

DECISÃO PRECURSORA

Decisão*

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO

ATA DE AUDIÊNCIA RELATIVA AO PROCESSO Nr. 1773/92.

Aos 14 dias do mês de agosto do ano de 1992, às 15:24 horas, reuniu-se a 14ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, em sua sede, e sob a Presidência da MM. Juíza ADRIANA GOULART DE SENA, presentes os Srs. Edson Antônio Fiúza Gouthier, Juiz Classista, representante dos empregadores e Miguel Sodré Mendes, Juiz Classista, representante dos empregados, para julgamento da Ação Trabalhista ajuizada por Amaury de Araújo Colem contra S.A. O Estado de São Paulo relativa a diferenças salariais, no valor de Cr\$500.000,00.

Aberta a audiência, foram, de ordem da MM. Juíza Presidente, apreogadas as partes, ausentes.

Após o que, proposta a solução do dissídio, colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, a Junta preferiu a seguinte

DECISÃO

I - RELATÓRIO

Amaury de Araújo Colem, qualificado à f. 03, ajuizou Ação Trabalhista (art. 7º, XXIX, CR/88) em face de S.A. "O Estado de São Paulo", dizendo laborar há mais de 29 anos para a reclamada.

Informa que a partir de setembro de 1991 vem sofrendo uma série de pressões por parte do Sr. Warley Celso Ornelas, elencando as mesmas.

Aduz desprezo às suas solicitações para sair, solicitações estas advindas de problemas médicos. Em face do procedimento adotado pelo senhor acima mencionado, fica sem meio de comprovar a sua lisura.

Relata fatos ocorridos no dia 23 de junho e no dia 30 do mesmo mês e justifica sua conduta.

Portanto, elenca uma a uma as providências que entende devidas - f. 05. Atribuiu à causa o valor de Cr\$500.000,00.

Colacionou os documentos de f. 06/10.

Instrumento de mandato com firma reconhecida à f. 11.

Regularmente notificada (f. 12), defendeu-se a reclamada, preliminarmente impugnando o valor da causa, requerendo seja fixada em valor igual ou inferior ao de alçada.

Elenca data de admissão e funções exercidas, trazendo sua versão para as aludidas "perseguições" e diz não terem sido rasgados nenhum dos documentos.

* O texto foi mantido em sua versão original, excetuada a atualização ortográfica ao padrão do Novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

Aduz existir norma relativa a todos os funcionários, que não houve *bis in idem* e que o procedimento é correto, não havendo porque serem anuladas.

Pleiteia o julgamento antecipado da lide em face dos documentos, diz que a Justiça do Trabalho é incompetente para o pedido elencado na letra “b”.

Autorização à f. 19, procuração à f. 20, substabelecimento à f. 21.

Carreou aos autos os documentos de f. 22/37, impugnados às f. 38/39.

Foi ouvido o depoimento de um informante e de duas testemunhas - f. 43/47.

Não havendo mais provas a serem produzidas, ficou encerrada a instrução processual.

Razões finais orais.

Impossível a conciliação.

Tudo visto e examinado.

É o RELATÓRIO.

II - FUNDAMENTOS

Ao impugnar o pleito residente na letra “b” da exordial, a reclamada, mesmo que de forma transversa, aduz incompetência desta Justiça Especial ao fundamento que “a Justiça do Trabalho não tem competência para gerir e/ou interferir na gestão direta da reclamada”.

Todavia, referida pecha não se instala, porquanto a lide que originou aquele pedido tem fincas no contrato de trabalho existente entre as partes, decorrendo da relação de emprego.

Resta expresso no Texto Constitucional que

Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores [...] - Art. 114.

É certo que

A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. - Art. 5º, XXXV.

Ademais, velha de há muito a referida discussão, já restando sepultada, como sói acontecer nas sociedades democráticas, onde garantido ao jurisdicionado o acesso ao Poder Judiciário para tutela do direito que julga lesado ou ameaçado.

