testemunha, que poderia contrapor os fatos

Comprovado, portanto, que havia controle indireto da jornada do autor, impossível seu enquadramento na hipótese do artigo 62, inciso I, da CLT, e uma vez extrapolada a jornada legal, correta a condenação nas horas extraordinárias Mantenho, inclusive no que toca aos domingos

2 1 3 Repouso sobre Prêmios

A recorrente entende que os prêmios pagos ao reclamante eram pagos esporadicamente e somente nas hipóteses de superação de metas de vendas, portanto, a seu ver, não integram a remuneração

Os prêmios pagos ao reclamante eram os chamados prêmio produção, pagos sempre que o reclamante atingia meta de vendas. Sua finalidade é a ampliação das vendas pelo aumento da produtividade do empregado. Como são decorrentes das vendas procedidas pelo empregado, não deixam de ser "comissões", como bem observou a sentença recorrida, sendo certo classificá-los de salário-condição. No mais, por serem pagos com habitualidade integram a remuneração do obreiro e repercutem nas demais verbas contratuais. Mantenho.

2.1.4. Correção Monetária

Segundo a recorrente, a correção monetária deve incidir a partir da data da exigibilidade dos salários. Como a sentença recorrida, entendo, contrariamente, ou seja, que a lesão ao direito do empregado ocorre no mês trabalhado e não no mês do pagamento. Todavia, sou vencido pela maioria dos membros desta e. 2ª Turma que entende serem tais verbas exigíveis apenas no mês subsequente (art. 459, parágrafo único, da CLT).

Reforma-se, para que o índice de correção monetária a ser utilizado seja o do mês subsequente ao vencido.

2.1.5. Descontos Fiscais e Previdenciários

A Junta afastou os descontos fiscais e previdenciários por entender faltar a esta Justiça Especializada competência material para determiná-los; contra o que se insurge a recorrente.

Por força da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98 (DOU: 16/12/98), que acresceu o § 3º ao art. 114 da CF, devem ser determinados os descontos previdenciários sobre o crédito do reclamante, os quais observarão os meses a que as parcelas que configuram salário de contribuição se referem.

Quanto aos descontos fiscais, entendo incompetente a Justiça do Trabalho para autorizá-los (art. 114/CF), padecendo de manifesta inconstitucionalidade quaisquer leis ou provimentos que disponham de forma contrária.

Todavia, para evitar falsa expectativa que viria apenas a retardar de maneira injustificada o andamento do feito, curvo-me à orientação de que as normas pertinentes às deduções fiscais em análise compelem o órgão judicante a um dever administrativo (ainda que de ofício), eis que não dizem

respeito à função jurisdicional típica, que visa à composição da lide. Nessa esteira, o tema em debate não se trata, assim, de matéria de natureza relativa à competência.

Ordena-se, então, a incidência dos descontos fiscais, os quais devem ser apurados levando em conta as tabelas e respectivas parcelas mês a mês. Isso porque o eventual recolhimento sobre o total percebido representaria, na espécie, um autêntico enriquecimento ilícito do Fisco em virtude de situações peculiares de contribuintes que não estariam sujeitos a pagamento de imposto de renda, caso houvesse a repercussão fiscal oportuna. Vale aí destacar, além do dever administrativo do Juízo pertinente aos recolhimentos ao Fisco, o de evitar o abuso de direito inegável que se configuraria na hipótese de incidência do imposto de renda sobre o total do crédito trabalhista devido ao empregado.

Reformo, para determinar a realização dos descontos previdenciários e fiscais, nos termos da fundamentação.

PROVIMENTO: DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA para que o índice de correção monetária a ser utilizado seja o do mês subsequente ao vencido e para determinar a realização dos descontos previdenciários e fiscais, nos termos da fundamentação.

2.2. Recurso Adesivo do Reclamante

2.2.1. Cálculo das Horas Extras

O reclamante insurge-se com a determinação sentencial de que as horas extras sejam retribuídas apenas com o adicional. Afirma que ficou provado que além de vendas exercia outras atividades. Sem razão.

O reclamante era vendedor, a quem também competia a entrega das bebidas vendidas, e comissionista. As atividades eventuais como colocação de garrafas em geladeiras de clientes ou engradados nas prateleiras eram complementares a seu mister e não descaracterizam sua função.

Sendo comissionista, correta a remuneração das horas extras apenas pelo adicional, na forma do Enunciado nº 340/TST. Mantenho.

2.2.2. Desconto Indevido - Seguro

A Junta afastou os descontos de seguro de vida porque autorizados, conforme o documento de fls. 397. A autorização, contudo, está desacompanhada da prova da existência do seguro, o que se faz através da apólice, nem se alegue que se trata de inovação, pois a liberdade do juiz ao analisar a prova dos autos é ampla.

Não provada a existência do seguro, ilegítimos os descontos.

Reformo para determinar a devolução dos descontos efetuados a título de seguro de vida.

2.2.3. Propaganda

O pedido é de que se pague ao reclamante pelo fato de sua roupa conter o nome do produto comercializado pela reclamada. A pretensão há de ser rejeitada como já o fez a sentença, a um por ausência de previsão contratual e falta de amparo legal e ainda porque bastante questionável a intenção ou obtenção de vantagem da empresa com “propaganda” no uniforme do funcionário, mesmo porque tal prática é comum e amplamente difundida, sendo inclusive vantajoso ao empregado utilizar uniforme da empresa sem precisar gastar com roupas. A inclusão do logotipo da empresa no uniforme visa identificar o empregado, até mesmo para questões de segurança, pouco tem haver como publicidade do produto. Mesmo porque, dentro deste raciocínio, se o empregado agisse de forma inadequada vestindo o uniforme da empresa, deveria ser responsabilizado por “propaganda negativa”, o que, decididamente, seria inaceitável. Mantenho.

2.2.4. Diferenças de Anuênio

O reclamante entende que lhe são devidas diferenças de anuênios decorrentes de base de cálculo inferior.

Todavia, as normas coletivas estabelecem que os anuênios devem ser calculados sobre o salário base (fl. 541), ao contrário do demonstrativo do autor a fls. 07.

Mantenho.

2.2.5. Uso do Veículo

A reclamada pactuou com o reclamante a remuneração de aluguel do veículo utilizado (fls. 428). Entende o autor não remunerado o uso e desgaste do veículo mediante esta paga.

Todavia, não fez prova neste sentido, sendo que estando comprovado que a empresa pagava aluguel pelo veículo, deveria o autor comprovar que este era insuficiente para cobrir todas as despesas.

Mantenho.

