

A Eqüidade e o Direito do Trabalho

Zeno Simm

SUMÁRIO — I Conceituação. Resumo Histórico; II — Direito e Justiça. A Eqüidade e o Direito. Fontes e Princípios Gerais do Direito; III — A Eqüidade e o Direito do Trabalho; IV — Conclusões.

APRESENTAÇÃO

ZENO SIMM, Juiz do Trabalho e professor Universitário em Curitiba; o presente trabalho foi apresentado sob o título de "La Equidad y el Derecho Del Trabajo", no V Congresso Iberoamericano del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, na cidade do México. Faz o autor, na presente obra, verdadeira viagem, peregrinando na busca da conceituação e concepções da Equidade no Direito, de um modo geral, e no Direito do Trabalho, em particular. Começa pela Grécia Aristotélica, passando pela Idade Média de Aquino, até chegar na época de Pontes de Miranda, conclue, sintetizando as várias formas e manifestações através das quais a Equidade tem influenciado quer na interpretação quer na própria criação do Direito, servindo, aqui, de autêntica fonte material.

I — CONCEITUAÇÃO, RESUMO HISTÓRICO

“No pórtico de uma lição sobre o conceito de equidade, devem ser gravadas as inigualáveis palavras de ARISTÓTELES no capítulo décimo do quinto livro da *Ética*: *O justo e o equitativo são idênticos. Ambos são desejáveis. Mas a equidade é preferível à justiça. O equitativo, sendo embora justo, não o é na conformidade da lei. É como que um aperfeiçoamento do justo-legal. O porquê disso está em que toda lei é genérica. Nos casos específicos, não é possível exprimir-se com suficiente precisão quando se fala de maneira geral. A lei se manifesta sempre sobre a generalidade dos casos. Surge, depois, algo que contraria as disposições gerais. Nada mais natural do que preencher a lacuna, deixada pelo legislador, e corrigir a omissão, oriunda do próprio fato de ser a lei um preceito genérico. Estivesse presente o autor da lei e, sem dúvida, daria seu assentimento, dizendo-nos que, se houvesse previsto a hipótese, a incluiria na lei. O que é equitativo é justo, superior, de modo geral, ao justo, não ao justo em si, mas ao justo que, por motivo de sua generalidade, comporta o erro. A natureza própria da equidade consiste em corrigir a lei, na medida em que esta se mostra insuficiente dado o seu caráter geral. Para tudo quanto é indeterminado, a norma não pode dar uma determinação exata, ao contrário do que ocorre na arquitetura de Lesbos, com a régua de chumbo — régua que não é rígida mas se adapta a todas as formas da pedra*” — com estas palavras, o ex-Ministro do Trabalho JÚLIO BARATA iniciou conferência que proferiu na Faculdade de Direito de Curitiba (1).

Na realidade, o que é *equidade*? Assevera o emérito jurista PONTES DE MIRANDA que seu conceito “é, de sua natureza e origem, indeterminado. Enche-o a consciência, mais frequentemente o sentimento de cada um”(2), afirmando também que “a rigor, equidade é apenas palavra-válvula, com que se dá entrada a todos os elementos intelectuais ou sentimentais que não

(1) JÚLIO BARATA — Conferência publicada pela “Divulgação n.º 23” da Faculdade de Direito de Curitiba — 1960 — pág. 3.

(2) PONTES DE MIRANDA — “Comentários ao Código de Processo Civil” — Tomo II — ed. Forense — Rio de Janeiro, 1958 — pág. 214.

caibam nos conceitos primaciais do método de interpretação." Considerando a equidade uma noção ambígua, equívoca e vaga, conclui o grande tratadista brasileiro: "A vaguidade serve sempre quando se quer o arbítrio, ou quando se pretende deixar a alguém determinar a norma, sem se confessar que se deu a alguém tal poder."

Tem sido definida como "propensión a dejar-se guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia; mas bien que por las prescripciones rigurosas de los textos terminantes de las leyes", como nos dá notícia CABANELLAS⁽³⁾. O mesmo mestre platino nos traz a palavra de DE LITALA, que considera a equidade como o critério de justiça que o juiz pretende aplicar, e que pode definir-se como a solução mais oportuna e conveniente de uma determinada controvérsia⁽⁴⁾.

Já para KROTOSCHIN⁽⁵⁾ trata-se de "un principio ideal de derecho (valor juridico) al que el juez puede o debe acudir (...) cuando se propone remover una contradicción o salvar una laguna."

FLÓSCOLO DA NÓBREGA⁽⁶⁾ nos dá uma excelente conceituação de equidade, dizendo tratar-se de "um critério de aplicação do direito que tem em vista harmonizar o abstrato e rígido da norma jurídica com a realidade concreta."

É comum também identificar-se a equidade com o direito natural, ou com a "virtude do que, nos seus atos, nos seus juízos, se guia segundo a justiça natural, e que é naturalmente disposto a reconhecer o direito de cada um"⁽⁷⁾, sendo também entendida como uma noção moral.

MAGGIORE, segundo DOURADO DE GUSMÃO⁽⁸⁾, a via "como estando situada em uma zona limítrofe entre a moral e o direito, como o processo capaz de retornar o direito (moral petrificada, codificada) ao seio de sua eterna fonte: a moral histórica." WINDSCHEID, ainda segundo GUSMÃO, afirma ser a equidade "a adaptação do direito ao fato", ou seja, a aplicação justa da lei ao caso concreto.

(3) GUILLERMO CABANELLAS — "Introducción al Derecho Laboral" — Vol I — Buenos Aires, 1960 — pág. 544.

(4) LUIGI DE LITALA — "El Contrato de Trabajo", apud G CABANELLAS, ob. loc citis

(5) ERNESTO KROTOSCHIN — "Tratado Practico de Derecho del Trabajo" — vol. I — Buenos Aires, 1955 — págs. 56/57.

(6) J FLÓSCOLO DA NÓBREGA — "Introdução do Direito" — ed. José Konfino, 1962 — págs 38/39

(7) "Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira" — Vol IX — Editorial Enciclopédia Ltda. — Lisboa-Rio de Janeiro

(8) PAULO DOURADO GUSMÃO — "Introdução à Ciência do Direito" — ed Forense — Rio de Janeiro, 1956 — pág. 147.

Outros doutrinadores, de modo geral, ao tratarem da equidade, associam-na a tratamento benévolo, moderação, benignidade, humanidade, clemência — *aequus* é o oposto de *iniquus*.

Pelo visto, grande dose de razão assiste a PONTES DE MIRANDA ao falar da dificuldade ou impossibilidade de se determinar o conceito de equidade, o que em parte decorre da própria evolução do Direito, que na busca de seu aperfeiçoamento vai alterando o significado de seus institutos.

