

A INSEGURANÇA JURÍDICA E AS SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

José Alberto Couto Maciel.

Da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

I – INTRODUÇÃO.

1. A Confederação Nacional da Indústria elaborou um estudo com cento e uma propostas para a modernização trabalhista. Nesse trabalho a Confederação evidencia os problemas atuais do mundo do trabalho, suas conseqüências e sugere soluções, demonstrando, em especial, a insegurança jurídica que há no país pelo descasamento entre a legislação em vigor e as interpretações dissonantes do Poder Judiciário Trabalhista.
2. Evidencia o estudo que o TST ao decidir a partir de súmulas no sentido de que determinada norma deveria ter sido interpretada de forma diferente da que consta na lei, ou até de forma diversa da exposta em entendimentos jurisprudenciais consolidados, muda a regra para os cinco anos anteriores, gerando passivos muitas vezes incalculáveis, limitando as possibilidades de se conhecer a real dimensão de passivos trabalhistas e previdenciários, reduzindo a propensão ao investimento , com conseqüentes impactos negativos na geração de empregos.

3. Na realidade, em sua composição atual o Tribunal Superior do Trabalho encontra-se formado de magistrados da maior integridade e profundo conhecimento do direito do trabalho.

4. Não há dúvidas de que a legislação trabalhista teve sua origem na defesa do trabalhador hipossuficiente, em uma época no Brasil de predominância do trabalho agrícola, quando se iniciavam as indústrias, sendo que, até os dias de hoje, em razão da diversidade de culturas frente a regiões díspares, existem, na área do trabalho, Brasis diversos, com trabalhadores de elevado nível e empregados oprimidos e explorados.

5. Mas também dúvidas não há de que a proteção judicial de 1943, vinda com a CLT, se ainda cabível em algumas hipóteses, não pode ser mais a tônica do direito social, o qual deixou, inclusive, de ser o direito que cuida das questões derivadas do emprego para , em um sentido amplo, tratar dos conflitos que abrangem todas as relações de trabalho.

6. Entretanto, o Tribunal Superior do Trabalho, afastando o progresso econômico e a evolução social, decorrentes não só de sete décadas mas como também de um novo mundo globalizado, insiste agora, mais que antes, em manter um entendimento de maior radicalismo em favor do trabalhador do que o mantido na própria legislação trabalhista, já arcaica, mediante a criação de novos verbetes, interpretando de forma contrária algumas de suas próprias súmulas, alterando outras, ou mesmo criando novas, contrárias à legislação em vigor.

7. É certo que temos de modernizar as relações de trabalho, conciliando o desenvolvimento econômico com o social, pois elas, bem reguladas, desenvolvem economicamente o país com a conseqüente geração de

empregos, uma vez que economia e o social não convivem no mundo atual de forma separada, sendo parceiros para o progresso de todos e da própria nação.

8. Não adianta a Justiça conceder aos trabalhadores benefícios a eles não concedidos nem mesmo por lei, como se estivéssemos ainda em uma era na qual o papel da Justiça seria o de tirar dos ricos para dar aos pobres. A proteção ao trabalhador está na lei e não nas sentenças, que devem segui-la, sob pena de desvirtuarmos toda uma estrutura judiciária.

9. Não existe mais na Justiça do Trabalho apenas a figura do empregado, hipossuficiente, pois até este já está cada vez mais garantido por seus sindicatos de classe. Existem dentre os milhares de trabalhadores, os alto empregados, os diretores, gerentes, autônomos, representantes comerciais, pessoas jurídicas, terceirizados, enfim, uma gama de novas profissões e novas contratações, que têm de ser vistas em nossa Justiça do Trabalho de acordo com a evolução da Emenda Constitucional n. 45 e não mais com a figura do pai protetor de setenta anos passados.

II – AS SÚMULAS QUE ALTERAM, MODIFICAM OU INOVAM A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA.