2.2.6. Honorários Assistenciais e Assistência Judiciária Gratuita

Diz o autor que os honorários assistenciais são devidos porque juntada na inicial declaração de pobreza.

Tem razão. Reputo devida a verba honorária não só com base na aludida Lei nº 5.584/70, mas igualmente respaldada na Lei nº 1.060/50, com as alterações da Lei nº 7.510/86.

Havendo declarado o reclamante não encontrar-se em condições de custear o processo sem prejuízo próprio ou de sua família (fls. 19), torna-se irrelevante a ausência de assistência sindical, podendo ele perfeitamente se valer, tal como procedeu, de advogado de sua escolha particular.

Reformo, para acrescer à condenação honorários advocatícios no importe de 15%, sobre o valor da condenação.

2.2.7. Desvio de função

Entende o autor que o trabalho de abastecer geladeiras, prateleiras, classificar vasilhames e fazer entregas eram tarefas não remuneradas, já que era ele comissionista, tendo, portanto, só remunerada a atividade de vendedor.

Não tem razão. A acumulação de funções dentro da jornada normal de trabalho enseja, quando muito, pleitear o salário da função melhor remunerada, não 2 salários, o que carece de fundamento legal.

Correto também o raciocínio sentencial relativo ao **jus variandi** do empregador. É que cabe a ele, dentro dos limites legais e convencionais, organizar a sua atividade empresarial, dirigindo a força de trabalho e ditando-lhe regras de acordo com as conveniências da empresa. Mantenho.

2.2.8. Responsabilidade Subsidiária

Quer o autor seja declarada a responsabilidade subsidiária de Transportadora Cofan e Rio Preto Refrigerantes. Sem razão.

As empresas mencionadas foram incorporadas pela reclamada Spaipa, que assumiu a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas do autor. Sem prova da incapacidade financeira da sucessora, não há motivos para deferimento da pretensão. Mantenho.

Assim posto, dou provimento parcial ao recurso adesivo do reclamante para determinar a devolução dos descontos efetuados a título de seguro de vida e para acrescer à condenação honorários advocatícios no importe de 15%, sobre o valor da condenação.

III - CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DE AMBOS OS RECURSOS** e das contra-razões. No mérito, por unanimidade de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA** para determinar que: a) o índice de correção monetária, quanto aos salários, seja o do mês subsequente ao vencido; b) a realização dos descontos previdenciários e fiscais, calculados mês a mês. Por unanimidade de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE** para determinar a devolução dos descontos efetuados a título de seguro de vida e para acrescer à condenação honorários advocatícios no importe de 15%, sobre o valor da condenação.

Custas inalteradas.

Intime-se.

LUIZ EDUARDO GUNTHER - Presidente Regimental -
NEY JOSÉ DE FREITAS - Juiz Relator.

**ESTABILIDADE. NORMA REGULAMEN-
TAR DA TELEPAR.** Não detinha estabilidade
no emprego o empregado dispensado quando não
mais vigiam as normas internas de política de
desligamento dos empregados da Telepar. Além
de referidas normas não assegurarem estabilidade,
havia mera expectativa de que no momento da
dispensa seriam observadas, inexistindo óbice a
sua posterior revogação, mediante negociação
coletiva homologada judicialmente.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO
ORDINÁRIO**, provenientes da MM. 17ª Junta de Conciliação e Julgamento
de **CURITIBA-PR**, sendo Recorrente **SÉRGIO LUIZ RODRIGUES** e
Recorrida **TELECOMUNICAÇÕES DO PARANÁ S/A – TELEPAR**.

I. RELATÓRIO

Inconformado com a r. sentença proferida pela MM. 17ª Junta
de Conciliação e Julgamento de Curitiba, sob a Presidência do Exmo. Juiz
Valdecir Edson Fossati, que julgou improcedente os pedidos, interpõe
recurso ordinário o Reclamante.

Pugna a reforma daquela decisão, quanto à prescrição
declarada, pretendendo que o marco prescricional seja fixado contando-se o
prazo de cinco anos retroativamente, a partir da rescisão contratual. Insiste no
direito à reintegração no emprego, com o pagamento dos salários e demais
consectários relativos ao período do afastamento. Por fim, pretende a
condenação da reclamada na verba honorária.

Custas processuais, pelo reclamante, dispensadas.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 15/10/1999

Documentos foram juntados (fls. 74/84).

Contra-razões apresentadas (fls. 85/90).

A d. Procuradoria Regional nada opõe ao prosseguimento do feito.

É o relatório.

II . FUNDAMENTAÇÃO

1 - ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário do Reclamante, regularmente interposto, das contra-razões e do documento de fls. 74/80 (cópia de sentença), este como subsídio jurisprudencial.

a. Prescrição – termo inicial

A MM. Junta fixou o marco prescricional em 06-08-93, declarando prescritas as parcelas legalmente exigíveis anteriores a cinco anos da data do ajuizamento da ação, com fundamento no artigo 7º, XXIX, letra a, da Constituição Federal. Irresignado, o reclamante pretende a reforma da r. decisão neste tópico, ao fundamento de que a prescrição deve ser declarada considerando-se a data da rescisão contratual.

Não procede a insurgência.

Data venia do entendimento esposado na peça recursal, o argumento de que a prescrição quinquenal, caso ajuizada a ação no biênio constitucional, flui a partir da rescisão contratual não tem respaldo hermenêutico. A prescrição insculpida no art. 7º, inciso XXIX, letra “a”, da Constituição Federal deve ser entendida no sentido de que após a extinção da relação contratual tem o empregado dois anos para ajuizar a reclamatória trabalhista, retroagindo cinco anos da data da propositura desta.

Este entendimento vem sufragado na premissa segundo a qual aquele que se acha realmente lesado em seu direito, não deve esperar dois anos para impetrar a ação a fim de vê-los satisfeitos, aliada à finalidade do

instituto da prescrição precipuamente visando conferir estabilidade às relações jurídicas.

Posicionamento contrário, estar-se-ia, “data venia”, ampliando para sete anos o prazo total insculpido na regra constitucional.

Neste sentido remansosa jurisprudência:

“**PRESCRIÇÃO TRABALHISTA. ÉPOCA PRÓPRIA.** Do momento em que é exigível o direito pelo obreiro passa a fluir a prescrição trabalhista, a qual é interrompida com a distribuição da ação correspondente. O Art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal aplica-se aos casos pendentes, porém, pelo princípio da recepção, guarda nexos com o art. 11, celetado e art. 5º, inciso XXXVI, da CF.” Ac. (unânime) TRT-PR-RO: 1435/89, de Lavra do Exmo. Juiz Aparecido Domingos Errerías Lopes.