Noticia-nos tal discussão o eminente Prof. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena em seu livro *Direito do trabalho e fundo de garantia* no Capítulo em que trata da “Suspensão disciplinar e graduação da pena pelo juiz”, pág. 87, a saber:

A posição atual da jurisprudência situa-se em uma fase mais avançada do processo evolutivo da competência da Justiça do Trabalho, quando anteriormente se discutia inclusive a inadmissibilidade da interferência de seus órgãos judiciais na apreciação das suspensões disciplinares, em seu mérito, em sua manutenção e em seus efeitos. Daí o haver firmado o mesmo e colendo Tribunal Superior do Trabalho “a competência do trabalho para apreciar as reclamações que decorrem da imposição de penas disciplinares”.

Tal decisão remonta o ano de 1957... Efetivamente a discussão de há muito se escoou.

O interessante a se revelar no caso dos autos, o qual, também, possui o Juiz do Trabalho competência para “dizer o direito”, é que se busca em *ultima ratio* o estabelecimento de uma resposta às solicitações do autor.

Interessantíssimo o pedido, a par plenamente possível a análise por este Colegiado, a resvalar, passando ao largo, a incompetência alegada; porquanto, a não restar dúvida, que se está diante de um dissídio entre empregado e empregador, restando pretendido o estabelecimento de uma obrigação de fazer, acaso pertinente em face das normas jurídicas incidentes.

Presente o dissídio, evolui para o campo processual na figura constitutiva da *littis*, que, segundo “Liebman, haverá de compreender a relação jurídica de direito material em controvérsia. Por força que a implantação de uma situação jurídica definitiva na sentença será precedida das proposições debatidas no curso da causa e o sopesamento da conclusão recairá, necessariamente como a fase axiomática derradeira daquele conjunto de dados de fato e de direito submetidos ao Juízo.

INÉPCIA

lura novit curia

Da mihi factum dabo tibi ius

Ao dizer que não há relação lógica entre a causa de pedir e o pedido de letra “b”, aduziu a reclamada, aqui, também, de forma transversa, a inépcia do pleito.

Todavia, tal vício não se instala porquanto produzida pela ré efetiva e substancial defesa, até porque os fatos relatados nos remetem à presença de total lógica. Ademais, a garantia em face do novo Texto Constitucional há de ser da ampla defesa e do contraditório - art. 5º, LV - o que, *in casu*, restou perfilhado às partes, no especial, à reclamada.

Dessarte, falar não há em inépcia do pedido.

IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

Inusitada a pretensão processual da reclamada ao arguir que impugnava o valor da causa, para que o mesmo restasse fixado em valor igual ou inferior ao de alçada.

Este Colegiado tem assistido inúmeras impugnações, mas nunca sob tal argumento, visto que, em *ultima ratio*, pretendia a ré a impossibilidade recursal desta decisão.

Não cabe ao Juiz proceder incisões de molde a prejudicar ou impossibilitar o duplo grau de jurisdição às partes, ainda mais que, se ao ajuizar a ação trabalhista o autor consignou valor que lhe garantiria o acesso ao Juízo *ad quem* numa hipótese de sucumbência; não seria este Colegiado que lhe retiraria tal vontade processual, mesmo que requisitado pela reclamada.

Se não pretendia recorrer ou se entendia “sem maior complexidade no campo do direito”, o que lhe incumbia era a renúncia (de seu direito) ao recurso e não pretender inviabilizar o direito da parte adversa.

Não há como acolitar a pretensão patronal, sob pena de se malferir princípios constitucionais, inviabilizando o acesso à justiça, inclusive o duplo grau recursal, tendência contemporânea inerente aos movimentos de tal acesso.

Portanto, rejeita-se a pretensão de ser fixado o valor igual ou inferior ao de alçada.

Merece ser registrado, de qualquer forma, que a matéria trazida à colação, mesmo em se tratando de questões de fato, pode trazer tal espectro de situações pessoais que, a complexidade anterior não aparente, se avoluma, de forma a superar, e muito, questões de grande vulto “financeiro”.

Evidente, às claras, que o dano que aqui se discute atinge a PESSOA, aí, sem dúvida alguma, a incidir toda a complexidade da mesma.

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

Não sendo acolhida a impugnação ao valor da causa e, também, ao ser determinada a audiência, em prosseguimento, para instrução processual, certo restou a rejeição ao pretendido julgamento antecipado da lide.