10. As Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho não têm força vinculante, ou seja, não têm a predominância de uma norma legal. Isto não quer dizer, porém, que não atuem no processo como verdadeiras normas legais, pois o Tribunal as respeita nos julgamentos, as instâncias inferiores que contra elas julgarem terão suas decisões reformadas, não cabem recursos no TST contra decisões baseadas em Súmulas e, mesmo se o verbete for inconstitucional,

entende o Supremo Tribunal Federal que contra texto de Súmula, por não ter força normativa, não é cabível a apreciação de sua constitucionalidade mediante ADI.

11. Assim, de uma forma ou outra, na prática está no entendimento dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, a definição normativa mediante Súmulas, do Direito do Trabalho que rege e regerá a legislação trabalhista no país.

12. Seguindo esse caminho, tem o Tribunal Superior do Trabalho elaborado novas Súmulas, mediante estudos periódicos nos últimos anos, como as elaboradas recentemente, e dentre elas aprecio nesse trabalho as mais relevantes:

III – SÚMULAS.

Súmula nº 6.

Redação anterior do item VI:

“item VI – Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal, de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior ou, na hipótese de equiparação salarial em cadeia, se não demonstrada a presença dos requisitos da equiparação em relação ao paradigma que deu origem à pretensão, caso argüida a objeção pelo reclamado”.

Redação atual:

“item VI – Presentes os pressupostos do artigo 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal, de tese jurídica superada pela jurisprudência da Corte Superior ou, na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, o reclamado produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto.”

No item anterior os requisitos da equiparação salarial em cadeia teriam de ser comprovados pelo empregado, desde que argüida a objeção pelo reclamado.

Na alteração inverteu-se o ônus da prova, devendo a reclamada produzir prova do alegado, considerando a Súmula que a alegação da equiparação em cadeia constitui fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto.

Súmula n. 10:

Redação anterior:

“Professor.

É assegurado aos professores o pagamento dos salários no período de férias escolares. Se despedido sem justa causa ao terminar o ano letivo ou no curso dessas férias, faz jus aos referidos salários.”

Redação atual:

“Professor. Dispensa sem justa causa. Término no ano letivo ou no curso de férias escolares. Aviso prévio.

O direito aos salários assegurados (artigo 322 , caput e parágrafo 3º da CLT) não exclui o direito também ao aviso prévio, na hipótese de dispensa sem justa causa ao término do ano letivo ou no curso de férias escolares.”

Concede o Tribunal Superior do Trabalho, mediante essa alteração, o direito de aviso prévio aos professores na dispensa sem justa causa ao término do ano letivo, ou no curso de férias escolares.

Parece-me que a alteração não segue a própria legislação que rege a matéria.

É certo que o artigo 322 da CLT, em seu caput e parágrafo 3º, garante aos professores dispensados sem justa causa ao término do ano letivo, ou no curso de férias escolares, os salários a eles assegurados.

Mas este benefício está estipulado na lei, e em razão de que as férias e o término do ano letivo integram o contrato de trabalho do professor empregado.

Entretanto, o aviso-prévio, constante do capítulo VI da CLT, garante ao empregado o direito de trabalhar, durante o referido mês

do aviso, com a redução de duas horas diárias, sem prejuízo de seu salário, a fim de que possa ter tempo para obter novo emprego, e a falta do referido aviso prévio pelo empregador dará o direito ao empregado a receber os salários a ele correspondentes.

Mas o direito não é concedido legalmente aos professores, conforme artigo 322 da CLT, profissão regida por legislação específica, porque se estiverem no período do término do ano letivo, ou férias escolares, não terão como trabalhar menos duas horas diárias, pois não estarão trabalhando, em decorrência de especificidade da própria profissão.

O que está o Tribunal concedendo, dessa forma, não é aviso prévio regulamentado pela CLT, mas uma indenização igual a um salário a mais para o professor demitido sem justa causa quando do término do ano letivo, ou férias escolares, porque jamais poderão eles cumprir o referido aviso-prévio, já que não existe trabalho.

Tal Súmula passa a ser discriminatória e inconstitucional, porque concede um direito a mais, igual a um salário, para os professores demitidos sem justa nos prazos de recesso das aulas, em prejuízo dos demais professores que, demitidos da mesma forma em períodos escolares, não têm o direito de sempre receber tal aviso como um pagamento a mais, pois sua obrigação primeira será a de trabalhar durante o referido aviso prévio, sob pena, inclusive, de perder o valor mensal relativo.