Proposta a presente ação em 06-08-98, resta prescrito o direito de ação relativamente às parcelas legalmente exigíveis antes de 06-08-93, como definido pela MM. Junta de origem.

Mantenho a r. sentença.

b. Reintegração no emprego

Pretende o reclamante a reintegração no emprego, ao argumento de que ao tempo de sua contratação vigia norma regulamentar da empresa, que assegurava a estabilidade no emprego, cujo direito, alega, não deixou de existir com a decisão normativa posterior que revogou referida norma interna da reclamada, conforme orientação jurisprudencial sufragada na súmula 51, do C. TST.

O autor foi admitido aos quadros funcionais da reclamada TELEPAR em 23-12-83, na vigência das diretrizes de política de desligamento dos empregados da empresa, aprovadas em 09-06-81, as quais previam a dispensa do empregado nos casos de incompetência, negligência no trabalho e falhas éticas (documento de fl. 32). Em abril/85 sobreveio decisão normativa proferida por este Tribunal, revogando a política de desligamento de empregados da TELEPAR (DC 24/84 – fls. 42).

Tem-se, portanto, que à época em que o autor foi dispensado (07-11-97), não mais vigia a norma regulamentar mencionada. Além disso, esta não assegurava a estabilidade no emprego; apenas dispunha sobre a dispensa dos empregados, não configurando, por conseguinte, direito adquirido destes, mas mera expectativa de que no momento da dispensa tais regras seriam observadas, inexistindo óbice à sua posterior revogação, mediante acordo coletivo homologado judicialmente, o que efetivamente ocorreu.

Acresça-se que não tem guarida no caso vertente o contido na Súmula 51, do C. TST, porquanto esta diz respeito à revogação de vantagens por normas regulamentares, sendo que as diretrizes de política de desligamento do pessoal da TELEPAR foram revogadas mediante negociação coletiva, resultado de negociação das partes, homologada por sentença normativa, aplicável aos contratos individuais de trabalho, por força do disposto no art. 7º, inciso XXVI da Constituição Federal e art. 611 da CLT.

Neste sentido tem reiteradamente decidido o C. TST, conforme cópias de decisões trazidas com a defesa (fls. 43/48) e ementas a seguir:

“ESTABILIDADE. SENTENÇA NORMATIVA. EFICÁCIA. ACORDO COLETIVO. O art. 7º, inciso VI, permite às partes em acordo coletivo estipular até mesmo redução salarial, podendo, também, evidentemente, excluir garantia de emprego constante em decisão normativa. Revista parcialmente provida.” (TST-RR-63.294/92.8 SC – Ac. 3.161/93 – Rel. Ministro Indalécio Gomes Neto – DJU 12-11-93).

“ESTABILIDADE REGULAMENTAR DE EMPRESA. INTERPRETAÇÃO. O preceito regulamentar no qual exige-se apuração prévia de falta grave para dispensa do empregado, não se aplica à hipótese de restrição do vínculo de emprego sem justa causa, por ser uma faculdade inserida no direito potestativo do empregador de dispensar seus empregados, com o pagamento de todos os direitos trabalhistas, a teor do disposto no art. 477, da CLT. Inexiste a garantia implícita de emprego e conseqüentemente inviável a pretendida reintegração. Revista conhecida e não provida”. (TST-RR-119.253/94-1-DF. Ac. 1ª T. 3928/96 – Rel. Ministro João Oreste Dalazen – DJU 27-09-96 – pág. 36.397).

O mesmo entendimento foi manifestado no julgamento do RR 125.776/94.4-DF, Ac. 1ª T. 6519/96, também da lavra do Exmo. Min. João Oreste Dalazen.

Ante o exposto, mantenho a r. sentença, que rejeitou a pretensão relativa à reintegração no emprego e pagamento dos salários e demais vantagens do período de afastamento.

c. Honorários advocatícios

Pretende o reclamante a condenação da reclamada na verba honorária, caso venha a ser reformada a r. sentença.

Mantida a decisão que rejeitou os pedidos formulados na presente ação, não há cogitar na condenação da reclamada em honorários advocatícios.

Afora isso, cabem honorários advocatícios no processo trabalhista nas hipóteses em que o empregado encontra-se assistido pelo sindicato da categoria profissional e comprova recebimento de salário até o dobro do mínimo legal, ou, recebendo valor superior, declare que não tem condições de pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (Lei 5584/70, art. 14, e Lei nº 1060/50, art. 4º, com a redação da Lei nº 7510/86). Entendimento este sufragado pela Súmula nº 219, do Egr. TST, retificada pela Súmula 329 da mesma Corte.

Recordo ainda que o Supremo Tribunal Federal, na ADIn 1.127-8, suspendeu a eficácia do art. 1º, inc. I, parte final, da Lei 8906/94, em relação aos Juizados de Pequenas Causas, Justiça do Trabalho e Justiça de Paz (Rel. Ministro Paulo Brossard, DJU 14.10.94, seq. 1, p. 27.596).

No caso, não foram preenchidos os requisitos dos referidos diplomas legais, bem como do En. 219 do C. TST. Além de não se encontrar assistido por seu sindicato profissional, o Autor não declarou estar impossibilitado de demandar em juízo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Correto o r. julgado ao indeferir a verba honorária.

Isto posto, **nego provimento** ao recurso ordinário do reclamante.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER** do recurso ordinário do Reclamante, regularmente interposto, bem como das contra-razões e do documento de fls. 74/80, este como subsídio jurisprudencial. No mérito, por maioria de votos, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, vencidos parcialmente os Exmos. Juízes Dirceu Pinto Junior e Mirianto José Túlio.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO - Presidente
Regimental e Relatora.

PRESCRIÇÃO. DUPLO PEDIDO: UM DECLARATÓRIO E OUTRO PECUNIÁRIO. Se o reclamante formula dois pedidos distintos um de nitido fundo declaratório, pois requer apenas anotação de seu tempo de serviço em CTPS cuja demissão teria ocorrido em tempo superior ao biênio anterior ao ajuizamento da ação e outro de caráter pecuniário, ao requerer o recolhimento do FGTS relativamente ao período anotado, em relação ao primeiro pedido não se cogita da prescrição extintiva, pois o artigo 7º, inciso XXIX da Constituição Federal, ao tratar da prescrição, o faz especificamente ‘*quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho*’ Estã prescrito apenas o segundo pedido nos termos do Enunciado nº 206 do C TST Remessa de ofício que se dá provimento parcial para declarar prescrito o direito de ação quanto aos valores do FGTS

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **REMESSA EX OFFICIO**, procedentes da **MM. 1ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE CURITIBA**, em que é reclamante **CARLOS BIAZETTO FILHO** e reclamada **UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ (UFPR)**.