Entretanto, este Colegiado, perfilhando corrente de esmero à técnica judicial, faz registrar que o pedido pretendido, de qualquer forma, esbarra na novel Carta Magna onde garantidos às partes a “Ampla Defesa” e “Contraditório”. Referidos princípios insculpidos na nossa Constituição Cidadã - art. 5º, LV - trouxeram aos estudiosos do Direito uma nova visão do processo.

A inserção de tais axiomas no Texto Constitucional coroou luta originária na conscientização da sociedade de seus direitos básicos de cidadãos, a que incumbe o Poder Judiciário garantir e velar.

Assim, vários pontos do anterior Código de Processo Civil - editado num momento histórico diverso e com outras premissas - restaram revogados com a nova Carta Magna.

No entender deste Colegiado, o julgamento antecipado da lide, em que retirado das partes o direito da efetiva participação na formação do provimento, encontra-se revogado.

E assim nos posiciona com magistral sabedoria o Prof. Aroldo Plínio Gonçalves, em seu recente livro *Técnica processual e teoria do processo*:

Surge no quadro dessas renovações uma nova concepção de procedimento, como atividade preparatória do ato do Estado de caráter imperativo, o provimento, disciplinada por uma estrutura normativa em que as normas se encontram em uma especial forma de conexão. O centro de gravidade do Direito Processual Civil começa a se deslocar. Com base no renovado conceito de procedimento prepara-se um novo conceito de processo.

E acrescenta que:

A identificação do processo nessa estrutura normativa, como procedimento realizado em contraditório entre as partes supera a concepção de processo como relação jurídica. O contraditório é a oportunidade de participação paritária, é garantia de simétrica igualdade de participação dos destinatários do provimento na fase procedimental de sua preparação. A possibilidade assegurada de participação em simétrica igualdade não se concilia com vínculo de sujeição.

Para fazer sublimar:

O processo libertado do conceito de relação jurídica renova-se na renovação do conceito de procedimento. O processo é um procedimento, mas não dos ritos e das formas a se justificarem a si mesmos. Um procedimento realizado em contraditório entre as partes, que trazem seus interesses contrapostos, seus conflitos e suas oposições à discussão no âmago da atividade que se desenvolve, até o momento final, um procedimento para a emanção de uma sentença participada, da sentença que é ato do Estado, mas que não é produzida isoladamente pelo Estado e sim resulta de toda uma atividade realizada com a participação, em garantia de simetria paridade, dos interessados, ou seja, dos que irão suportar os seus efeitos.

DEPOIMENTO COMO INFORMAÇÃO

Diante da declaração da 1ª testemunha de que era amigo íntimo do reclamante, a Junta colheu o seu depoimento como informação, nos termos do art. 829 da CLT.

Necessária a fixação da valoração do referido depoimento no contexto dos autos.

Dispõe o art. 131 do Código de Processo Civil:

O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegadas pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

É o princípio do livre convencimento, mas motivado, do Juiz.

In casu, embora ocorresse suspeição relativamente à pessoa que prestaria o depoimento (art. 405, § 3º, do CPC), a simples informação se fazia necessária para análise posterior em vista do contexto probatório dos autos (§ 4º do Diploma Legal). Não se perdendo de vista os princípios retroarticulados, inexistindo qualquer motivo para que não se colhesse a “informação”.

Momento processual próprio à verificação do “valor que possa merecer” (art. 405, § 4º, do CPC) o referido depoimento.

Já se disse que a sentença é *sentire*. No Juiz o fazer a Justiça é o alvo, a meta, a tarefa, a missão, o sacerdócio. Acrescente-se que a realização da Justiça é o fim para o qual se volta a atividade jurisdicional.

Pressionado entre um dever-ser normativo, cuja concretização lhe é atribuída, e uma realidade fática humana e social a que não pode ser impermeável e indiferente,

o juiz tem de ser mover em um contexto pessoal e institucional de marcante singularidade. (Juiz Mauricio Godinho Delgado - Discurso de Posse - 07.11.89)

Dessarte, perquirindo-se a “qualidade” ou “força de verdade” contida naquele testemunho, depreende-se sólido alicerce de formação de uma reta e linear convicção.

Acrescente-se que o que dos autos emerge não destoa do depoimento mencionado.