Parece que os autores estão de acordo em que no direito romano as palavras *aequitas* e *aequus* ligavam-se a um sentido de igualdade, equilíbrio. Analisando o significado de equidade pelo prisma etimológico, JÚLIO BARATA, em sua preleção já referida, dizia que segundo ERNOUÏ e MEILLET "o sentido físico de equidade é o de *aequor*, terreno plano e horizontal, que não apresenta desigualdades"; a *aequitas* romana era a *epieiqueia* ou *epiikia* grega. E dessa idéia de igualdade, equivalência, equilíbrio⁽⁹⁾ surgiu a representação da idéia através de figuras com a *balança*⁽¹⁰⁾.

2. Pelo estudo dos que trataram da matéria, conclui-se que os romanos possivelmente distinguiram três espécies de equidade: a *civil*, a *pretoriana* e a *natural*. A primeira era a convertida em lei; a segunda, aquela que os pretores usavam em suas sentenças, concedendo aos litigantes várias exceções com que temperavam o formalismo da lei; a terceira era a justiça ideal, equilibrada, benevolente. Na Grécia, a igualdade e o equilíbrio pretendidos seriam alcançados pela aplicação da equidade de forma a abrandar e completar o direito. Para ARISTÓTELES, como noticiam os autores⁽¹¹⁾, a equidade era a *retificação do direito*, uma forma de *corrigir a lei*.

Na Idade Média, TOMÁS DE AQUINO falou também da *plumbea regula*, identificando a equidade com o direito natural, dando-lhe valor acima da lei escrita (*lapides duri* — régua de ferro) — é o que assevera PONTES DE MIRANDA⁽¹²⁾, para quem mesmo o autor da *Summa Theologica* não conseguiu precisar o conceito de equidade.

Na Inglaterra, pela escassez de leis adequadas — ou mesmo

(9) Chamo a atenção para o prefixo *equi* (originário do latim *aequi*) destas palavras!

(10) V. PONTES DE MIRANDA, ob. loc. cit.

(11) V. HERMES LIMA, "Introdução à Ciência do Direito", ed. Freitas Bastos, 1955, pág. 138 — JÚLIO BARATA, ob. loc. cit. — DÉLIO BARRETO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO, "Instituições de Direito do Trabalho" (com A. L. Sussekind e J. Segadas Viana), vol. I, ed. Freitas Bastos, 1966, pág. 185.

(12) Ob. cit., pág. 214.

de princípios jurídicos servindo de direito subsidiário — que regrasssem a conduta popular, surgiu a figura do *chancellor* (Chanceler), a quem se dirigiam os titulares de direitos violados e que dava aos queixosos as soluções de seus problemas, não encontradas no direito comum. “O direito que assim foi sendo formado pela atividade do chanceler e, posteriormente, dos tribunais de equidade (*Courts of Chancery*), é que veio a denominar-se *equidade*.”⁽¹³⁾ Posteriormente, o *Judicatur Act* de 1873 aboliu as *Courts of Equity*, pelo que todo juiz ou tribunal passou a ser competente para aplicar qualquer dos sistemas: da *Common Law* e da equidade. “Dois sistemas jurídicos no mesmo país se enfrentavam. Depois, fundiram-se.”⁽¹⁴⁾

Mas, em todo o mundo o direito foi evoluindo, e muitas das soluções antes apontadas pela *aequitas* passaram a ser recepcionadas e integradas no direito positivo, legislado. Por essa razão, nos países em que é mais desenvolvida e minuciosa a legislação, mais raro se torna o apelo aos princípios da equidade.

Não obstante esse progresso, os princípios basilares da equidade perpetuaram-se no tempo, e assim é que permanecem atuais algumas locuções latinas e várias disposições do *Digesto*. Por sua notável síntese devem ser transcritas, neste ponto, as palavras de CABANELLAS⁽¹⁵⁾, que, falando sobre a extraordinária transcendência jurídica adquirida pela equidade no direito antigo, assim reuniu os brocardos latinos: “el juez debía tenerla presente (*aequitas iudicci ante oculos esse debet*), como religión del juzgador (*aequitas in dubio praevalent*), suplía a la ley (*hos equidém aequitas suggerit, essi jure defficiamur*), y aún se debía acudir a ella para interpretarla (*quum jure defficiamur, aequitas prae oculis habenda est*)”

II — DIREITO E JUSTIÇA.

A EQUIDADE E O DIREITO.

FONTES E PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO

3. Justiça é uma palavra mágica. Por ela os homens tentam explicar as suas lutas; por ela as nações e os Estados medem forças no campo das pugnas internacionais, que vão desde as assembléias tumultuosas até o espetáculo sangrento dos campos de batalha; por ela se fazem as revoluções, por ela os

[13] OCTÁVIO BUENO MAGANO — “Lineamento de Direito do Trabalho” — ed LTr, 1972

[14] V RERMES LIMA, ob cit pág 139 — PONTES DE MIRANDA, ob cit, pág 216

[15] Ob loc cits.

movimentos simplesmente de opinião ou ideológicos conduzem as mesmas. Com estas palavras dirigia-se a seus alunos o Professor EDGAR TÁVORA⁽¹⁶⁾ ao abordar o tema em suas preleções. Dizia também o mestre (de saudosa memória), no caminho para a conceituação de *justiça*, que esta poderosa *idéia-força* tem se revestido das mais diversas conceituações. No entanto, a raiz, a essência da *idéia* de justiça, ainda está na fórmula de Ulpiano — *jus suum cuique tribuere* — isto é, dar a cada um o que é seu. Dar a cada um o que é seu no sentido de dar conforme a necessidade, na proporção do merecimento, na equivalência da retribuição.

Entretanto, quem clarificou o conceito de justiça, pela simplicidade de sua formulação, foi GOFFREDO TELLES JÚNIOR⁽¹⁷⁾, que diz — *Justiça é a equivalência entre o que é dado e o que é dado em retribuição*. Exemplificando: um trabalhador presta ao seu empregador o serviço *A* (elemento dado); o empregador paga ao trabalhador, pelo serviço prestado, o salário *B* (elemento dado em retribuição); neste caso, justiça é o valor resultante da igualdade entre *A* e *B*. O salário assim pago é, portanto, um *salário justo*.

Ora, sendo o DIREITO a ordenação da vida social do homem em todas as suas estruturas, graus e dimensões, não se identifica com a JUSTIÇA — *direito e justiça não são uma só e mesma coisa*, e a lei pode ser, no dizer de GUSTAV RADBRUCH⁽¹⁸⁾, “uma realização, feliz ou infeliz, da justiça.”

O Direito não é, assim, um *fim* em si mesmo, mas o *meio*, o *instrumento*, para se chegar à justiça. Ou, como diz FLÓSCOLO DA NÓBREGA⁽¹⁹⁾, “a justiça é *idéia*, é pensamento; o direito é sua linguagem, seu *logos*.”