I. RELATÓRIO

Sobem os presentes autos para reexame necessário, por força do Decreto Lei nº 779/69, em razão da condenação da Universidade Federal do Paraná ao pagamento dos valores do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), resultante da relação de emprego reconhecida, conforme se extrai da r sentença de fls 30/34, contra a qual o reclamante não interpôs recurso e a

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 01/10/1999

reclamada o fez intempestivamente, sendo-lhe denegado o seguimento (fls. 37/42).

O Ministério Público do Trabalho, em parecer fls. 47/49 firmado pelo ilustre Procurador Regional, doutor Leonardo Abagge Filho, manifesta-se pela ocorrência da prescrição total e pelo provimento à remessa de ofício.

É, em síntese, o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Por imperativo legal, conheço da remessa *ex officio*.

MÉRITO

1. Prescrição

A reclamada, em defesa (fl. 16), discorrendo a respeito da distinção entre a imprescritibilidade das ações declaratórias e as declaratórias prescritíveis, no tocante a seus efeitos econômicos, sustenta que o direito de ação do reclamante encontra-se prescrito.

O MM. Juízo *a quo* posicionou-se no sentido de que o pedido declaratório de anotação em CTPS é imprescritível e que o FGTS está submetido à prescrição trintenária.

Com efeito, a petição na inicial informa admissão em 1º de julho de 1967 e demissão sem justa causa em 30 de julho de 1970, sem que o reclamado promovesse o necessário registro em CTPS. Além de pleitear a anotação em sua carteira profissional, requer, também, o levantamento dos depósitos do FGTS.

Associo-me, em parte, ao entendimento expresso pelo doutor Leonardo Abagge Filho que, em parecer de fls. 47/49, defende a tese da prescrição total.

Tivesse o Juízo *a quo* imposto à reclamada a obrigação de anotar corretamente a CTPS do obreiro, sem qualquer condenação de natureza pecuniária, de fato, não se cogitaria da aplicação do artigo 7º, inciso XXIX da Constituição Federal, pois ao tratar da prescrição o faz, especificamente “quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho”. Conclui-se, pois, que o instituto dirige-se, apenas, em relação aos direitos patrimoniais do empregado.

No caso dos autos, o reclamante formula dois pedidos distintos: um, de nítido fundo declaratório, pois requer apenas anotação de seu tempo de serviço em CTPS; outro, de natureza pecuniária, ao requerer o recolhimento do FGTS, relativamente ao período anotado.

Em relação ao primeiro pedido, ainda que não apresentada expressa motivação, é de se considerar que tal assentamento trará repercussões junto à Previdência Social para efeito de contagem de tempo com vistas à jubilação do reclamante. Neste caso, entendo que não se cogita da prescrição, como retro fundamentado.

No meu modo de ver, o mesmo ocorreria em relação aos depósitos do FGTS, porque entendo que a partir da Constituição Federal de 1988 o prazo máximo de prescrição é o quinquenal (e o Enunciado nº 95 é anterior a ela), posição com a qual não comunga a douta maioria desta Turma, que perfilha a orientação contida na referida súmula e reconhece a pertinência da prescrição trintenária. Esta prescrição mais elástica, porém, só é admitida na hipótese em que a propositura da ação, que não a meramente declaratória, ocorra até dois anos após a extinção do contrato de emprego, afastando, aí, a aplicação daquele enunciado para proclamar a vigência do de nº 206 da mesma Corte, *verbis*:

“A prescrição bienal relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS”.

De forma diversa não vem decidindo este Tribunal, conforme se extrai da seguinte ementa, desta mesma 3.ª Turma:

“FGTS. PRESCRIÇÃO. É trintenária a prescrição para o empregado postular comprovação do recolhimento do FGTS junto ao empregador, contanto que intentada a ação trabalhista no biênio subsequente à

extinção do contrato” (RO 1290/95, Relator Juiz João Oreste Dalazen - Ac. 25483/95 - 3ª T.)

Por tais fundamentos, impõe-se reconhecer a prescrição dos direitos do reclamante aos depósitos do FGTS, porque não pleiteados dentro do biênio que se seguiu à rescisão do contrato de trabalho.

Reformo.

2. Relação de emprego

As alegações iniciais do reclamante, de que laborou no período de 1º de julho de 1967 a 30 de julho de 1970 no Hospital das Clínicas da Universidade Federal do Paraná, foram amplamente comprovadas, não só pela certidão fornecida pela própria reclamada (fl. 6), mas, também, pela certidão de fl. 21 e ficha de identificação emitida pelo seu departamento do pessoal (fl. 22/23), documentos estes que foram juntados pela defesa. De tais peças, conclui-se que havia verdadeira relação de emprego, nada obstante constar na certidão de fl. 21 que o reclamante foi admitido na função de Escrevente Datilógrafo, sem vínculo empregatício, pois tal afirmativa não desobriga o empregador de seus deveres legais, inscritos nos artigos 3º e 29 da CLT.

Assim, está correta a r. sentença que, diante dos elementos probatórios constantes nos autos, declarou a existência de relação de emprego entre as partes no período declinado na exordial, reconhecendo a função de escrevente datilógrafo, mediante o salário de R\$ 198,00 a partir da admissão, conforme comprovado em fl. 21, e determinando à reclamada a devida anotação em CTPS.

Mantenho.

3. FGTS

Prejudicado o exame do pleito porque declarado prescrito o respectivo direito de ação.

4. Retenções previdenciárias e fiscais

Tratando de mera ação declaratória não se cogita das retenções em epígrafe.

Isto posto, dou provimento parcial à remessa *ex officio* para declarar prescrito o direito de ação do reclamante quanto aos valores do FGTS.

III. CONCLUSÃO

ACORDAM os Juizes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DA REMESSA EX OFFICIO**; no mérito por igual votação, **EM DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para, nos termos da fundamentação, declarar prescrito o direito de ação quanto aos valores do FGTS.

Custas invertidas, a cargo do reclamante, dispensadas.

Intimem-se.

ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA - Juíza
Presidente - **ALTINO PEDROZO DOS SANTOS** - Juiz Relator -
LEONARDO ABAGGE FILHO Procurador Regional do Trabalho.