Súmula N. 244:

Redação anterior do item III:

“III – Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa”

Redação atual:

“III – A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por prazo determinado.”

Creio que há um mal entendido, ou uma redação do item, no mínimo incompleta.

O que a Constituição, em seu artigo 10 das Disposições Transitórias, inciso II, b) veda, é a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez, até cinco meses após o parto.

De acordo com o item I da referida Súmula, o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, “b”, do ADCT), ou seja, passa-se a admitir uma presunção de arbitrariedade na demissão da gestante nos contratos por prazo determinado.

Ora, para aplicar-se tal norma constitucional ao contrato por prazo determinado, seria de se afirmar, no item III ora em vigor,

que, nesses tipos de contrato, teria de ser confirmado o conhecimento estado gravídico pelo empregador antes do término do referido ajuste, pois, caso contrário, a despedida será considerada em razão do final do prazo contratual e não arbitrária ou sem justa causa, o que viola o próprio texto da ADCT que se quis aplicar em regra de contrato totalmente diversa.

Súmula 277:

Redação anterior:

“I – As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho.

II – Ressalva-se da regra enunciada no item I o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.07.1995, em que vigorou a Lei n. 8.542, revogada pela Medida Provisória n. 1.709, convertida na Lei n. 10.192.”

Redação atual:

“As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.”

Inicialmente deve ser ressaltado, como dito anteriormente, que as Súmulas, de acordo com o procedimento regimental do TST, exigem para sua feitura, um número mínimo de acórdãos favoráveis ao seu texto, decorrentes de julgados das Subseções, ou um número mais

elevado julgado pelas Turmas, mediante relatores distintos, proferidos em sessões diversas.

Isto porque a Súmula retrata um posicionamento jurisprudencial repetido e constante da Corte, cuja ementa orientará o país objetivando unificar a jurisprudência, função primordial do Tribunal Superior do Trabalho.

A não ser por interesse relevante público de determinada matéria, conforme artigo 165 do Regimento Interno, e não há na hipótese da Súmula comentada este interesse demonstrado, interesse que deve ser aprovado, inclusive, por deliberação de dois terços dos votos do Colegiado, as Súmulas devem obedecer às exigências dos pressupostos dos incisos I a IV do citado artigo 165 Regimental, que exige um determinado número de acórdãos, das Turmas ou Subseções, a fim de que possam ser alteradas, ou criadas.

Ora, a Súmula, “data vênica”, não pode assim ser elaborada mediante prazos fixados, por exemplo, anualmente, para sua criação, alteração, ou exclusão, ou mediante interesses de alterações da jurisprudência evidenciado por Ministros que, eventualmente, em determinada época do país, integrem a Corte, pois muito mais do que defensora de teses, ou ideologias, devem as Súmulas retratar a estratificação da Corte sobre relevantes teses a ser seguidas pelos magistrados, aplicadas aos jurisdicionados do Tribunal Superior do Trabalho.

Atualmente há, na realidade, uma dificuldade enorme para o Tribunal Superior do Trabalho de unificar a jurisprudência trabalhista a nível nacional, e essa complexidade decorre da própria legislação que rege a

interposição de embargos para a Subseção de Direitos Individuais, cuja função é a de dar a última palavra sobre teses da mais alta relevância para o país.

É que só cabe recurso de embargos por divergência jurisprudencial, mas as oito Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, cada uma com composição diversa e recebendo recursos de revista de todas as Regiões, com teses diferenciadas em cada Estado, não têm conhecido a maioria desses recursos, por questões formais, como se pode estatisticamente verificar, não adotando teses sobre o que neles se discute.

Assim, se não há tese de mérito, rareando estão os embargos por divergência para a SDI I, pois não há como confrontar as referidas matérias em debate, e com o não conhecimento das Revistas o que tem acontecido é estar o TST criando uma jurisprudência regional trabalhista, perdendo sua principal função, com todas as vênias, que é a de unificar o direito do trabalho a nível nacional, bem como obter jurisprudências pacíficas a fim de estratificá-las em Súmulas, na forma regimental.