Na lição de EDGAR TÁVORA, são elementos estruturais do Direito a *norma jurídica*, o *fato social* e o *valor*. E por norma jurídica (ou regra de direito) entende-se a “regra de conduta humana que se impõe aos homens que vivem em sociedade e cujo respeito é assegurado pela autoridade pública.”⁽²⁰⁾

Por seu turno, a *generalidade* é uma das características da norma jurídica, ao lado da obrigatoriedade, da bilateralidade.

[16] Aulas da cadeira de Introdução à Ciência do Direito na Faculdade de Direito da Universidade do Paraná — 1968.

[17] GOFFREDO TELLES JÚNIOR — “Filosofia do Direito” — vol. II, pág. 516.

[18] Apud JÚLIO BARATA, preleção já referida.

[19] Ob. cit., pág. 37.

[20] MARTINHO GARCEZ NETO — “Norma Jurídica”, in “Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro” — vol. 34, págs. 242/3.

da coatividade e da permanência. *Generalidade* é a característica da norma de não ter prévio destinatário. A norma jurídica não é casuística, e sim *abstrata*, porque não visa este ou aquele fato particular concreto, mas todo e qualquer fato que se apresente nas condições, requisitos e pressupostos nela explícita ou implicitamente contido. Exteriorizando uma idéia de abstração, a lei (*lato sensu*) prevê a hipótese da ocorrência de fato ou situação jurídica que, vindo a se configurar, cai sob seu alcance; no momento em que se aplica, temos o Direito vivo, o Direito em ação, o Direito-ato, o *Direito concreto*.

A esse respeito, com tal síntese, clareza e precisão se expressou FLÓSCOLO DA NÓBREGA⁽²¹⁾ que merecem transcrição suas admiráveis palavras:

“O direito, como um produto da cultura, traz a mesma mácula original: é a um só tempo justo e injusto, e ao mesmo passo que cria a justiça, cria a injustiça. É justo no propósito de realizar a justiça, objetivando-a em normas que enquadram e dirigem a torrente dos fatos; mas injusto na maneira imperfeita como o faz e na deformação inevitável que imprime à realidade e ao valor, ao amoldá-los a essa estrutura rígida de normas. Essas normas, por sua natureza e finalidade, têm de ser gerais e abstratas, gerais para englobarem todas as hipóteses possíveis e abstratas para rejeitar o que há de particular a cada uma e ater-se ao que é comum a todas. Desse caráter de generalidade resulta não estarem nunca em equação com a realidade, havendo sempre um desacordo, uma desadaptação entre ambas; é como uma roupa talhada para servir a muitas pessoas e que termina por não assentar bem em nenhuma.”

4. Para superar essa antinomia entre a justiça e o direito é que o juiz lançaria mão da equidade, como uma forma de adaptar o abstrato da norma ao concreto da situação fática. Sob este aspecto, a equidade seria um *critério de aplicação do direito*, posição defendida por grande número de autores. Efetivamente, a equidade é mais aceita como uma *forma de interpretação* ou *de complementação*, vale dizer, como meio do juiz harmonizar a norma jurídica com o caso concreto de maneira justa ou critério para preenchimento das inevitáveis lacunas do ordenamento jurídico. É o que pensam, entre outros, CABANELLAS, GAMA CERQUEIRA, BUENO MAGNO, MELLO MACHADO, TOSTES MALTA, GINER DE LOS RIOS e DOU-

(21) Ob. cit., pág. 38.

RADO DE GUSMÃO⁽²²⁾, sendo que CARLOS MAXIMILIANO diz claramente que “desempenha a equidade o duplo papel de suprir as lacunas dos repositórios de normas, e auxiliar a obter o sentido e alcance das disposições legais. Serve, portanto, à Hermenêutica e à Aplicação do Direito.”⁽²³⁾

KROTOSCHIN igualmente assevera que “para integrar el orden jurídico o eliminar contradicciones, se invoca también a menudo la equidad”⁽²⁴⁾ e FLÓSCOLO DA NÓBREGA, como já foi dito, a considera um critério de aplicação do direito, ou seja, “a justiça em termos concretos, a justiça dos casos particulares.”⁽²⁵⁾

Já SÜSSEKIND⁽²⁶⁾ a entende como o “sentimento de justiça que deve influenciar o legislador na elaboração da lei e o juiz na sua interpretação” e DE LITALA⁽²⁷⁾ a vê como o critério de justiça que o juiz pretende aplicar.

Por outro lado, parece que um dos aspectos mais controvertidos da matéria é o de se considerar ou não a equidade como *fonte de direito*, ponto em que “la doctrina se encuentra dividida”, como diz CABANELLAS⁽²⁸⁾, que aponta BORTOLOTTI como um dos integrantes da corrente afirmativa. O mestre platino, entretanto, dizendo acompanhar o pensamento de AHRENS e de GINER DE LOS RIOS, sustenta ser a equidade “un principio de interpretación, y no una fuente del Derecho directo; podría serlo indirecta”, asseverando ainda que esse fato é corroborado pelas legislações positivas francesa, italiana, espanhola e argentina, cujos códigos civis não mencionam a equidade, omitindo-a intencionalmente, como fonte de direito. Pouco mais além, entretanto, reconhece que “al examinar la legislación positiva comparada encontraremos que la equidad, unas veces con carácter principal y otras secundario, está siendo

[22] GUILLERMO CABANELLAS, ob cit pág 546 — JOÃO DA GAMA CERQUEIRA, “Sistema de Direito do Trabalho”, vol 1, ec Revista dos Tribunais, 1961, pág 219 — OCTAVIO BUENO MAGANO, ob cit — FRANCISCO DE MELLO MACHADO, “Curso de Direito e Processo do Trabalho”, Edições Trabalhistas, 1974, pag 319 — CHRISTÓVÃO PIRAGIBE TOSTES MALTA, “Prática do Processo Trabalhista”, ed. Trabalhistas, 1971 — GINER DE LOS RIOS, segundo CABANELLAS, ob loc cits — PAULO DOURADO DE GUSMÃO, ob cit, pág 148

[23] CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS — “Hermenêutica e Aplicação do Direito” ed Freitas Bastos, 1965 — pág 184.

[24] Ob. loc cits

[25] Ob cit, pág 39

[26] ARNALDO LOPES SÜSSEKIND, “Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho e à Legislação Complementar” — vol 1 — ed Freitas Bastos, 1960 — pág 208

[27] Apud CABANELLAS, ob. loc cits

[28] Ob loc cits

considerada por los más modernos códigos de trabajo como fuente jurídica, junto a la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho”, admitindo também ser ela “uno de los principios del Derecho Laboral”..