PROMOTOR DE VENDAS. CONFIGURAÇÃO DA AUTONOMIA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Promotor de vendas desobrigado de cumprir as visitas mensais e comparecer nas dependências da empresa não pode ser considerado empregado. Inexistente a subordinação não há que se falar em relação empregatícia. Recurso a que se nega provimento.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM 6ª Junta de Conciliação e Julgamento de Curitiba, em que é recorrente **ELTON CESAR NAVARRETE DE AZEVEDO** e recorrida **INCEPA - INDÚSTRIA CERÂMICA PARANÁ S.A.**

I. RELATÓRIO

Inconformado com a r sentença de fls 150/154, acrescida da sentença de embargos de declaração (fls 165/166), que julgou improcedentes todos os seus pedidos, recorre ordinariamente o reclamante, requerendo, em preliminar, a concessão dos benefícios de Justiça Gratuita e conseqüente dispensa do pagamento das custas e a determinação para que a reclamada regularize sua representatividade. No mérito, pede a modificação do julgado no que tange ao reconhecimento do vínculo empregatício (fls 176/182).

Contra-razões apresentadas às fls 188/192, suscitando preliminar de não conhecimento do recurso, por deserto.

O Ministério Público do Trabalho opinou na fl 195.

II. FUNDAMENTAÇÃO

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 15/10/1999

1. ADMISSIBILIDADE

A reclamada suscita preliminar de deserção do recurso.

Contudo, razão não lhe assiste.

Embora o reclamante tenha sido condenado no pagamento de custas (fl. 154), requereu ao Juízo “a quo”, a concessão de justiça gratuita e a dispensa de referidas custas, anexando, para justificar o seu pedido, declaração de pobreza (fl. 183).

O Juízo recorrido, ao despachar o presente recurso (que, preliminarmente, reitera o apelo de isenção de custas), remeteu a análise da questão a este TRT (fl. 174).

Em que pese o art. 4º da Lei 1060/50, dispor que “a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial ...” ao mesmo tempo reza, no seu art. 6º, que “o pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face das provas, conceder ou denegar de plano o benefício de assistência ...”.

Possível, assim, à parte, em qualquer momento (“no curso da ação”), requerer a isenção.

Doutra parte, em tela, restou satisfatoriamente comprovada condição de pobreza do reclamante (docs. de fl. 183).

DEFIRO a justiça gratuita pleiteada, e a isenção das custas.

CONHEÇO, pois, do recurso e contra-razões, presentes os pressupostos de admissibilidade.

2. PRELIMINARES

2.1. JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO DE CUSTAS

O pedido já foi deferido quando da análise da admissibilidade do recurso.

2.2. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO

Requer o autor, seja determinada a regularização da representação da reclamada, tendo em vista a ausência de prova de que o gerente de recursos humanos que assinou as cartas de preposição é legalmente o representante da ré.

A ré foi regularmente citada e outorgou procuração, pelo seu diretor presidente (certidão simplificada da Junta Comercial do Paraná), concedendo poderes ao procurador judicial que compareceu com os prepostos indicados às audiências, sem qualquer impugnação.

Não bastasse isso, o preposto nem ao menos prestou depoimento e uma futura alegação de revelia encontra-se preclusa, tendo em vista que nada há nesse sentido em razões finais.

Assim, rejeito a preliminar.

3. MÉRITO

3.1. VÍNCULO DE EMPREGO

O reclamante afirma que trabalhava para a recorrida, como promotor de vendas e que, para tanto, recebia salário médio mensal de R\$ 1.800,00.

A reclamada, por seu turno, afirma que contratou os serviços do reclamante, como promotor de vendas, de forma autônoma, pagando-lhe uma ajuda de custo mais comissões.

Por ser o contrato de trabalho um contrato realidade, faz-se necessária a análise das circunstâncias e fatos caracterizadores da relação jurídica havida entre as partes.

A distinção entre o trabalho subordinado, que caracteriza a relação de emprego e o trabalho autônomo, onde não está presente o requisito da subordinação, é muito tênue e chamada por alguns de “zona cinzenta”.

Para distinguir as duas formas, é necessário que se estabeleça a existência ou não de subordinação o que se obtém do exame detido da prova dos autos.

Trabalho subordinado, na expressão do Prof. Amauri Mascaro Nascimento, “é aquele no qual o trabalhador volitivamente transfere a terceiro o poder de direção sobre o seu trabalho, sujeitando-se como consequência ao poder de organização, ao poder de controle e ao poder disciplinar deste.” (in, Curso de Direito do Trabalho, 8ª ed., Ed. Saraiva, pág. 312).

Referido conceito, transportado à situação dos autos, permite-nos concluir pela inexistência da relação empregatícia.

Dessume-se, com base na prova testemunhal, nos depoimentos das partes e na prova documental, a existência de autonomia e a inexistência de subordinação na relação havida entre as partes ora litigantes.

O próprio reclamante, em depoimento pessoal, confirma a ausência de subordinação à empresa, quando afirma que não era obrigado a passar em suas dependências todos os dias, que somente o fazia para apanhar recados e apresentar relatórios de visitas com o fim de ver restituído o valor do combustível gasto. Tudo isso restou corroborado pelo depoimento de sua primeira testemunha.

No mais, em que pese receber listagem mensal com os nomes dos clientes a serem visitados, o fato de não cumprir todas as visitas não implicava em qualquer punição, apenas recebia o relatório do mês seguinte com a indicação das visitas não realizadas no mês anterior.

A primeira testemunha do autor, foi clara também, ao afirmar que: “o único tipo de ordem que o depoente passava ao Reclamante é que o mesmo ‘deveria visitar as empresas na tentativa de fazer negócios’”.

Restou demonstrado, também, que o próprio autor é quem estipulava seu horário de trabalho.

Resta ainda ressaltar, que o fato da segunda testemunha do autor ter aduzido que esteve na loja da INCEPA em uma ocasião, por volta das 17h00/18h00 e que foi atendida pelo autor, por si só, não autoriza o

reconhecimento do vínculo, tendo em vista que este é um horário que o próprio autor disse estar na empresa quase todos os dias.

Por último, é certo que existe a propalada desigualdade entre empregado e empregador, porém o equilíbrio deve ser mantido, aplicando-se o princípio “in dubio pro misero”, nos momentos em que o julgador interpreta a lei e não a prova dos autos. Afim, estará fazendo a justiça sem o risco de utilizar-se de casuísmos.

Diante de todo o exposto, conclui-se que, ausentes os requisitos do art. 3º da CLT, a sentença “a quo”, não merece qualquer reparo.

MANTENHO.

3.2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O reclamante reitera o pleito de honorários advocatícios.

Restou deferido o pedido de assistência judiciária gratuita, em face do disposto nos arts. 4º e 6º da Lei 1060/50.

Todavia, em face das regras peculiares desta Justiça Especializada quanto aos honorários advocatícios, a assistência judiciária ora deferida não os engloba.