A doutrina abalizada, ao comentar o princípio de valoração da prova, adverte que, para conhecer-se o real valor dos depoimentos, estes deverão ser examinados, pesados e confrontados quanto ao seu sujeito e ao seu conteúdo.

A não restar dúvida que a pessoa que presta as informações, o modo e a forma destes repercutirão forçosamente na análise e apreciação do conteúdo do depoimento.

Diz Malatesta, citado por Moacyr Amaral dos Santos, que,

[...] para que possa ser acreditada, deverá não estar em condições de se enganar e se achar disposta a não querer enganar. Resulta disso que deverá ser apreciada do lado físico, do lado intelectual e do lado moral.

Bem merecerão ser tidas e lembradas as máximas de experiência, dignas de serem consultadas na apreciação - art. 335 do CPC.

É o complexo dessas considerações que determina a credibilidade subjetiva do testemunho.

Apreciando detida e argutamente o conteúdo do referido depoimento, indagando da possibilidade ou impossibilidade, probabilidade ou improbabilidade, verossimilhança ou inverossimilhança dos fatos, emerge, a este Juízo, a possibilidade de aferição daquelas informações como prova hábil a formar o seu convencimento - art. 131 do CPC.

MÉRITO

Ao poder de direção, reconhecido ao empregador pelo art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, corresponde o estado de subordinação do empregado, característica básica e fundamental do contrato de trabalho.

Desse poder de direção dimanam os poderes de regulamentação e disciplinar.

Dessarte, por corolário, ao poder jurídico de direção de comando e disciplinar do empregador corresponde o dever de obediência do empregado, sujeito a determinado comportamento, por obrigação contratual.

A violação do dever de obediência caracteriza insubordinação e indisciplina, faltas graves que justificam a dispensa por justa causa. (Juiz Nilo Álvaro Soares)

Contudo, o empregador não pode exercer arbitrariamente os poderes jurídicos de que se acha investido.

O poder regulamentador se limita quer pela intervenção da autoridade pública

em sua elaboração, quer pelo controle de organismos de representação do pessoal da empresa ou de delegações sindicais sobre o exercício desse poder.

O poder disciplinar é balizado pela lei, pela convenção e acordo coletivos e pelo próprio contrato individual de trabalho, assim como pela finalidade do direito de direção, a afastar o seu exercício, para fins de perseguição ou de simples capricho.

O Contrato de Trabalho, como qualquer outro, deve ser executado de boa-fé. O princípio da execução de boa-fé, como preleciona De Page (citado por Délio Maranhão), é um daqueles que constituem a base da sistemática jurídica em matéria de contrato.

“Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem” - art. 85 do Código Civil.

Cada contratante, escreve De Page, é obrigado, pelo fato mesmo do contrato,

[...] a levar ao seu co-contratante toda a ajuda necessária para assegurar a execução de boa-fé do contrato. A solidariedade estabelecida, em vista da utilidade social, pelo vínculo contratual proíbe, a cada uma das partes, de ser desinteressar pela outra. Ambas se devem, mútua e lealmente, fornecer todo o apoio necessário para conduzir o contrato a bom termo.

À diligência, obediência e fidelidade do empregado é preciso que corresponda a compreensão do empregador de que seu “colaborador” é uma criatura humana “dotada de cérebro e de coração”, que, como tal deve ser tratado, e não como máquina.

Ensina-nos Délio Maranhão que

[...] o empregador tem, ainda, a obrigação de dar trabalho e de possibilitar ao empregado a execução normal de sua prestação, proporcionando-lhe os meios adequados para isso. E, acima de tudo, tem o empregador a obrigação de respeitar a personalidade moral do empregado na sua dignidade absoluta de pessoa humana. São obrigações que decorrem do princípio geral da execução de boa-fé do contrato.

Desde que as partes, no contrato de trabalho, não se comportem regularmente em seus direitos e deveres, como os consagra na ordem jurídica, ao Juiz incumbe corrigi-las dentro daqueles padrões éticos, de justiça, que lhe ministram a ordem geral jurídica e a ordem específica do Direito do Trabalho.

Diz o emérito doutrinador Prof. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena:

Ora, o direito de suspender não nasce do patrão - pura e simplesmente do seu poder de comando. Aliás, poder de comando não se sustém no ar. Ele é outorgado pela ordem jurídica, ou por uma norma ou como decorrência do contrato.