GAMA CERQUEIRA, KROTOSCHIN, TOSTES MALTA e MELO MACHADO, entre outros, negam à equidade o valor de fonte de direito, defendendo a posição de mero critério de interpretação ou forma de aplicação do direito.

Mas há também os que discutem sua relação com os princípios gerais de direito. Segundo nos dá notícia JÚLIO BARATA⁽²⁹⁾, GIOVANI PACCHIONI e MARIO ROTONDI negam a possibilidade de identificação da equidade com os princípios jurídicos gerais, enquanto que OSILIA e MAGGIORE erigem a equidade em princípio geral de direito. Ainda na mesma conferência, o ex-Ministro do Trabalho do Brasil informou que EDUARDO MAYNEZ, na crítica das teorias antagônicas, chega a uma conclusão original: qualquer que seja o ponto-de-vista que se espouse, deve ser considerada a equidade como um princípio geral de direito e, na realidade, como o primeiro deles, base de todos os outros.

5. Antes, porém, de se admitir ou não a equidade como fonte ou como um dos princípios gerais de direito, necessária se faz uma apreciação, ainda que rápida, do que sejam fontes e princípios de direito.

5-A. As fontes do direito dividem-se em *materiais e formais*. As primeiras são definidas com clareza e extraordinária síntese por MELO MACHADO⁽³⁰⁾, que considera como tais “as forças que existem na sociedade capazes de impor as regras que devem ser observadas pelos que vivem nessa sociedade”, ou seja, a origem, o nascedouro das normas de conduta jurídica. As fontes formais, por seu lado, representam as modalidades pelas quais podem se apresentar as regras impostas pelas fontes materiais.

Como dizem GOMES e GOTTSCHALK, o “Direito do Trabalho fornece ao intérprete um manancial de fontes, que pela sua origem e procedimento o caracterizam singularmente entre as demais disciplinas jurídicas. A fonte primária, ou *fonte de criação*, comum a todo o Direito privado, é a *vontade das partes*. É, realmente, do contrato que nasce o vínculo de trabalho; e as obrigações essenciais que lhe são inerentes encontram, no concurso de vontade, seu elemento propulsor. O con-

(29) Preleção referida

(30) Ob cit, pag 34

trato é, pois, a única e exclusiva fonte voluntária da relação de emprego.”⁽³¹⁾

Entretanto, em razão do reconhecimento da finalidade e relevância social do contrato de trabalho, paulatinamente vai aumentando a intervenção legislativa do Estado nos pactos laborais, reduzindo o campo de ação da vontade individual das partes. Admitindo esse fato, asseveram com acerto os mestres baianos que a vontade, como fonte do Direito do Trabalho, “tem a sua capacidade produtiva limitada pela produção de outras fontes que, pela sua natureza, podem ser denominadas imperativas, visto como suas normas se impõem de modo irresistível à vontade dos contraentes, incorporando-se automaticamente ao conteúdo da relação.”⁽³²⁾ Essas outras fontes, ditas imperativas por se sobreporem à vontade das partes, seriam, principalmente, a Constituição, as leis e regulamentos, as convenções coletivas, as sentenças normativas, as convenções e recomendações internacionais.”

A doutrina, concorde em apontar a lei como a fonte principal e imediata do Direito, diverge na questão de considerar como fonte (seja material, seja formal) a jurisprudência, a equidade, a doutrina, os costumes, os tratados internacionais, ou mesmo os princípios gerais de direito, sendo que CABANELLAS fala ainda que “las necesidades sociales se consideran también fuente indirecta del Derecho de Trabajo”.⁽³³⁾

Não obstante essa controvérsia, permanece mais ou menos unânime o entendimento de que *fonte do direito* é a forma pela qual se apresenta o ordenamento jurídico (fonte formal) ou onde nasce, brota, se inspira, se funda, recebe inspiração a norma de conduta (fonte material).

5-B. Os princípios gerais de direito, na correta afirmação de CARLOS MAXIMILIANO⁽³⁴⁾, “são os pressupostos científicos da ordem jurídica” e dos quais as regras jurídicas são particularizações. Há princípios que são fundamentais, genéricos, amplos, e que informam o largo horizonte da vida jurídica. Muitos deles oriundos do direito natural, outros extraídos da técnica jurídica, trazem sempre a marca da justiça, do bom senso e da lógica. Ou, como dizem GOMES e GOTTSCHALK⁽³⁵⁾, “os princípios gerais de direito dominam toda interpretação de um direito. Uma lei francesa de 1936 enumera esses princí-

[31] ORLANDO GOMES E ELSON GOTTSCHALK — “Curso de Direito do Trabalho” — ed. Forense, 1968 — pag. 47

[32] GOMES-GOTTSCHALK, ob. loc. cit.

[33] Ob. cit., pág. 546

[34] Ob. cit., pág. 356

[35] Ob. cit., pág. 46

pios, para o Direito do Trabalho, destacando, notadamente, o direito de propriedade, o direito sindical, a liberdade individual, a liberdade de trabalho e a liberdade sindical. Tais princípios gerais informam todo o Direito do Trabalho, e é à sua luz que as outras disposições legais devem ser interpretadas."

Para DE PLACIDO E SILVA ⁽³⁶⁾, os princípios jurídicos significam "as *normas elementares* ou os *requisitos primordiais* instituídos como base, como *alicerce* de alguma coisa." "E, assim, prossegue o mesmo autor, os princípios "revelam o conjunto de *regras* ou *preceitos*, que se fixaram para servir de *norma* ou *regra* jurídica. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em perfeitos *axiomas*."

Dado esse seu caráter de *base* do direito, os princípios gerais de direito podem desempenhar tanto o papel de *fonte interpretativa* do direito, na hipótese de norma de significação duvidosa, buscando-se então o princípio em que esta se teria inspirado, como o de *fonte mesmo*, na hipótese de lacuna da lei.

III — A EQUIDADE E O DIREITO DO TRABALHO

6. Tratando-se da equidade em relação a especificamente o Direito do Trabalho, parece que todas as correntes doutrinárias têm sua dose de razão, pois a equidade é, ao mesmo tempo, princípio geral, meio de interpretação e aplicação e fonte do Direito, valendo como "una atmosfera de equilíbrio que preside su formación, su aplicación y su observancia"⁽³⁷⁾.

6-A. Efetivamente, é a equidade o mais importante dos princípios jurídico-trabalhistas, de vez que os princípios gerais

(36) DE PLACIDO E SILVA — "Vocabulário Jurídico" — vol. III, ed. Forense, pág. 1220.

(37) BORTOLOTTO, apud CABANELLAS, ob. cit., pág. 544.

