

Ministro do TST analisa novos direitos sociais

13 OUT 1988

por Ediana Balleroni de Brasília

O Supremo Tribunal Federal (STF) não será a quarta instância da justiça trabalhista, afirmou o presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministro Marcelo Pimentel.

Como todas as matérias que costumam provocar ações de empregados contra empregadores estão reguladas pela nova Constituição — férias, horas extras, décimo terceiro salário, jornada de trabalho, etc. —, teoricamente tudo se torna passível de reexame pelo Supremo, a quem compete assegurar o cumprimento dos dispositivos da nova Carta.

Na avaliação de Pimentel, o STF só irá receber para reexame as questões manifestamente inconstitucionais.

Estabelecimento da indenização compensatória será difícil

Nesta fase de adaptação da sociedade à nova lei magna, o ministro do TST estima que o volume de processos na Justiça do Trabalho deverá crescer aproximadamente cinco vezes. Para adequar-se a essa situação, Pimentel acredita ser necessário modernizar o Judiciário Trabalhista, reformulando a legislação processual e imprimindo maior dinâmica à atuação dos tribunais.

TIPOS DE NORMAS

Analisando o texto da nova Constituição, o presidente do TST explicou que ela contém quatro tipos de normas:

a) Aquelas que, enunciando pragmaticamente uma regra, possuem todos os elementos suficientes à sua plena e imediata aplicação (chamadas auto-aplicáveis);

b) Normas que a própria Constituição Federal determina que entrarão em vigor "na forma da lei" (dependem de legislação que as regulamente);

c) Dispositivos que enunciam princípios, mas não oferecem elementos para sua imediata aplicação (também necessitam de regulamentação);

d) Regras que apresentam conceitos já previstos na legislação atual e, portanto, não dependem de leis que as regulem.

AUTO-APLICÁVEIS

São dispositivos auto-aplicáveis, no entender de Marcelo Pimentel:

- Multa de 40% sobre o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista nas Disposições Transitórias, nos casos de dispensa sem justa causa. Essa norma — prevista para vigorar até que se estabeleça a indenização compensatória determinada no artigo 7, inciso I no

texto constitucional — deverá permanecer como regra, na opinião do ministro, que considera difícil estabelecer os critérios dessa indenização. De qualquer forma, acrescenta, o recebimento dos 40% sobre o FGTS exclui o direito à indenização, ainda que ela venha a ser maior do que essa quantia;

- Adicional de 50% sobre as horas extras. Marcelo Pimentel esclarece que o limite de 50% é mínimo, isto é, nada impede à Justiça do Trabalho de continuar concedendo 100% como adicional de hora extra trabalhada. A taxa de 100% segue critérios internacionais e parte do princípio de que a hora extra atenta contra a higiene e a segurança do trabalhador, devendo ser mantida só em casos realmente excepcionais, informou Pimentel;

- Adicional de um terço do salário sobre as férias. O ministro não quis pronunciar-se sobre a questão das férias vencidas — em que se discute se há ou não o direito ao adicional —, pois considera que esse problema deverá ser discutido mediante ações trabalhistas e, nesse caso, ele estaria prejudicando a questão;

- Jornada de 44 horas. A aplicação desse dispositivo é imediata. Quem não o estiver cumprindo e continuar pagando o mesmo salário está sujeito a enquadrar-se no artigo que considera crime a retenção do salário;

- Jornada de 6 horas com revezamento para as atividades ininterruptas;

- Novo prazo prescricional para as ações trabalhistas;

Direito de greve poderá receber interpretação restritiva

- Direito de greve no setor privado. Marcelo Pimentel considera que o dispositivo poderá receber uma interpretação restritiva, quando se discutir o caráter da palavra "interesses" (artigo 9º), que deve ser considerado para se definir o que são "abusos" (no parágrafo 2º, determina-se que "os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas de lei"). Caso se defina que os interesses do trabalhador se restringem a ele, como indivíduo, ou enquanto categoria, ficam eliminadas — ou pelo menos restritas — as greves políticas ou de solidariedade, exemplificou;

- Eleição de representante sindical;
- Proibição do trabalho de menores de catorze anos;
- Dispensa e garantia de emprego para o diretor de comissão interna;
- Garantia de emprego



Marcelo Pimentel

para a gestante, desde a gravidez até cinco meses após o parto.

São também auto-aplicáveis outros dispositivos que já constam da legislação em vigor, como o princípio da irredutibilidade salarial, a garantia do repouso semanal remunerado, o salário-família, etc.

REGULAMENTAÇÃO

Dependem expressamente de regulamentação, segundo Pimentel:

Estabilidade no emprego ainda depende de regulamentação

- A proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária (artigo 7º, inciso I);

- Seguro-desemprego em caso de desemprego involuntário (artigo 59 das Disposições Transitórias);

- Licença de 120 dias à gestante (artigo 59 das Disposições Transitórias);

- Licença-paternidade;

- Assistência gratuita aos filhos e dependentes de trabalhadores, creches e pré-escolas (artigo 7º, inciso XXV);

- Proteção ao trabalhador em caso de automação da empresa (artigo 7º, XXVII);

- Indenização por culpa ou dolo do empregador, no caso de acidente do trabalho (artigo 59 das Disposições Transitórias);

- Limitação da greve nas atividades essenciais (artigo 9º, parágrafo 1º).