Mas retornando ao texto novo da Súmula n. 277, não andou bem a Corte em revigorar lei já revogada, atuando não só inconstitucionalmente, pois não tem o poder de legislar, como também recriando uma norma que foi efetivamente desastrosa ao incentivo da negociação coletiva.

Dizia o artigo primeiro, parágrafo primeiro da Lei 8.542, de 23 de dezembro de 1992, exatamente o que diz o texto da nova Súmula 277, ou seja,

“As cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho”.

Essa Lei 8.542 foi revogada pela Lei 10.192, de 14.02.2001, sendo que seu artigo primeiro, parágrafo primeiro, trouxe durante os anos que vigorou, enorme prejuízo para os trabalhadores, pelo princípio da proteção que desprotege, ou seja, concedeu a Lei aos empregados benefícios que eram negociados em cada data - base, fazendo com que as empresas repensassem na concessão de todos esses benefícios, em decorrência de não poder mais alterá-los nem negociar com relação aos mesmos.

É evidente que o próprio Tribunal Superior do Trabalho, como se vê de sua OJ 41, sempre concedeu eficácia ao instrumento normativo com vigência após o término do acordo ou convenção, quando se trata, certamente, de norma diferenciada, sobre vantagem adquirida pelo trabalhador, de caráter continuado e não ocasional.

E não é outro o entendimento legal, pois conforme artigo 614 da CLT, parágrafo 3º, as normas coletivas devem vigorar por dois anos, no máximo, inadmissível a vigência indeterminada (OJ SBDI n. 322).

Mas entendo que o momento é de repensar o Direito do Trabalho no Brasil, não mais com a idéia de que a mentalidade dos trabalhadores é aquela de 1943, com a maioria de rurais e explorados, que necessitam uma Justiça que os garanta, e governos que, mediante doação, lhes conceda o direito de cidadania.

Estamos ingressando entre as grandes economias do mundo, a classe média se expande, e a Justiça do Trabalho não é mais aquela que só atende os empregados hipossuficientes, pois transformou-se em uma Justiça que decide sobre toda a relação de trabalho.

Entretanto, sentimos existir ainda, certamente que com grau menos acentuado, essa mentalidade, “data vênia” ultrapassada, de se garantir benesses, mediante benefícios a mais concedidos aos empregados, como se não se quisesse que atinjam eles a maioria em defesa de seus direitos, esquecendo-se que a proteção exagerada jurisprudencial sempre levou à desproteção em razão da desigualdade contratual.

O que me parece ser uma realidade nessa proteção demasiada, é que em todos os casos, quer de direito do trabalho, ou civil, inicialmente protege-se o mais fraco legalmente, a fim de que ele alcance a integração no emprego e na sociedade, como acontece inclusive com a lei de cotas, aprendizes, deficientes físicos e outros. Mas o objetivo não é manter-se os mesmos diferenciados da sociedade, mas, ao contrário, com o tempo e desaparecendo essa diferenciação, retirar o protecionismo, pois, caso contrário, haverá sempre uma camada da sociedade sendo discriminada, e, no direito do trabalho, nos próprios contratos individuais, o que se quer, e o que o país deseja, é empregado e empregador trabalhando juntos, em favor de um interesse maior, econômico e social.

Conceder benefícios no acordo ou convenção coletiva que não podem ser mais retirados após seu final, a não ser mediante outra negociação coletiva, é dizer ao trabalhador para não negociar os

mesmos, pois já integram seu contrato de trabalho; é dizer ao empregador que não conceda mais benefício nenhum mediante negociação coletiva, pois este passará a ser um novo direito do empregado, ou seja, é dizer para ambas as partes interessadas que a negociação não deve ser mais realizada, levando-as ao dissídio coletivo, ao contrário de toda a evolução do Direito do Trabalho no sentido de dar força à negociação e à arbitragem nas soluções dos problemas sociais.

Súmula n. 369 e a alteração de seu item I:

Redação anterior:

“DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

I – É indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do parágrafo 5º do art. 543 da CLT.”