ARNALDO SÜSSEKIND, DORVAL DE LACERDA e SEGADAS VIANNA, analisando a posição da equidade no mundo jurídico, defendida por uns como fonte e por outros como elemento de interpretação, concluem que "ambas as afirmativas são verdadeiras, embora seja forçoso reconhecer a sua maior eficácia, quantitativa e qualitativa, como meio de interpretação que como fonte do Direito" ("Direito Brasileiro do Trabalho" — Rio de Janeiro, 1943 — pág. 39).

A. SÜSSEKIND ("Manual da Justiça do Trabalho", ed. Revista do Trabalho, Rio de Janeiro, 1942 — págs. 150/1) reconhece a equidade não apenas como fonte subsidiária mas, comentando o decreto-lei n.º 1.237/39, que criou a Justiça do Trabalho, demonstra que "a Justiça especial instituída é uma Justiça de Equidade, posto que a equidade deve inspirar a interpretação e a aplicação das normas legais; não se limita, conseqüentemente, a ser invocada nos casos omissos".

de direito, "sem dúvida, significam os *pontos básicos*, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o *alicerce* do Direito. E, nesta acepção, não se compreendem somente os *fundamentos jurídicos*, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura universal. Compreendem, pois, os fundamentos da *Ciência Jurídica*, onde se firmaram as *normas originárias* ou as *leis científicas do Direito*, que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito. Assim, nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas, porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos direitos."⁽³⁸⁾

Ora, é inegável que o Direito do Trabalho, de acentuadíssimo cunho social (tanto que é até mesmo denominado de "Direito Social"), funda-se, baseia-se, estrutura-se no *princípio da equidade*. O interesse social exige que se dê especial proteção à parte economicamente fraca da relação de emprego, evitando-se assim que o trabalho seja subjugado pelo capital. Essa proteção se efetiva pela intervenção legislativa estatal, com a estipulação de normas legais inderrogáveis pelas partes e que se integram automática e obrigatoriamente nas cláusulas do contrato de trabalho. E essas normas de proteção, que constituem mesmo o próprio arcabouço do Direito do Trabalho, seu cerne, fundam-se num princípio de equidade: dar tratamento desigual para desiguais situações, ou seja, compensar com uma superioridade jurídica a inferioridade econômica. Toda a legislação trabalhista, por um imperativo de ordem pública e de lei moral, alicerça-se, estrutura-se no princípio equitativo de desnivelar para igualar, de proteger e amparar legalmente aquele que pode ser pressionado economicamente, objetivando restabelecer o equilíbrio e a harmonia social.

Razão tem assim ANTOKOLETZ ao considerar que é preciso "no olvidar el carácter jurídicosocial de la legislación del trabajo, que completa las normas legales con soluciones equitativas (*ex aequo et bono*), coordinando lo justo con lo humanitario. Sin margen amplio de equidad no es posible hacer efectiva la misión tuelar sobre el proletariado"⁽³⁹⁾, como correta é também a assertiva de SÜSSEKIND⁽⁴⁰⁾ de que "a construção do direito do trabalho, como expressão máxima da socialização do direito, está impregnada da idéia da equidade, que corresponde, inclusive, à própria noção da Justiça Social."

(38) DE PLACIDO E SILVA — ob. loc. cit.

(39) DANIEL ANTOKOLETZ, apud CABANELLAS, ob. cit., pág. 545.

(40) ARNALDO LOPES SÜSSEKIND, ob. cit., pág. 209.

É a equidade, portanto, um pressuposto da norma, pois que informa o direito positivo. É pelo princípio da equidade que se norteia o legislador, é de suas noções que recebe ele a inspiração e o impulso na elaboração do ordenamento jurídico trabalhista.

6-B Inegável também, por outro lado, que a equidade é uma fonte de direito, embora mais em caráter subsidiário e remoto.

É uma fonte subsidiária porque quando acontece de na apreciação de um caso concreto o juiz não dispor de dispositivo legal adaptável à hipótese, em sua decisão aplica, em termos equitativos, a norma que estabeleceria se fosse legislador.

“A vida é mais rica que as previsões do legislador”⁽⁴¹⁾, razão pela qual as leis são muitas vezes lacunosas e há mesmo ocasiões em que até não há dispositivo legal para regular determinado caso concreto. Nessas situações, a lacuna é suprida pela equidade, que inspira o juiz na elaboração do preceito que aplicará no caso *sub judice*. A equidade torna-se, nesse momento, autêntica *fonte de direito*, eis que deu origem, formação, surgimento, *impulso criador* a uma norma jurídica.

Esse apelo aos preceitos da equidade nos casos de inexistência ou insuficiência legal, aceito doutrinariamente, já foi recepcionado pelas modernas legislações. Atestam-no as palavras de CABANELLAS⁽⁴²⁾, que podem ser repetidas: “al examinar la legislación comparada encontraremos que la equidad, unas veces con carácter principal y otras secundario, está siendo considerada por los más modernos códigos de trabajo como fuente jurídica, junto a la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.” Efetivamente, é o que a Consolidação das Leis do Trabalho, reconhecendo a vontade das partes também como fonte de direito, dispõe em seu artigo 8.º que “as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, especialmente do direito do trabalho (...)”. A lei trabalhista brasileira seguiu nesse passo o espírito do Código de Processo Civil⁽⁴³⁾, cujo art. 114 preceituava que “quando autorizado a decidir por equidade, o juiz aplicará a norma que estabeleceria se fosse legislador”, regra esta que por sua vez inspirou-se no art. 1.º do Código Civil

(41) PEDRO BATISTA MARTINS — “Comentários ao Código de Processo Civil” — vol. 1 — ed. Forense, 1940 — pág. 345

(42) Ob. cit., pág. 546

(43) CPC de 1939

das Obrigações suíço. Sob o prisma jurídico-trabalhista, mais correta a orientação adotada na elaboração do projeto do Código de Trabalho⁽⁴⁴⁾, cujo art. 12 assim assim estabelece: “na falta de disposições normativas ou contratuais, as autoridades decidirão por equidade, por analogia, pelos usos e costumes e pelos princípios gerais do direito, principalmente do Direito do Trabalho.” Essa redação é muito superior à da Consolidação das Leis do Trabalho vigente, não apenas por ter-se referido a *disposições normativas*, de alcance mais amplo que *disposições legais*, mas sobretudo por ter estabelecido a equidade como primeiro auxílio de que se socorrerá o juiz na falta de norma aplicável à hipótese *sub judice*. Atualmente, o magistrado trabalhista preencherá as lacunas do Direito ou do contrato pelo uso primeiramente da jurisprudência e da analogia, para só então, persistindo o claro, lançar mão dos princípios equitativos.