O artigo 59 das Disposições Transitórias trata da reformulação da seguridade social, da qual depende a concessão de vários benefícios sociais.

Outras normas que dependem de regulamentação, por não oferecerem elementos suficientes para sua imediata entrada em vigor são as seguintes:

- FGTS de empregados não-optantes. A nova Constituição eliminou a figura do não-optante, disse Pimentel. Com isso, é preciso estabelecer como ficam os empregados estáveis;

- Salário mínimo (artigo 7º, inciso IV); o presidente do TST entende ser possível ingressar com o

mandado de injunção;

- Pisos salariais;
- Participação dos empregados nos lucros das empresas;

- Incentivos ao mercado de trabalho para a mulher;

- Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço;

- A proteção do trabalhador que realiza atividades penosas (mineiros, estivadores, etc).

A organização sindical, a greve do setor privado, a contribuição sindical são itens que, segundo Pimentel, também podem vir a ser restringidos em decorrência da interpretação dos dispositivos.

MANDADO DE INJUNÇÃO

Marcelo Pimentel não quis pronunciar-se sobre a competência do TST para julgar mandados de injunção. Há uma polêmica sobre o assunto, e alguns juristas defendem que a matéria é exclusiva do Supremo Tribunal Federal (STF).

A defesa dessa tese parte do seguinte raciocínio: o artigo 102, inciso I, alínea "q", estipula que o julgamento do mandado de injunção é competência do STF quando a elaboração da norma regulamentadora reclamada por atribuição do presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das mesas de uma dessas casas legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos tribunais superiores ou do próprio Supremo Tribunal Federal.

FGTS passa a ser obrigatório para todos os trabalhadores

O artigo 105, inciso I, alínea "h", estabelece que é competência do Superior Tribunal de Justiça julgar o mandado de injunção,

quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal — da administração direta ou indireta — excetuados os casos de competência do STF e dos órgãos da Justiça Militar, Federal, Eleitoral e do Trabalho.

Os defensores da tese entendem que a Justiça do Trabalho não cabe regular nenhuma das normas constitucionais. Portanto, considerando o teor dos dois artigos que estabelecem a competência para analisar o mandado de injunção, não existe a possibilidade de o Judiciário trabalhista julgar essa nova figura jurídica.

São muitos, contudo, os dispositivos inseridos no capítulo dos Direitos Sociais que ensejam o mandado de injunção. Praticamente todos, segundo Pimentel. E o STF talvez não comporte um volume tão grande de novos processos.

Juiz usa analogia para julgar pedido de habeas-data

por Eunice Nunes de São Paulo

O juiz da 10ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, Paulo Octávio Baptista Pereira, ao acolher o pedido de habeas-data impetrado pelo advogado Idibal Piveta, resolveu aplicar ao novo instituto o rito processual do mandado de segurança. O magistrado, contudo, não concedeu a liminar, por não ter ficado caracterizado nenhum tipo de ameaça ou prejuízo ao impetrante enquanto tramitar o processo.

Na petição inicial, Piveta alegou ter problemas sempre que precisa dispor de documentação para empregos, viagens e currículos. Ele atribui as dificuldades enfrentadas a informações que "vazam dos órgãos que detêm fichas biográficas policiais, profissionais ou políticas".

Piveta solicitou ao juiz que requirisse informações ao superintendente da Polícia Federal em São Paulo para que forneça todos os seus dados constantes "dos arquivos do órgão sob sua responsabilidade, para que as mesmas sejam, se necessário, retificadas".

Em seu despacho, o juiz Baptista Pereira sustentou que a norma constitucional criou um direito subjetivo público (o conhecimento de dados relativos à pessoa), assegurando-o (pretensão) e estabelecendo o remédio processual (habeas-data ou processo judicial ou administrativo). Por isso, concluiu que não pode a ausên-

cia de norma procedimental impedir o uso do habeas-data "pois a todo o direito corresponde uma ação que o assegura".

Para o magistrado, o novo instituto se assemelha ao mandado de segurança, apesar de etimologicamente estar mais próximo do habeas-corpus. Por analogia, ele considerou os dois como instrumentos processuais contra ato de autoridade, acrescentando que a esfera de ingerência do habeas-data muito pouco tem a ver com a área criminal, ingressando muito mais no exercício dos direitos civis do cidadão.

"Poderia dizer-se que criado o direito não haveria necessidade de sua normatização processual, porquanto o procedimento do mandado de segurança bem serviria à defesa da proposição jurídica estabelecida", prosseguiu o juiz em seu despacho. Ele ressaltou, no entanto, que não foi esse o entendimento do legislador constituinte, que preferiu dar-lhe um mecanismo próprio e específico, mas afirmou que a ausência de procedimento não obstaculiza o exercício do direito.