Dessarte, exercendo atividade substitutiva, o Juiz se coloca no lugar do empregador, com seus poderes, e no do empregado, com os seus deveres, mais ainda, como representante da sabedoria estatal.

No campo do litígio, os poderes transmitidos ao julgador não podem sofrer, por isso, limitações.

Após todas as premissas retrotranscritas, não se pode ter, *in casu*, a conduta do empregado como desobediente ou justificadora das advertências perpetradas.

E assim se diz, porque o afastamento do serviço em virtude de cuidados médicos transcende a órbita do poder regulamentador do empregador, visto que tal afastamento reside em norma heterônoma específica, não podendo o “patrão” regular norma restringindo onde a lei não restringe.

As hipóteses em que buscava a empregadora justificar as advertências residiam em idas a médicos, que, no seu entendimento (conforme circular 01), tinham que ser comunicadas à chefia. É óbvio que a boa-fé - de que já se falou -, que permeia as relações de trabalho, aconselha uma conduta civilizada entre as partes integrantes da relação. Não menos óbvio é que, se o “chefe” não se encontra presente ou impossibilitado do atendimento (*v.g.* por estar em reunião com um cliente), o empregado avise a um colega de sua saída justificada LEGALMENTE.

Ora, a conduta revela-se injurídica, a par abusiva, não podendo ser acolitada, tornando as três advertências írritas, em face do extrapolamento do poder legítimo regulamentar do empregador.

O excesso se afigura pela própria condução da questão disciplinar pelo Sr. Warley, em nada justificando a conduta de rasgar o documento hábil e legal a justificar a falta ou a ausência momentânea do autor.

O respeito à pessoa humana é um dos pilares da sociedade moderna, não se podendo acolher como ponderada a conduta empresarial procedida. Os limites são impostos pela lei e, também, pelo bom senso.

Lembre-se de que a nossa Carta Magna assegura que todos são iguais perante a lei, garantindo-se a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade - art. 5º, *caput*.

Restando, também, invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem. (art. 5º, X, CR/88)

Sendo que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante - art. 5º, III, CR/88.

Ademais, as situações relatadas pelas testemunhas - inação, mudança de sala, ausência de telefone, etc... nos remetem a situação insustentável, presente na relação de trabalho entre as partes. O que não se reveste de produtivo nem para a reclamada, nem para o reclamante, até porque inconstitucional, em face das inviolabilidades retrotranscritas, que não podem ser relegadas.

Frise-se que não se está olvidando de que possa o empregador ter suas normas, seus regulamentos; o que se está pontuando é que tais normas ou regulamentos não podem extrapolar as bases legais vigentes e muito menos ofender parâmetros obrigacionais básicos, como já relatados.

“Sair para ir ao médico” não é como “sair para ir tirar um talão no Banco Nacional” ou “tratar de assuntos particulares” (documentos de f. 36 e 37). Dessarte, em face de normas legais imperativas e cogentes, não há que se pedir permissão a empregador. A lei vale para todos e as normas trabalhistas como já sabido e consabido são irrenunciáveis pelas partes. O que se revestir de particular poderá

ficar a critério da chefia, autorizando ou não a saída. Todavia, o que inserido no comando heterônimo refoge à sua alçada permissional e reguladora.

E, se não bastasse, presente dupla “punição” (injurídica, ressalte-se) pelo mesmo fato - advertências de f. 08 e 09 em face da ausência do dia 23.06.92. Nem se argumente que aquela correspondência de f. 09 não seria uma advertência, porquanto a palavra “advertido” resta ali presente. Adverte-se de um fato e não se adverte para rememorar como quer fazer crer a reclamada.

Realmente, no caso de ausência legal o empregado não tem que pedir qualquer autorização ao empregador, efetivamente há que comunicar a sua ausência e, depois, trazer o documento hábil e legal a justificá-la. Enquanto vigente essa ordem jurídica, a Circular 01/92 não tem o condão de obrigar o empregado em face de ausência legalmente prevista, sob pena de se instaurar o verdadeiro “caos” jurídico, restando uma norma autônoma mais poderosa que a Lei. Mais e mais, impossível assimilar a conduta como idônea, juridicamente falando.