Dai se depreende que o juiz, qualquer que seja a ordem preferencial estabelecida, somente poderá apelar à equidade na ocorrência de lacuna ou em caso de inexistência de regra jurídica reguladora da situação em apreciação. Havendo norma aplicável ao caso, o juiz deverá obrigatoriamente aplicá-la, muito embora ela possa lhe parecer iníqua. “Levar o juiz em conta, na aplicação da lei, as circunstâncias do caso concreto, ajustar a lei à espécie, aplicá-la humanamente, decidir, em fim, *com equidade*, dentro dos limites da norma, é função legítima do julgador. O que não lhe será possível é negar aplicação à lei, por considerá-la injusta. Como adverte DE PAGE, não se deve *refazer* o direito sob pretexto de equidade.”⁽⁴⁵⁾ Impossível de cisão contrária a norma jurídica positiva clara e precisa. Pudessem o juiz deixar de atuar a lei existente, estaria em jogo a própria *ordem jurídica*; o Direito deve ser suficientemente estável a fim de dar a cada indivíduo uma *segurança jurídica*, ou seja, a certeza de que sua situação legal será apreciada segundo o direito positivo, razão pela qual pode movimentar-se sem receio de surpresas que partam do arbítrio ou do subjetivismo.

Bastante corretas, pois, as palavras de KROTOSCHIN⁽⁴⁶⁾, doutrinando o emérito jurista que “si se sostuviera que el juez puede sacrificar el Derecho positivo, por considerarlo injusto,

[44] Projeto que há anos aguarda aprovação! Comissão Executiva: M. V. RUSSOMANO (Presidente), EVARISTO DE MORAES FILHO e J. MARTINS CATHARINO — Edição do Serviço de Reforma de Códigos do Ministério da Justiça — (Brasília) — 1965.

[45] DÉLIO MARANHÃO, ob. cit., pág. 185.

[46] Apud CABANELLAS, ob. cit., pág. 545.

y también los principios de la ciencia jurídica a una solución de equidad, entonces se elevaría a ésta a la categoría de una fuente formal de Derecho y al juez al rango de legislador." A verdade irrefutável é que "o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei"⁽⁴⁷⁾, assertiva que em si mesma reconhece ser a equidade, embora subsidiariamente, *fonte de direito*.

Há, entretanto, um momento em que a equidade se apresenta como verdadeira *fonte material*: é quando a Justiça do Trabalho, em dissídio coletivo de natureza econômica, promulga a sentença normativa. DÉLIO MARANHÃO⁽⁴⁸⁾ refere-se mesmo ao Código de Processo Civil italiano, cujo art. 409, inciso 3.º dispõe que "a magistratura do trabalho julgará segundo a equidade", e DE LITALA⁽⁴⁹⁾ referiu, em sentido idêntico, o "articolo 16 della legge sindacale 3 aprile 1926", segundo o qual na formação de novas condições de trabalho a "Corte D'Appello, funzionante come Magistrato del lavoro, giudica (...) *secondo equità*".

E não se pode negar à sentença proferida nos conflitos coletivos o caráter de *fonte de direito*. Vale mesmo a pena transcrever, neste passo, as palavras de GOMES e GOTTSCHALK⁽⁵⁰⁾: "Independentemente das fontes estritamente profissionais ou estatais, um direito original vai aos poucos se formando. Trata-se de um Direito estatal ou judiciário na sua *forma* e profissional na sua *base*. Essas fontes originais do Direito Coletivo do Trabalho se concretizam através de dois modernos instrumentos de regulamentação coletiva de condições de trabalho: *a sentença coletiva ou normativa e a convenção-lei*."

A sentença coletiva tem um caráter de *normatividade*, uma natureza *regulamentar, constitutiva de direitos*. Ou, como bem se expressaram os eméritos juslaboralistas por último referidos, "em face de um conflito coletivo, o tribunal atua como legislador, fixando regras de conduta que devem ser observadas pelos litigantes e, muitas vezes, por terceiros, que não invocaram o seu pronunciamento." E quando o pedido formulado no processo coletivo procura o estabelecimento de novas condições de trabalho ou a fixação de novos índices salariais, o julgador deve sentenciar "*secondo equità*, contemperando gli in-

(47) Art. 127 do atual Cód. Proc. Civil brasileiro.

(48) Ob. cit. pág. 186.

(49) LUIGI DE LITALA — "Diritto Processual del Lavoro" — Torino, 1938 — pág. 48.

(50) Ob. cit., pág. 58.

teressi dei datori de lavoro con quelli dei lavoratori".⁽⁵¹⁾ É o que também dispõe expressamente o art. 766 da nossa Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual "nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justo salário aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas" — e essa idéia de *justo* encerra em si a noção de *equidade*. *Salário justo* (voltando ao exemplo dado na conceituação de justiça) é aquele que está em equivalência com o serviço prestado. Na sentença coletiva, ao estabelecer o justo salário e a justa retribuição — fazendo, portanto, um juízo valorativo — o juiz "não decide com o apelo às regras preestabelecidas, a praxes assentes na jurisprudência, à lógica dos casos análogos, a princípios do direito escrito; mas, de acordo com o interesse social, segundo o que lhe parece mais equitativo em cada espécie; ele está liberto, por assim dizer, da lei — e só tem diante de si o princípio da equidade"⁽⁵²⁾

GOMES GOTTSCHALK, reconhecendo serem as sentenças normativas *constitutivas*, por formarem *direito novo*, afirmam com razão que "são, também, *dispositivas*, porque se referem ao processo dispositivo, que é aquele, segundo CARNELUTTI, onde a sentença do juiz não verifica nenhuma norma jurídica preexistente. Por isso é uma ação a que não corresponde um direito; é típico do processo *dispositivo* o fenômeno pelo qual a ação (direito subjetivo processual) precede o *direito* (direito subjetivo material), o qual vem a ser *constituído* somente com a sentença."⁽⁵³⁾ Idêntico pensamento encontra-se em M. V. RUSSOMANO⁽⁵⁴⁾, afirmando que "a Justiça do Trabalho foi definida pelo Ministro Castro Nunes como sendo uma *jurisdição de equidade*, menos acentuado esse caráter nas controvérsias individuais, onde se discute a lei preexistente; mas visível nos dissídios coletivos, através dos quais chegamos às chamadas *decisões normativas*, que se assemelham a atos legislativos e que, por isso, devem sempre estar voltadas para o ideal de justiça, para o qual se dirige a evolução jurídica do mundo moderno." Em igual sentido o pensamento de EDUARDO COUTURE, citado por JÚLIO BARATA⁽⁵⁵⁾, asseverando o saudoso

(51) DE LITALA, ob loc cits

(52) OLIVEIRA VIANNA — "Problemas de Direito Corporativo", págs 115/6 — segundo A SÜSSEKIND, ob. cit., pág 209

(53) Ob cit., págs 59/60

(54) MOZART VICTOR RUSSOMANO — "Comentário à Consolidação das Leis do Trabalho" — vol I — ed Konfino, 1966 (7ª edição), pág 106/7 — citando CASTRO NUNES ("Teoria e Prática do Poder Judiciário")

(55) Conferência já mencionada

mestre uruguaio que “em contraste com o direito estrito das sentenças comuns, os tribunais do trabalho podem, em quase todas as organizações legislativas européias, solucionar o conflito amparadas na equidade, segundo seu livre e discreto entendimento. A sentença deixa de ser sentença, para receber características administrativas e até legislativas”. Também ARAÚJO CASTRO⁽⁵⁶⁾, tratando da solução dos conflitos sobre questões salariais, expressa que “não só nesse caso como em quaisquer outros em que se tenha de estabelecer novas condições de trabalho, a Justiça do Trabalho terá que decidir quase sempre por equidade.”