O autor não se encontra assistido por entidade sindical de sua classe. Logo, ausentes os pressupostos materiais dos Enunciados nºs 219 e 329 do C. TST.

Também não são devidos os honorários advocatícios, no presente caso, porque o inciso I, do art. 1º da Lei nº 8.906/94 do Processo do Trabalho está suspenso, diante de liminar concedida pelo excelso Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 1127-8/600-DF e porque o artigo 789 da CLT não foi revogado pelo artigo 133 da Constituição Federal, daí porque também não se aplicar a legislação processual civil.

MANTENHO a sentença, também aqui.

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO DO RECLAMANTE**; por igual votação, **REJEITAR** a preliminar de irregularidade de representação. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

JOSÉ MONTENEGRO ANTERO – Presidente - **ARNOR LIMA NETO** – Relator.

PENHORA. ART. 655 DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. ART. 5º, DA LICC. Como já explicitado no despacho que deferiu a liminar pretendida, a penhora recaiu sobre créditos futuros da Impetrante, os quais ainda não se haviam integrado ao seu patrimônio. Desta forma, mesmo que se entenda que a ordem do art. 655 do CPC foi observada, “in casu”, não se pode desconhecer a atividade de imensa relevância social desenvolvida pela Impetrante, ou seja, o atendimento médico-hospitalar já há muito insuficiente e precário em nosso país, e uma decisão judicial não pode inviabilizar por completo o que já é deficitário. Esse escopo social está amplamente garantido no art. 5º, da LICC que impõe ao magistrado na aplicação da lei, atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, sobrepondo-se a direito individual.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **MANDADO DE SEGURANÇA**, provenientes da MM. 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Londrina - PR, sendo impetrante **SOCIEDADE EVANGÉLICA BENEFICENTE DE LONDRINA** e impetradas **A EXMA. SRA. JUÍZA PRESIDENTE DA 1ª JCJ DE LONDRINA e CONCEIÇÃO APARECIDA MESSIAS**

I. RELATÓRIO

Impetrou o presente *mandamus* a empresa **SOCIEDADE EVANGÉLICA BENEFICENTE DE LONDRINA** (fls. 02/10), pugnando pela desconstituição de reserva de créditos futuros da impetrante. Alega, em síntese, que a medida determinada é ilegal por recair sobre o faturamento e

^(*)Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 15/10/1999

não sobre bens, não estando prevista no art. 655 do CPC, violado o art. 5º , inciso LXIX, da CF/88 c/c a Lei 1.533/51 e o art. 620 do CPC.

Documentos juntados às fls. 11/91.

Concedida medida liminar às fls. 94/94v, afastando a penhora sobre crédito futuro, eis que presentes os pressupostos para deferimento “*initio litis*” da liminar.

Informações da autoridade tida como coatora, Juíza DINAURA GODINHO PIMENTEL GOMES, às fls. 101/102, reputando o ato de legal e em consonância com os dispositivos legais aplicáveis à espécie (art. 655 e 620 do CPC).

Apesar de citado, o litisconsorte passivo não veio a integrar a lide (fls. 103).

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se às fls. 105/106, preconizando pela denegação da segurança por não se vislumbrar direito líquido e certo a ser protegido e, tampouco, lesão irreparável ou de difícil reparação.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos da Lei n. 1.533/51, CONHEÇO do Mandado de Segurança impetrado pela Executada, com suporte no art. 5º, LXIX, da CF/88.

2. MÉRITO

EXECUÇÃO. ART. 620 DO CPC. CRÉDITOS FUTUROS.

Afirma a Impetrante que não se justifica a adoção de procedimento mais gravoso à devedora, em dissonância com a orientação do art. 620 do CPC, e que a efetivação do ato ora impugnado resultará em danos para a sociedade em geral, face a Impetrante ter caráter eminentemente filantrópico, inviabilizando o exercício de suas atividades, inclusive no tocante à folha de pagamento de seus funcionários.

Como já explicitado no despacho de fls. 94/94v, que deferiu a liminar pretendida, a penhora recaiu sobre créditos futuros da Impetrante, os quais ainda não se haviam integrado ao seu patrimônio. Desta forma, mesmo que se entenda que a ordem do art. 655 do CPC foi observada, “*in casu*”, não se pode desconhecer a atividade de imensa relevância social desenvolvida pela Impetrante, ou seja, o atendimento médico-hospitalar já há muito insuficiente e precário em nosso país, e uma decisão judicial não pode inviabilizar por completo o que já é deficitário. Esse escopo social está amplamente garantido no art. 5º, da LICC que impõe ao magistrado na aplicação da lei, atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, sobrepondo-se a direito individual.

Isto posto, **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada pela Impetrante, mantendo-se a liminar concedida.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Segunda Seção Especializada em Dissídios Individuais do E. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO MANDADO DE SEGURANÇA**. No mérito, por igual votação, **EM CONCEDER A SEGURANÇA, MANTENDO A LIMINAR CONCEDIDA** às fls. 94/94v. Custas dispensadas.

Intimem-se.

TOBIAS DE MACEDO FILHO - Vice-Presidente no exercício da Presidência - **LUIZ CELSO NAPP** – Relator – Ciente: **MARA CRISTINA LANZONI** - Procuradora Regional do Trabalho.

**AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA
HOMOLOGATÓRIA. COAÇÃO. DOLO
PROCESSUAL. PROCESSO SIMULADO.** Não
evidenciada ameaça ou intimidação suficientemente
grave e injusta capaz de tolher a livre manifestação de
vontade, de modo a caracterizar a coação e invalidar a
transação judicial Inexistente dolo de uma das partes
apto em si mesmo a ensejar sentença de mérito
desfavorável ao antagonista Ausente amparo jurídico
para rescindir sentença homologatória proferida em
processo simulado sem escopo fraudatário
Improcedência do pedido rescisório

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **AÇÃO
RESCISÓRIA**, sendo requerente **JOSÉ NEILOR BUENO MENDES** e
requerida **TRANSPORTADORA RODOMAL LTDA.**

O requerente ajuizou ação rescisória com fundamento no art
485, III e VIII, do CPC, pretendendo desconstituir a r. sentença homologatoria
de acordo no processo trabalhista de autos 33.660/96, da MM 15ª JCI de
Curitiba.

Argumenta, em síntese, que outorgou poderes a advogado
indicado pela requerida e assinou a petição de acordo mediante coação e sem
ser informado ou ter ciência de que estava dando quitação de todas as verbas
relativas ao contrato de trabalho Alega que, apesar da dispensa formal em
30.8.96, trabalhou até 28.12.97, e que o advogado a quem conferiu poderes
também era procurador da requerida em ação ajuizada na Justiça Comum

Pretende a desconstituição da sentença homologatória do
acordo, declarando-se a nulidade de todo o processo e possibilitando o

(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 15/10/1999

ajuizamento de nova ação trabalhista, ou, que seja processada a causa e julgados os pedidos postulados na petição inicial da ação anterior.