O fato de a circular ter sido encaminhada para todos os empregados nada mais é do que a obrigação mínima patronal, pois, a se raciocinar de outro jeito, as normas empresariais só se refeririam a determinadas pessoas, o que é vedado em face da impossibilidade de discriminação.

A tese da reclamada quanto à destinação de documentos é de todo equivocada, ainda mais em face da presença das condutas descritas pelas testemunhas e pelo informante, também. O próprio gesto de rasgar já não nos remete a uma serenidade que deve o chefe, como condutor e administrador do serviço, ter.

No caso dos autos o autor foi contratado para trabalhar e o fato de a empresa não lhe dar mais nenhum tipo de serviço (nesse ponto unânime a prova testemunhal) configura-se alteração lesiva do contrato de trabalho (art. 468 da CLT), a par de condição vexatória, em face do esvaziamento. Há casos clássicos neste Egrégio Tribunal, quando ainda vertente os estáveis decenais.

Mario de la Cueva assim esclarece:

Por subordinação entende-se o dever jurídico do trabalhador de prestar o serviço de conformidade com as disposições vigentes na empresa e com as instruções que, em qualquer tempo, dite o empresário, sempre que, neste último caso, não sejam contrariados os mandamentos legais, nem se agrave a condição do trabalhador. (*Panorama do direito do trabalho*. Porto Alegre: Sulina, 1965, pág. 80)

Ressalte-se que a irresignação patronal reside na questão do descumprimento da Circular n. 01/92 o que, por todos os ângulos que se analisou a questão, restou espancada: não se lhe acolitando como jurídicas e legítimas as 3 advertências aplicadas, tornando-as sem efeito.

E nesse ponto, exatamente na Circular n. 01/92, que procede o pedido da letra “b” da exordial. Ao dizer que os funcionários “só poderão deixar o seu local de trabalho mediante prévia autorização desta chefia”, a própria reclamada, através de sua chefia, instituiu o direito de resposta ao pedido de autorização. A autorização é uma resposta ao pedido de ausência do local de trabalho. Assim, não se está ingerindo no poder diretivo do empregador e, muito menos, criando uma obrigação vedada ou sem qualquer respaldo no mundo jurídico.

Ao tecer todas aquelas considerações iniciais sobre os princípios que regem o contrato de trabalho e as obrigações de ambos os contratantes e, até mesmo quando se transcreveram trechos do princípio constitucional do contraditório, demonstrou-se, inequivocamente, a presença da bilateralidade, da participação no contexto (do processo, do contrato, etc...).

Isso é hoje presença em todas as “situações” e não seria na sede empresarial que tal inexistiria, constituindo tendência contemporânea esse enfoque democrático.

Sobreleva notar que acaso dissesse que impossível o pedido do autor se estaria excluindo da apreciação do Judiciário um fato - ameaça de lesão - não se lhe permitindo.

Não há dúvida de que, ao instituir a autorização, instituiu em contrapartida, automaticamente, a possibilidade de negativa, assim, o pleito obrigacional (obrigação de fazer) constante na letra “b” procede. Dessarte, a reclamada, através do Sr. Warley Celso Ornelas, ou por quem credenciado, dará, após o passado em julgado desta decisão, RECIBO, na 2ª via de todas as solicitações do reclamante, para se ausentar de seu local de trabalho, admitindo-as ou não, submetendo-se a todos os efeitos legais em face de sua inadimplência.

Cumprir registrar que realmente a reclamada não procede nenhuma resposta aos pedidos do obreiro, ver a propósito os próprios documentos anexados, onde sequer constante um “ciente”, ou um “de acordo” ou até um “negado”.

Nada queda-se silente, como a proceder com descaso, o que não se admite, ferindo princípios fundamentais.

A admissão ou não dos pedidos de ausência, desde que não esbarre em situações encorajadas pelas normas heterônomas é da alçada do empregador, tanto que o que se pediu e o que ora se defere é exatamente o RECIBO ADMITINDO OU NÃO as solicitações de saída, já que as legais sequer passam pelo crivo da admissão ou não da reclamada, sendo obrigatórias.