6-C. Finalmente, a equidade como método de interpretação. Repetindo os conceitos já expendidos, a lei, em sua generalidade, não prevê os casos particulares, cada qual com seus detalhes, suas circunstâncias e suas peculiaridades; outras vezes, a lei é obscura ou mesmo dúbia. Na apreciação de um fato enquadrável numa dessas hipóteses, o juiz lançará mão das noções de equidade para ajustar a norma rígida, genérica, abstrata, ao caso concreto, aclarando ou buscando seu sentido, dirimindo suas contradições. Como assevera HERMES LIMA⁽⁵⁷⁾, “a equidade completa a justiça, adaptando a lei aos aspectos imprevistos e concretos que as situações apresentam e não se enquadram dentro da justiça-tipo, prevista na mesma lei. A equidade obra no espírito da lei, fazendo o que se supõe faria a lei se contemplado houvesse a situação especial em causa.” Na adaptação do genérico ao concreto, “o *summum jus summa injuria* se manifesta em toda a sua histórica expressividade como simulacro de Justiça.”⁽⁵⁸⁾ Através da aplicação dos princípios de equidade, o juiz abranda o rigor do texto legal, ajustando-o às circunstâncias particulares da hipótese *sub judice*. Veja-se, exemplificativamente, o caso do suspensão disciplinar, imposta pelo empregador ao empregado como punição por falta funcional deste último. Não cabe, aqui, discorrer sobre o instituto do poder disciplinar da empresa, mas ele é indiscutivelmente aceito pelos tratadistas e pela legislação. Todavia, a lei, embora estabelecendo um elenco de faltas disciplinares, não estipula a respectiva pena, como ocorre no Direito Penal⁽⁵⁹⁾, não obstante a tendência para o estabelecimento de uma pena-

[56] ARAÚJO — “Justiça do Trabalho” — ed. Freitas Bastos, 1941 — pág. 193.

[57] Ob. cit., pág. 138.

[58] GOMES e GOTTSCHALK, ob. cit., pág. 45.

[59] A Consolidação das Leis do Trabalho simplesmente preceitua que “a suspensão do empregado por mais de 30 dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho”.

lização das faltas, na expressão de GOMES-GOTTSCHALK⁽⁶⁰⁾. Incorrendo o empregado em falta, resulta para a empresa o direito de puni-lo; entretanto, a pena deve ser justa, ou seja, *proporcional* à falta. Se o empregado reputar injusta a pena que lhe foi imposta, move ação contra o empregador objetivando que o Judiciário, analisando a natureza e gravidade da falta, declare se a penalidade foi justa ou não, isto é, se houve proporcionalidade e adequação entre ambas — e o reconhecimento do *justo* ou do *injusto* nada mais é que a aplicação das noções de equidade; ou, ainda segundo GOMES-GOTTSCHALK, “a tarefa do enquadramento é assaz árdua, e requer do juiz um trabalho de avaliação da falta em que entra uma farta dose de equidade.”

Por outro lado, o direito positivo enumera as hipóteses que constituem justa causa para o empregador rescindir o contrato de trabalho. Entre elas, a Consolidação das Leis do Trabalho enumera, ainda exemplificando, a incontinência de conduta (art. 482, *a*), que “importa em excessos cesuráveis no modo de falar ou de agir”⁽⁶¹⁾. Mas a verdade é que a mesma conduta (ou o mesmo excesso) em alguns casos será severamente censurável e em outros perfeitamente tolerável. A mesma conduta, partindo de um operário não qualificado e de um gerente de estabelecimento bancário, poderá ser tolerada no primeiro caso e vigorosamente reprovada no segundo. Nesse exemplo, ao examinar o caso concreto, com todos seus pormenores, particularidades e circunstâncias, o juiz, interpretando a norma equitativamente, analisando com equidade o espírito da lei e a intenção do legislador, dirá se a conduta *daquele* empregado ensejaria ou não a rescisão contratual. Nessa tarefa de individualizar a disposição genérica e abstrata da lei, o magistrado guia-se pelos caminhos da equidade. Somente com o recurso às noções da equidade, integrando a norma legal com aquelas noções, interpretando-a equitativamente, é que o juiz aplicará o direito com justiça, estabelecendo a equivalência entre o que é dado e o que é dado em retribuição. Como diz CARLOS MAXIMILIANO⁽⁶²⁾, recorre-se à equidade “para atenuar o rigor de um texto e o interpretar de modo compatível com o progresso e a solidariedade humana. (...) Entretanto, (...) a equidade que se invoca deve ser acomodada ao sistema do Di-

(60) Ob cit., pág. 74. Os autores chegam mesmo a admitir que já se aceita o princípio do *nullum crimen sine lege*, “que conduz os tribunais a não admitir como faltas graves outras infrações que não as previstas na lei”.

(61) SOUZA NETO, *apud* M. V. RUSSOMANO, ob. cit. — vol III, pág. 828.

(62) Ob cit., pág. 187.

reito pátrio e regulada segundo a natureza, gravidade e importância do negócio de que se trata, as circunstâncias das pessoas e dos lugares, estado da civilização do país, o gênio e a índole dos seus habitantes."

Aplicar a lei ao fato concreto friamente, sem prévia adaptação e ajustamento, seria como realizar uma operação matemática. E é inegável que "é essa adaptação que a equidade se propõe a realizar, trabalho de elastecimento e dulcificação da norma, para melhor ajustá-la aos casos emergentes."⁽⁶³⁾

O Judiciária ciente dessa verdade, vem seguindo essa orientação em seus julgados e é realmente extraordinário um pronunciamento que assim conclui:

"O Juiz não é um aplicador autômato dos dispositivos legais. Se o fosse, seria dispensável, hoje, bastaria submeter as questões a um computador eletrônico. O Juiz é sensível — e deve sê-lo — aos problemas humanos, principalmente o da Justiça Trabalhista, que é um seguro refúgio para as conseqüências dos problemas sociais que, dia a dia, se avolumam e complicam. Cabe ao Juiz do Trabalho humanizar o Direito, encontrando o justo termo e as soluções adequadas, de modo a causar o menor prejuízo econômico e moral aos seus jurisdicionados. Como não é possível legislar diariamente, o papel principal do Juiz está, exatamente, em interpretar as leis de acordo com as circunstâncias e com as situações fáticas do momento. Não há melhor legislador, nem mestre maior do que a própria vida."⁽⁶⁴⁾

IV CONCLUSÕES

1. Equidade é a noção de justiça (justiça como equivalência entre o dado e o dado em retribuição) em que se alicerça o Direito do Trabalho, servindo também muitas vezes como fonte das normas jurídico-trabalhistas e atuando sempre como método de interpretação e forma de aplicação do Direito do Trabalho, de molde a estabelecer o equilíbrio social.