Por fim, bate-se pela condenação da requerida em litigância de má-fé e para que seja oficiado à OAB e ao Ministério Público Federal, informando da atuação dos advogados de modo a apurar eventual crime contra a organização da Justiça e do trabalho.

A petição inicial encontra-se instruída com os documentos de fls. 23/73, havendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.300,00.

A requerida apresentou contestação, asseverando que, no caso, houve livre e espontânea manifestação das partes, não havendo vencedor ou vencido nem prejuízo de terceiro ou fraude à lei de modo a caracterizar dolo ou colusão. Sustenta, ainda, que o autor assinou o acordo, atuando os advogados apenas processualmente e praticando os atos determinados pelas partes, razão pela qual não houve falta grave profissional ou crime cometido pelos patronos.

Não pretendendo as partes a produção de outras provas, além das constantes dos autos, encerrou-se a instrução processual, havendo sido apresentadas razões finais apenas pelo requerente.

Manifestou-se a douta Procuradoria Regional do Trabalho opinando pela procedência do pedido.

É o relatório.

I - Fundamentação

O requerente pretende rescindir a r. sentença homologatória de acordo judicial, argumentando com a existência de vício a ensejar a invalidação da transação judicial.

Sustenta que houve rescisão contratual fraudulenta em 30.8.96, eis que permaneceu prestando serviços à reclamada até 28.12.97, sendo que, em outubro/96, sob coação da empregadora, outorgou procuração para advogado indicado pela requerida, a qual alegou que a “assinatura do referido mandato se fazia necessária para que o autor pudesse receber valores que lhe eram devidos, os quais lhe seriam pagos mediante transação judicial, não

havendo outro meio para tanto” Assevera, também, que em razão da “coação que lhe fora imposta e sem qualquer opção, receoso de, não se submetendo as determinações, perder o emprego, agiu o autor, consoante a orientação de sua então empregadora” Alega, ainda, que lhe foi “solicitado” que assinasse outro documento, consistente na petição que formalizou a transação, mas que não tinha ciência que dava total quitação do contrato de trabalho

A defesa apresentada, por sua vez, é sobremaneira generica, limitando-se a sustentar que o acordo decorreu de livre e espontânea manifestação das partes, não ocorrendo violência, dolo ou erro essencial quanto a pessoa ou coisa controversa, bem assim que não houve vencido ou vencedor e nem prejuizo a terceiros ou fraude à lei, de modo que não restou caracterizado o dolo ou a colusão

Nesse passo, haveria de se presumir, a teor do disposto no art 302 do CPC, relativamente verazes as alegações constantes da petição inicial, pois a requerida não cuidou de apresentar impugnação especifica em relação ao fato de que houve coação, o que, a principio, áfigurar-se-ia relevante no presente julgamento

Sucede que a alegada coação, segundo o requerente, decorre do fato de a requerida haver alegado que a assinatura da procuração era necessária para o recebimento de valores, os quais seriam pagos ataves de uma transação judicial, sendo que o requerente, com receio de perder o emprego, agiu consoante a orientação de sua empregadora

A meu juizo, a situação narrada não permite vislumbrar qualquer ameaça ou intimidação por parte da requerida, suficientemente grave e injusta, capaz de tolher a livre manifestação de vontade do requerente de modo a caracterizar a coação e invalidar a transação judicial

Ademais, releva salientar que, se a requerida houvesse fortemente coagido o requerente, conforme afirmado na petição inicial, a praticar ato contra sua vontade, não me parece razoavel que o indicasse como testemunha no juizo cível, consoante se infere do documento juntado as fl 64/65

Tambem não colhe o argumento de que o requerente assinou a petição que informa a realização de acordo sem ter conhecimento de que estava dando quitação geral do contrato de trabalho Exercendo a função de

gerente de filial da reclamada desde outubro de 1993, conforme o mesmo afirma na petição inicial, não é crível que não soubesse a consequência de assinar um documento do qual consta que dá "plena e irrestrita quitação de todas as verbas trabalhistas pertinentes ao extinto contrato de trabalho" (fl 44)

De outro lado, o requerente fundamenta a pretensão no art 485, inciso III, do CPC, cuja primeira parte tem em vista a sentença que "resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida"

O preceito legal em tela, a toda evidência, é inaplicável ao caso presente, em que se busca invalidar conciliação realizada em juízo, porquanto aí a lei tem em vista o dolo de uma das partes apto em si mesmo a ensejar sentença de mérito desfavorável ao antagonista

Acerca do dolo da parte vencedora, discorre PONTES DE MIRANDA por todos

" é direção da vontade para contrariar a direito No suporte fático estão o ato, positivo ou negativo, a contrariedade a direito, e a direção de vontade que liga aquele a essa ()

Se não houve relação causal entre o ato ou a omissão dolosa e a desfavorabilidade da sentença, não está formado o pressuposto Na espécie do art 485, III, o que é necessário para a rescindibilidade é que, se não tivesse havido o dolo, a sentença seria diferente (favorável à outra parte), mesmo so em algum ponto ou em alguns pontos" (Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões, Forense, 1976, 5ª ed , pags 234/235)

Em todo caso, mister que um artifício premeditado de um dos litigantes leve o magistrado a proferir sentença que leve à sucumbência o adversário O verbo "resultar" é indicativo de que deve existir nexo de causalidade entre o dolo de uma das partes e a sentença

Ora, salta à vista que essa hipótese não se configura em se tratando, como aqui, de sentença meramente homologatória, em que sequer se pode assinalar que uma das partes resultou "vencida" pela outra, notadamente porque não ha em boa técnica sentença de mérito A lide e composta pelos próprios interessados

No que respeita à segunda parte do inciso III do art. 485 do CPC, em que se cogita da colusão ou dolo bilateral, também não restou configurada na hipótese focalizada.

A norma processual em apreço tem em mira o processo **fraudulento** e não apenas o processo simulado, consoante a melhor doutrina.

Ensina JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, a propósito do processo fraudulento e processo simulado:

"(...) enquanto neste as partes não têm, verdadeiramente, a intenção de aproveitar-se do resultado do pleito, nem, pois, real interesse na produção dos respectivos efeitos jurídicos, a não ser como simulacro para prejudicar terceiros, naquele, ao contrário, o resultado é verdadeiramente querido, e as partes valem-se do processo justamente porque ele se lhes apresenta como o único meio utilizável para atingir um fim vedado pela lei. (...)