"A lacuna da lei processual será suprida por integração normativa analógica. Assim, entendendo ser a mais apropriada a aplicação do rito do mandado de segurança", concluiu.

O superintendente da Polícia Federal em São Paulo deverá prestar as informações necessárias à sua defesa em dez dias.

Texto admite várias leituras

por Eunice Nunes de São Paulo

Decorrida uma semana da promulgação da Constituição e após a primeira manifestação do Ministério do Trabalho sobre a aplicação de alguns dos novos direitos sociais, ainda há muitas dúvidas, ensejando diversas interpretações em relação a um único ponto do texto constitucional.

O jurista Cássio de Mesquita Barros, professor de Direito do Trabalho da Universidade de São Paulo (USP), ao analisar várias disposições constitucionais, explicou que é necessário assegurar uma certa estabilidade ao Direito. Assim, para aplicar a nova norma, não se deve desconsiderar totalmente a antiga, que já faz parte do costume. O único cuidado, alertou, é verificar se a norma anterior não fere o espírito da recente.

JORNADA SEMANAL

No caso da jornada de 44 horas semanais, Mesquita Barros chamou a atenção para a redação do dispositivo, na parte que faculta "a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho".

Para ele o texto dá a entender que para a compensação de horas é necessária a realização de acordo coletivo (o que exige a presença do sindicato), enquanto o artigo 59 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e o Enunciado

108 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) autorizam o acordo escrito entre o empregado do sexo masculino e o empregador. A compensação por acordo coletivo só é exigida para as mulheres e para os menores.

"Pelo fenômeno da 'recepção', segundo o qual a Constituição acolhe normas anteriores a ela e que não a contrariam, o acordo individual para compensação de horário continua sendo permitido para os homens, mantendo-se o acordo coletivo para as mulheres e menores", declarou.

Quanto à jornada de 44 horas semanais propriamente dita, o professor observou que entrou em vigor nesta semana, "já que o módulo considerado é a semana e a Constituição foi promulgada no meio da semana passada". Para os que trabalham seis dias por semana, a jornada diária é de 7h20. Os que compensam o sábado trabalham 8h48 por dia.

TURNOS DE 6 HORAS

Em relação à jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, Mesquita Barros alegou que a norma constitucional não contém todos os elementos para sua aplicação imediata. Para ele, a expressão "turnos ininterruptos de revezamento" é ambígua e dá margem a duas interpretações.

A primeira leitura entende que a norma se refere

aos turnos em que o empregado não faz intervalo para refeição, alimentando-se em serviço, numa jornada de oito horas. A segunda diz que as seis horas se aplicam às empresas que têm turnos seguidos, em que os funcionários revezam seus horários de tempos em tempos.

Segundo o professor, toda e qualquer interpretação deverá levar em conta se o tipo de atividade da empresa é permanente, não podendo ser interrompida, como é, por exemplo, o fornecimento de energia elétrica. Nas empresas de turnos seguidos em que os funcionários se alternam periodicamente, "se o turno se tornar fixo, não estará sujeito às seis horas".

De qualquer modo, Mesquita Barros considerou necessária uma regulamentação desse dispositivo ou então a realização de uma convenção coletiva para definir sua aplicação.

REPOUSO SEMANAL

O texto constitucional, ao dispor sobre repouso semanal remunerado, não considerou os feriados, alertou o jurista. Mas ele acredita que prevalecerá o disposto na Lei nº 605/49, que regula o repouso semanal e diz que é devida a remuneração dos dias feriados civis ou religiosos. "Esta lei não se contrapõe à Constituição e deve ser mantida, preenchendo a lacuna assinalada."

HORAS EXTRAS

As horas extras remunera-

das em, no mínimo, 50% a mais do que as normais têm aplicação imediata. O professor frisou que os acordos coletivos em vigor, que asseguram uma remuneração maior, devem ser respeitados até terminar a sua vigência.

Terminado o prazo de vigência, ou é feita uma nova negociação ou passarão a ser devidos apenas os 50% previstos na nova Carta.

FERIAS

A Constituição manda pagar um terço a mais do salário normal quando o empregado for desfrutar as suas férias anuais. Se o empregado for despedido, mesmo por justa causa, a CLT prevê o pagamento das férias adquiridas e não usufruídas. Neste caso, Mesquita Barros considerou devido o abono constitucional de um terço.

Também nas férias proporcionais — definidas pelo professor como pagamento parcial das férias que o trabalhador usufruiria se o contrato de trabalho continuasse em vigor — o empregador deverá pagar o adicional de um terço.

Quanto ao cálculo do abono de um terço, o jurista explicou que devem ser computadas as faltas do empregado ao serviço. "Se por motivo de faltas ele tiver direito a menos de trinta dias de férias, o adicional será calculado sobre o número de dias que desfrutará."