Nenhum fato passa, ou poderá passar, despercebido ao julgador para concluir, quando deles é que extrairá a eficácia definitiva das coisa julgada como fim imediato e último do processo como o entendem juristas do porte de Couture ou Lopes da Costa. Toda a alegação contém um força jurídica expansiva e é o contorno de cada fato apurado na instrução que irá imprimir na consciência do Juiz um sentido médio de captação da norma ou do preceito aplicável. (Prof. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena)

Finalizando, em busca de uma síntese do que se trouxe à colação, transcendendo, inclusive, a hipótese de direito material, pode-se, sem dúvida alguma, transcrever o sempre culto e oportuno ensinamento de Carlos Maximiliano em sua magistral obra *Hermenêutica e aplicação do direito*:

A praxe, o ensino e a ciência não se limitam a procurar o sentido de uma regra e aplicá-lo ao fato provado; mas também, e principalmente, se esmeram em ampliar o pensamento contido em norma legal à medida das necessidades da vida prática. Além do significado de uma frase jurídica, inquirem também do alcance da mesma. Toda ciência legal é, consciente ou inconscientemente, criadora: em outras palavras,

propende para o progresso da regra formulada, até muito além do que a mesma em rigor estatui.

Na exegese dos atos jurídicos, unilaterais ou sinalagmáticos, ao juiz se atribui ampla discricção. O seu alvedrio é apenas condicionado pelo interesse social, pelos princípios de justiça e pelas regras especiais de Hermenêutica, em cuja apreciação ele goza, ainda, de toda autonomia:...

III - CONCLUSÃO

RESOLVE a 14ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, à unanimidade, rejeitar a incompetência e a inépcia aduzidas relativamente ao pedido de letra “b” da exordial; rejeitar a impugnação ao valor da causa, de molde a garantir o duplo grau de jurisdição às partes; rejeitar o pedido de julgamento antecipado da lide; fixar como prova hábil a formar o seu convencimento o depoimento presente como informação (f. 43/45); e, no mérito, julgar PROCEDENTE a ação trabalhista que Amaury de Araújo Colem ajuizou em face de S.A. “O Estado de São Paulo”, para tornar sem efeito as três advertências aplicadas ao autor pela reclamada conforme documentos às f. 08, 09 e 10 dos autos e, também, determinar à reclamada - S.A. “O Estado de São Paulo”, através do Sr. Warley Celso Ornelas, ou por quem credenciado, que dê, doravante, RECIBO, na 2ª via de todas as solicitações do reclamante - Amaury de Araújo Colem, para se ausentar de seu local de trabalho, admitindo-as ou não, submetendo-se a todos efeitos legais, caso inadimplente.

Custas, pela reclamada, no importe de Cr\$20.816,00, calculadas sobre Cr\$1.040.800,00, valor arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes.

Encerrou-se a audiência.

Comentário*

Se um de nós, por capricho, negar-se a pagar uma corrida de táxi, certamente terá de enfrentar a justa ira do motorista. Já no contrato de trabalho, como sabemos, o empregado cujo direito é violado simplesmente engole as suas raivas, o que acaba incentivando novas violações.

Essa comparação tão singela nos mostra como o Direito do Trabalho - pelo menos entre nós - está longe de corrigir o desequilíbrio entre as partes. Ele guarda, como um soldado, a porta de entrada do contrato; mas em seguida se afasta, discretamente, para só voltar mais tarde, quando o contrato já terminou.

Naturalmente, o enfraquecimento do princípio da proteção no curso do contrato não acontece em teoria, mas na prática; ainda assim, porém, pode ser explicado teoricamente, pois decorre da ausência de uma efetiva garantia de emprego. Em outras palavras, a falta de *uma única norma* enfraquece todas as outras.

É verdade que, a rigor, essa norma já existe. É o inciso I do art. 7º da Constituição. Mas como também temos o inciso I do art. 10 das Disposições Transitórias, é preciso todo um esforço de interpretação para torná-la operante¹ - esforço este que ainda não rendeu os resultados desejados, mesmo porque esbarra na falta de vontade política dos próprios tribunais.

É verdade, também, que há todo um contingente de auditores fiscais - inexistente no caso das corridas de táxi - que procura compensar aquela distorção. Aliás, essa enorme estrutura já demonstra, por si mesma, como o Direito do Trabalho (ao contrário do Civil) não se cumpre espontaneamente, pelo menos por inteiro.