A nova lei abriu o caminho da rescisão, em se tratando de processo fraudulento; não, porém, de processo simulado" (Comentários ao CPC, vol. V, 1976, pág. 124).

Explica-se semelhante exegese porque cogita a norma de colusão "a fim de fraudar a lei". No caso de simulação, o próprio Código estatui, no art. 129, outra solução enquanto não operado o trânsito em julgado: anulação do processo ou extinção, sem julgamento do mérito; após o trânsito em julgado, dá-se a convalidação dos atos processuais simulados realizados **sem** o escopo de fraudar a lei: lembre-se que, no dizer de LIEBMAN, a coisa julgada funciona como "sanatória geral dos vícios do processo".

Certo que no caso em exame restou comprovado que se trata de processo simulado, tendo havido uma avença preliminar, que resultou no acordo homologado em juízo, inclusive com a outorga de mandato, pelo requerente, a procurador que, à época, também representava a requerida, patrocinando causa desta no juízo cível (fls. 35/43 e 56/62).

Entretanto, não há amparo jurídico para se rescindir sentença homologatória proferida em processo simulado sem escopo fraudatário, visto que apenas a existência de processo fraudulento autoriza a desconstituição do julgado.

De resto, chama a atenção e adquire relevância para se concluir que não se cuida, na espécie, de processo fraudulento, o fato de não haver sido apontado, na petição inicial, de forma concreta e convincente, qualquer prejuízo que houvesse sofrido o requerente com a transação judicial de modo a justificar a desconstituição da sentença homologatória.

Por derradeiro, e ante as razões expendidas, não há de se cogitar de má-fé da requerida, a qual sequer se evidenciou no processo em exame, também não se vislumbrando qualquer atuação irregular ou ilícita dos procuradores mencionados pelo requerente que justifique a expedição de ofícios à OAB ou ao Ministério Público.

III - Conclusão

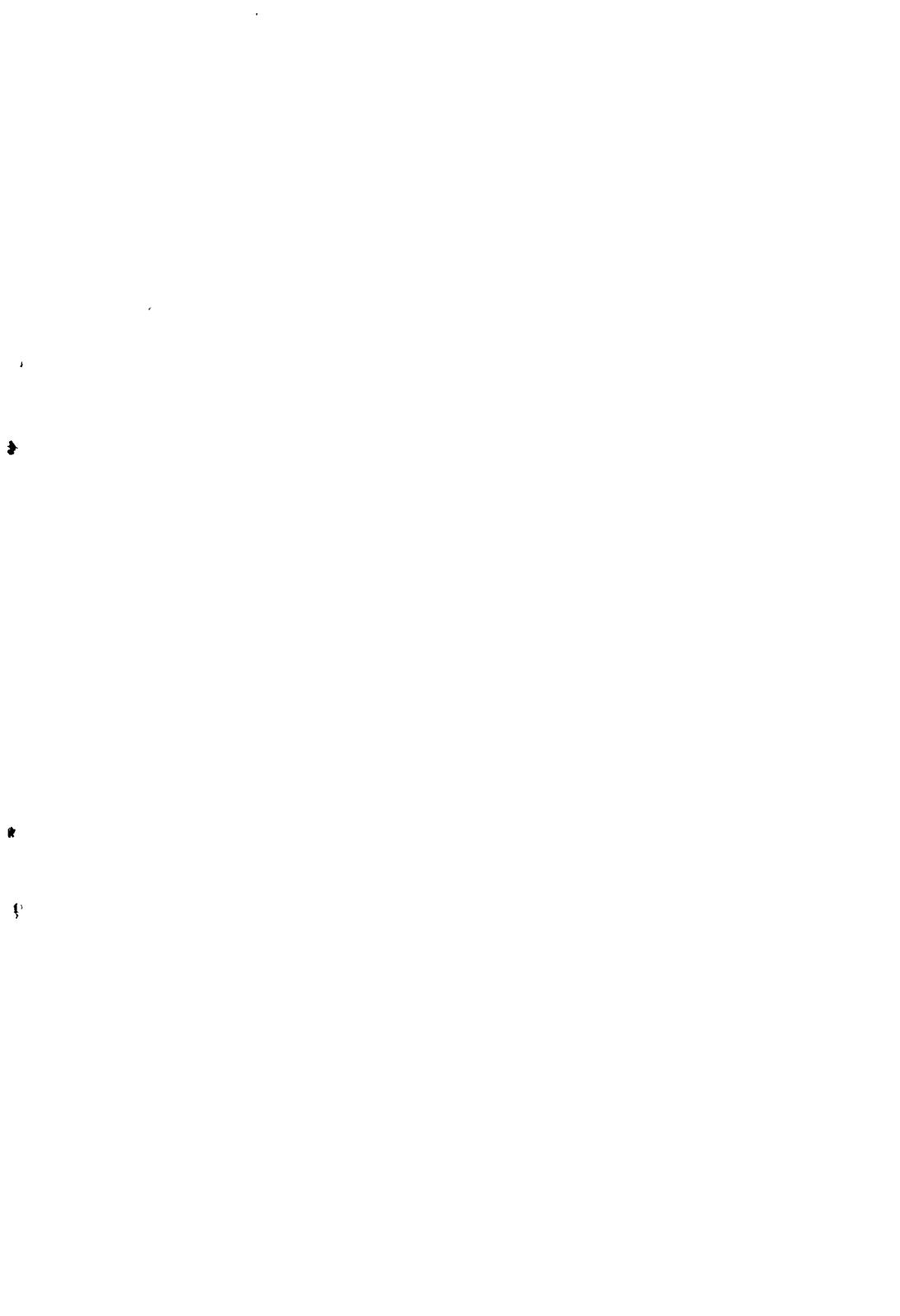
Isto posto, **julgo improcedente** o pedido rescisório.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Primeira Seção de Dissídios Individuais do E. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido rescisório. Custas pelo requerente, calculadas sobre o valor atribuído à causa, no importe de R\$ 26,00, das quais fica dispensado.

Intimem-se.

ADRIANA NUCCI PAES CRUZ – Presidente - **DIRCEU PINTO JUNIOR** – Relator - Ciente: **ITACIR LUCHTEMBERG** Procurador Regional do Trabalho.



Composição, impressão e montagem:

Setor de Reprografia do TRT 9ª Região

José Carlos Salles

Mário Jorge Tertuliano Pinto

Alcides Pires da Cruz Júnior

Maria Caetana de Oliveira

Setor de Gráfica do TRT 9ª Região

Evelyn Rose Chila Rodrigues

João Verci Santana