2. A equidade é o mais importante princípio geral do Direito do Trabalho, porque este se estrutura naquele princípio, que serve de alicerce, de fundamento, de pressuposto, de impulso norteador do legislador trabalhista.

3. A equidade é também fonte material subsidiária do Direito do Trabalho, pois nas hipóteses de lei lacunosa ou ine-

(63) FLÓSCOLO DA NÓBREGA — ob. cit., pág. 39.

(64) Tribunal Regional do Trabalho da 1.ª Região — Acórdão unânime n.º 482/68 — 1.ª Turma — em 4-11-48 (Proc. RO-2487/68) — Relator: Juiz Ferreira da Costa.

xistência de norma aplicável ao caso *sub judice* o juiz recorre à equidade para *criar* a norma adequada que estabeleceria se fosse ele mesmo o legislador.

4. A equidade é autêntica fonte material do Direito Trabalhista no momento em que a Justiça profere sentença normativa em processo coletivo, estabelecendo condições de trabalho ou índices salariais, pois o Judiciário, atuando como verdadeiro legislador, vale-se da equidade como princípio informador da sentença coletiva constitutiva. Especialmente nas chamadas *convenções-leis*, que são convenções coletivas cujos efeitos são estendidos a *todas* as categorias profissionais.

5. A equidade também é método de interpretação e forma de aplicação do Direito do Trabalho, porque na obscuridade, indeterminação ou dubiedade da norma é pelos caminhos da equidade que o juiz encontra o espírito da lei e a intenção do legislador, sendo que na adequação da norma genérica ao fato concreto é com o auxílio das noções de equidade que o Juiz aplica a lei com justiça.

6. Direito e Justiça não são uma só e mesma coisa, podendo haver leis injustas, como aquelas oriundas de governantes déspotas e tiranos.

7. A equidade, embora como fonte, princípio geral, método de interpretação e forma de aplicação do Direito do Trabalho, não pode ser invocada para a solução de um caso se para a hipótese há disposição normativa clara, precisa e expressa. Mesmo que injusto, o juiz não pode negar aplicação ao Direito positivo sob justificativa de equidade, podendo tão somente procurar dar à lei a interpretação mais benévola e branda, de vez que vai perdendo crédito o brocardo *in claris cessat interpretatio*.

* *
*

AUTORES CONSULTADOS

- BARATA, Júlio — *Conceito de Equidade* — palestra proferida na Faculdade de Direito de Curitiba, 1960.
- CABANELLAS, Guillermo — *Introducción al Derecho Laboral* — vol. I — ed. Bibliografica Omeba, Buenos Aires — 1960.
- CASTRO, Araújo — *Justiça do Trabalho* — ed. Freitas Bastos, 1941.
- CERQUEIRA, João da Gama — *Sistema de Direito do Trabalho* — vol. I — ed. Revista dos Tribunais, 1961.
- GARCEZ NETO, Martinho — *Norma Juridica in Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro* — vol. 34.
- GOMES, Orlando — GOTTSCHALK, Elson — *Curso de Direito do Trabalho* — Ed. Forense, 1968.
- GUSMAO, Paulo Dourado de — *Introdução à Ciência do Direito* — ed. Revista Forense, 1966.
- KROTOSCHIN, Ernesto — *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo* — vol. I — ed. Dapalma, Buenos Aires, 1955.
- LIMA, Hermes — *Introdução à Ciência do Direito* — ed. Freitas Bastos, 1955.
- LITALA, Luigi de — *Diritto Processuale del Lavoro* — ed. Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1938.
- MACHADO, Francisco de Mello — *Curso de Direito e Processo do Trabalho* — Edições Trabalhistas, Guanabara, 1974.
- MAGANO, Octávio Bueno — *Lineamentos de Direito do Trabalho* — ed. LTr, São Paulo, 1972
- MALTA, Christóvão Piragibe Tostes — *Prática do Processo Trabalhista* — Edições Trabalhistas, Guanabara, 1971.
- MARANHAO, Délio Barreto de Albuquerque — *Instituições de Direito do Trabalho* (com Arnaldo Lopes Sússekind e José de Segadas Vianna) — vol. I — ed. Freitas Bastos, 1966.
- MARQUES JÚNIOR, Sílvio — *Introdução à Ciência do Direito* — págs. 249 e segs.
- MARTINS, Pedro Batista — *Comentários ao Código de Processo Civil* — vol. I — ed. Revista Forense, 1940.
- MIRANDA, Pontes de — *Comentários ao Código de Processo Civil* — tomo II — ed. Revista Forense, 1958.
- NÓBREGA, J. Flóscolo — *Introdução ao Direito* — ed. José Konfino, 1962.
- OLIVEIRA FILHO, Benjamin de — *Introdução à Ciência do Direito* — Guanabara, 1961.

- OVIEDO, Carlos García — *Tratado Elemental de Derecho Social* — Madrid, 1948.
- RUSSOMANO, Mozart Victor — *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho* — vols. I, III e IV — ed. José Konfino, 1966.
- SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos — *Hermenêutica e Aplicação do Direito* — ed. Freitas Bastos, 1965.
- SILVA, de Plácido e — *Vocabulário Jurídico* — vols. II e II — ed. Forense (2.^a ed.).
- SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes — *Manual da Justiça do Trabalho* — ed. Revista do Trabalho, Rio de Janeiro, 1942.
- SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes — *Direito Brasileiro do Trabalho* (com Dorval Marcenal de Lacerda e José de Segadas Viana) — 1.^o vol. — Rio de Janeiro, 1943.
- SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes — *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho e à Legislação Complementar* — vol. I — ed. Freitas Bastos, 1960.
- TELLES JÚNIOR, Gofredo — *Filosofia do Direito* — vol. II. Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira — vol. IX — Editorial Enciclopédica, Ltda. — Lisboa-Rio de Janeiro.
- Projeto do Código de Trabalho — Edição do Serviço de Reforma de Códigos do Ministério da Justiça. 1965.