Redação atual:

“I – É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, parágrafo 5º da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho”.

Não é preciso estudo maior para saber que o Tribunal Superior do Trabalho não pode alterar a lei mediante Súmula, pois não tem

ele este poder de legislar, a não ser na área coletiva, com relação a condições de trabalho.

Mas mesmo assim, expressamente nessa alteração, está o TST afirmando de modo contrário ao que diz o parágrafo 5º, do artigo 543 da Consolidação das Leis do Trabalho, reformulando o mesmo, para ampliar uma comunicação, limitada por lei a um prazo de 24 horas, para toda a vida do contrato de trabalho que existir entre as partes.

Súmula 378:

Redação anterior:

I – É constitucional o artigo 118 da Lei n. 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex – OJ n. 105 da SBDI – a, inserida em 01.10.1997).

II – São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego . (primeira parte – ex OJ n. 230 da SBDI – 1 – inserida em 20.06.2001).

Redação atual (inserindo-se o ítem III)

I...

II...

III – O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego, decorrente de acidente de trabalho, prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91.

Novamente uma garantia efetivamente concedida ao trabalhador por prazo determinado, é ampliada, sem lei, para atingir os contratos por prazo determinado.

Seria um avanço social? Duvido muito. Vejamos em uma situação prática. O empregado é contratado por dois meses, na época do natal, como acontece com milhares de trabalhadores que crescem algo à sua renda na obtenção de um trabalho esporádico, decorrente de festas natalinas, aliás acontecimento propriamente mundial.

Digamos que esse empregado, após vinte dias de trabalho, sofra uma luxação no braço que lhe deixe afastado por mais de quinze dias do emprego temporário. Pois bem, nesse caso, o referido trabalhador terá garantida uma estabilidade de doze meses de trabalho na empresa após seu retorno da previdência, ou seja, continuará trabalhando, não só nos meses de janeiro e fevereiro, em que as empresas sofrem quase que um recesso decorrente do movimento de dezembro, como também o ano inteiro, quando a empresa que o contratou não necessitava de nova mão de obra.

Pergunta-se então? A consequência é a defesa do trabalhador ou uma norma que reduzirá a contratação pelas empresas de mão de obra temporária durante as festas natalinas? A quem está o Tribunal

Superior do Trabalho defendendo? Ao empregado que não será contratado? À empresa que atenderá da pior forma? À previdência social que terá de pagar tratamento a inúmeros trabalhadores, muitas vezes com atestados não muito regulares, indústria de atestados, para ganharem um ano de trabalho em decorrência de uma contratação temporária, se contratados forem?

Súmula n. 428:

Redação anterior:

O uso de aparelho de intercomunicação, a exemplo de BIP, Pager ou aparelho celular, pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência, aguardando, a qualquer momento, convocação para serviço.

Redação atual:

I – O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

Creio que houve uma certa confusão redacional no item II acima descrito. Não é viável considerar-se de sobreaviso o empregado

que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer de plantão.

Não é o empregador que terá controle, através de instrumentos telemáticos ou informatizados, mantendo o empregado de plantão.

O empregado é que estará utilizando do instrumento telemático, ou informatizado, por ordem do empregador, fora do horário de trabalho. Certamente que, se chamado a responder uma ordem do patrão, ou existir determinação para que fique ele aguardando ordens terá direito ao sobreaviso, mas terá de ser provado pelo próprio empregado que obedeceu ordens nesse sentido.

Súmula 435:

Redação anterior:

OJ 73 da SDI – 2.

“Não há como se cogitar da inconstitucionalidade do art. 557 do CPC, meramente pelo fato de a decisão ser exarada pelo relator sem a participação do colegiado, porquanto o princípio da publicidade insculpido no inciso IX do art. 93 da CF/88 não está jungido ao julgamento pelo colegiado e sim o acesso ao processo pelas partes, seus advogados ou terceiros interessados, direito preservado pela Lei 9.756/98, ficando outrossim assegurado o acesso ao colegiado através de agravo.”