Seja como for, e apesar dos fiscais, o fato é que só mesmo quando o sujeito tem condições de se defender é que a espada do direito consegue sustentar a balança. Chico Mendes foi um dos que melhor nos ensinaram isso, ao reunir os seringueiros para enfrentar as motosserras - na estratégia conhecida como *empate*.²

Pois bem. Nessa sentença pioneira, a colega Adriana Goulart de Sena, cuja bravura e sensibilidade nós todos conhecemos, descreve e julga um comportamento também pioneiro. O que temos aqui é um empregado que - rompendo com a normalidade - usa o seu *ius resistentiae*, tal como faria aquele motorista de táxi.

* Comentário feito pelo Desembargador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região aposentado e professor Márcio Túlio Viana.

¹ Nesse sentido, os colegas Antônio Álvares da Silva e Jorge Luiz Souto Maior argumentam que a regra transitória foi feita para as despedidas justificáveis, desde que não motivadas por justa causa. É possível entender também que a Convenção n. 158 da OIT ainda está em vigor - pois sua denúncia foi inconstitucional. O colega Luiz Otávio Linhares Renault acena ainda com outra possibilidade - a de aplicarmos à hipótese o princípio da boa-fé objetiva, positivado pelo novo Código Civil.

² Sabendo que os capangas do fazendeiro viriam com as motosserras, eles os esperavam de braços cruzados, ao lado das árvores, e em geral bastava aquela presença silenciosa para fazê-los recuar.

Pelas regras da empresa, ele só poderia deixar o serviço com a autorização do chefe. Mas o chefe não estava presente e ele se sentia doente. Por isso, avisou a um colega que iria sair, e de fato saiu; e foi punido com dupla advertência, seguida, ao que parece, de inatividade forçada.

Teria ele efetivamente usado do bom direito?

Na verdade, só conhecemos uma norma que prevê de modo expresso o *ius resistentiae*. Trata-se da Convenção n. 155 da OIT, segundo a qual o empregado pode recusar um trabalho que ponha em risco sua vida ou saúde. No entanto, a própria Constituição prescreve que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II). De resto, se o nosso ordenamento permite a legítima defesa - quando *quem se defende, também ofende* - com mais razão deve possibilitar o direito de resistir - em que, quase sempre, *quem se defende não ofende*, pois o empregador que emite uma ordem ilegal não tem direito a ser ofendido.

Assim, o pioneirismo da decisão não está apenas em ter aplicado, de forma inédita, uma norma jurídica, mas em ter *descoberto* essa mesma norma, retirando-a das sombras. Aliás, como acontece com toda decisão criativa, o que houve não foi só descoberta, mas invenção; tal como uma hábil artesã, a nossa colega extraiu de materiais já velhos um produto original.

Mas há ainda outro detalhe. Como naquele famoso exemplo da pedra no lago, sentenças como essa se espraiam para outros lugares, mostrando a outros empregadores que o poder diretivo tem limites, e ensinando a outros empregados que é possível resistir - ainda que essa resistência possa se dar de forma menos própria, mediada por uma ação judicial.

Aliás, a propósito deste último detalhe, é importante notar como algumas decisões - inclusive do TST - já vêm concluindo que o empregado despedido por ter proposto reclamatória deve ser reintegrado, pois terá havido discriminação. Trata-se, é claro, de outro entendimento pioneiro e importante. Se essa boa nova também se espalhar, e os empregados começarem a agir no curso dos contratos, é possível até que o número de processos se reduza, ao invés de crescer, pois os empregadores se sentirão como nós, passageiros do táxi, ao avaliarmos se devemos ou não pagar a corrida.

Mas, voltando à sentença, e concluindo, talvez seja interessante lembrar que toda obra, mesmo a mais simples, carrega alguns traços da pessoa que a fez. Às vezes, são traços invisíveis - como o suor do operário que fabricou uma peça. Outras vezes, mais nítidos - como a pintura ou a escultura de um artista. Em maior ou menor medida, e como numa espécie de espelho, a criação reflete a criatura. Assim, como não poderia deixar de ser, esta *decisão pioneira* nos mostra as qualidades de sua autora, mas ao mesmo tempo revela as virtudes que todo bom juiz deve ter.