Redação atual da Súmula:

Art. 557 do CPC . Aplicação subsidiária ao processo do trabalho. Aplica-se subsidiariamente ao processo do trabalho o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com todas as vênias, não é aplicável o artigo 557 do Código de Processo Civil ao processo do Trabalho.

O processo do trabalho não é omissivo quanto aos recursos a serem neles aplicáveis e o CPC é de uso subsidiário quando não regulamentada as normas celetistas sobre a matéria.

O citado artigo 557 do CPC encontra-se em seu capítulo VII , relativo à ordem dos processos no Tribunal, fixando regras processuais de recurso ao direito comum, sendo que a CLT regulamenta seus recursos, no capítulo VI, em mais de dezoito artigos específicos.

Além do mais, dizer que se aplica o artigo 557 do CPC ao processo do trabalho, sem nenhuma ressalva, é admitir que também o empregado, na forma do parágrafo 2º do referido artigo, caso o Tribunal entenda ser seu recurso de agravo inadmissível ou infundado, seja condenado a pagar ao agravado multa entre 1% a 10% do valor corrido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

Ora, se a multa é em favor da outra parte, no caso o empregador, não poderá o Tribunal isentar dela o empregado multado, criando-se uma situação totalmente inversa à proteção do hipossuficiente que

, por um recurso equivocado, deverá pagar àquele contra quem apresentou reclamação um valor expressivo relativo à referida multa.

Sabe-se e é claro que o Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plena, ao aprovar tal Súmula, pensou em penalizar o empregador, que é normalmente a parte reclamada, mas esqueceu, certamente, do citado parágrafo 2º do artigo 5 do CPC que não faz qualquer distinção, pois não é norma recursal trabalhista.

Súmula 85 item IV: 2

Diz o item IV da Súmula 85 que

“A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.”

Ora, a compensação da jornada semanal de 44 horas sempre vinha sendo distribuída em cinco dias de trabalho, mediante acordo de compensação de horas, independentemente da ocorrência de horas extras. Mediante o item IV da Súmula 85 o Tribunal passou a exigir o pagamento da compensação habitual da jornada semanal de trabalho, quando da ocorrência de horas extras habituais, para as quatro horas compensadas, outra vez legislando sobre a matéria.

Súmula 85, item V:

Estabelece a Súmula 85, item V:

“V – As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas” que somente pode ser instituído por negociação coletiva.”

O banco de horas teve sua permissão, mediante acordo direto entre empregado e empregador, para a compensação anual da jornada de trabalho, conforme artigo 59, artigo 2º da CLT. O Tribunal Superior do Trabalho, porém, inconstitucionalmente, passou a exigir, pela Súmula 85, V, sua instituição somente mediante negociação coletiva.

Súmula 437 item I:

Afirma o item I da Súmula 437:

“Após a edição da Lei n. 8923/94, a não concessão, ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.”

A legislação estabelece que o intervalo intrajornada dos trabalhadores deve ter, no mínimo, 1 hora de duração, mas em algumas situações, em decorrência de suas atividades, empresas concedem intervalos

um pouco menores. Nesses casos, sem previsão legal, o Tribunal tem determinado o pagamento como hora extra, não apenas dos minutos concedidos a menos no intervalo, mas da hora integral, estabelecendo um prejuízo enorme para as empresas que reduzem esses horários em minutos, muitas vezes em favor dos próprios empregados.

Essas são algumas das alterações e inovações decorrentes de Súmula do Tribunal Superior do Trabalho que, ao meu ver, contrastam com a legislação em vigor. Acrescido de Orientações Jurisprudenciais da SDI I e SDI II, e com as limitações impostas ao conhecimento dos recursos de revistas e conseqüentes agravos, torna-se atualmente, o Direito do Trabalho um direito regional, onde as decisões dos Tribunais Regionais predominam, complementado por um direito sumular, onde súmulas e OJs do Tribunal Superior do Trabalho, independentemente da legislação, unificam o entendimento de seus Ministros , não havendo, efetivamente, mediante esse trabalho do TST, uma unificação da jurisprudência sedimentada como era de se esperar, mas uma orientação provisória, dependente do entendimento judicial da maioria de seus Ministros, em determinada época da vida da Corte no país.