

A vinculação constitucional, a recorribilidade e a acumulação de empregos no Direito do Trabalho

PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA

Juiz ap. do TRT da 3ª Reg. Professor da Faculdade de Direito da UFMG e Advogado em Belo Horizonte

1. *Dos temas*

A um primeiro relance pareceria estranho se abordassem em uma mesma exposição dois temas diversos quanto aos campos jurídicos a que pertencem — de direito processual um, de direito material outro.

Examinados, porém, sob o fundo do quadro em que se inserem, aponta-se uma interligação essencial entre ambos e que diz respeito à própria raiz de sua estrutura e dinâmica jurídicas: a lei constitucional.

A focagem, portanto, em seu desdobramento, explica-se no ponto de partida em que é tratada, e por essa focagem tem-se a oportunidade de examinar a natureza, a incidência vinculadora e o campo de aplicação de regras constitucionais, como se encontram em vigor no direito brasileiro.

Tanto o problema da recorribilidade, o direito de revisão de uma sentença por outro tribunal, funcionalmente em grau superior, quanto o dever de aplicarem-se preceitos que vedam a acumulação de cargos, funções e/ou empregos constituem matérias interdisciplinares na técnica de construção e de aplicação do direito, que se unem por um ponto comum, que é justamente o fundamental, o básico (*Grundnorm* ou *Fundamentalnorm*) na estrutura do ordenamento jurídico, a Constituição, e esse ponto autoriza o estudo emparelhado da situação jurídica processual e da situação jurídica material, com a finalidade, sobretudo, de identificar-se a índole dos dispositivos expressos na regra maior e a sua força de captação na operação julgadora dos Tribunais.

É o que se intentará.

2. *A hipótese*

Arma-se a hipótese sobre uma sentença de primeiro grau que acolhe a carência de ação, fundada em que, comprovada a acumulação de empregos, ao reclamante faltava a possibilidade jurídica para pleitear diferenças salariais em uma das empresas, sociedade de economia mista, em virtude de expressa vedação constitucional.

Ao julgar o caso, o Tribunal Regional, por uma de suas turmas, entendeu de prover o recurso do autor e, excluída a carência de ação, determinou a volta dos autos à Junta de Conciliação e Julgamento, a fim de que julgasse o mérito, isto é, se ocorriam os fatos sobre que postulava ele as diferenças salariais.

Pergunta-se: dessa decisão há oportunidade para o recurso de revista? O nível constitucional da recorribilidade e o da acumulação, como questão afeta ao Supremo Tribunal Federal, pode obstar o cabimento, a interposição, o conhecimento do recurso do acórdão regional?

E o Enunciado n.º 214, do Tribunal Superior do Trabalho, ante a preclusão e a suspensividade nos recursos dispostos em lei?

O discurso jurídico é menos simples do que parece e só assim será enfrentado, embora nas linhas estritamente indispensáveis ao seu equacionamento elucidativo.

3. *Da recorribilidade*

A recorribilidade ampla é princípio que se colhe do art. 153, § 4.º, em que a aceção ali contida *de não exclusão da apreciação do Poder Judiciário*, de qualquer lesão de direito individual pressuposto, em princípio, o escalonamento irrestrito que se concede à parte de exaurir todos os graus da hierarquia jurisdicional.

Interessante é observar que a imediata invocação do § 4.º do art. 153 da Constituição Federal de 1967, com a Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, embora aqui em sua versão processual, conduz, desde logo e de um salto, à própria temática da *acumulação de empregos*, pois, desde que inexistia condicionamento prévio e expressão à exaustão de uma via administrativa para o seu exame, o *poder-dever* de os Tribunais decidirem a questão da acumulação é imperativo que não se excepciona no preceito constitucional.

Na esfera do amplo direito de recorrer, toma-se como que em pinça de amostragem o Enunciado n.º 214, do Tribunal Superior do Trabalho, que extinguiu, pelas vias jurisprudenciais, quaisquer recursos de decisões ali denominadas "interlocutórias".

É curial que, no procedimento trabalhista, o Enunciado n.º 214 compreende os recursos ordinários, o de revista, o de embargos e, eventualmente, o agravo de petição, CLT, arts. 895, 894, 896 e 897, respectivamente, para não aventurar-se em falar no recurso extraordinário, que tem seus pressupostos na própria Constituição.

4. *Do cabimento*

Ora proferido o acórdão regional, qualquer que seja a sua natureza, enseja cabimento de recurso de revista, ante o que, expressamente, dispõe o art. 896, dentro de seus pressupostos, lastreados nas letras *a* e *b* e § 2.º do art. 702, letra *b*, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A natureza da decisão não interfere com a oportunidade e o cabimento do recurso, pois a lei o autoriza, de imediato, desde que proferido e publicado o acórdão.

O preceito legal, que regula criação, cabimento e pressupostos de recurso, resguarda a competência da lei para assim reger, e tal matéria não pode deslocar-se para o plano da construção jurisprudencial, sob pena de atentar-se contra os arts. 6.º, parágrafo único, 8.º, XVII, *b*, e 153, § 2.º, da Constituição Federal, o que conduz o Enunciado n.º 214, do Tribunal Superior do Trabalho, à manifesta ilegalidade e inconstitucionalidade.

Na seqüência e regularidade dos atos procedimentais estabelecidos em lei, o cabimento dos recursos nela previstos e a sua veiculação são garantias de ampla defesa da parte, de cumprimento do *due process of law* e do conhecimento, pelos Tribunais, de todas as questões objeto de litígio. O corte a tais garantias importa, ainda, em denegação de vigência ao citado art. 153, §§ 4.º, 15 e 36, da Carta de 1967 — Emenda n.º 1, de 17 de outubro de 1969.

A natureza suspensiva do curso procedimental em razão da espécie de sentença proferida no processo do trabalho só se dá em uma hipótese, a do § 2.º do art. 799 da Consolidação das Leis do Trabalho, em que, por força também de lei, se assegura à parte preliminarmente sucumbente, a reabertura da prejudicial, como preliminar no recurso devido, depois de julgado o mérito, ou extinto o processo ou proferida decisão definitiva.

Nessa hipótese, a lei garante à parte, no corte ou na suspensividade do recurso, a eficácia antipreclusiva, em relação à decisão (incompetência).

Ora, dentro da linha procedimental disciplinada em lei, em que se estabelece, inclusive, força devolutiva como meio de impugnam-se sentenças através de recurso (o que é matéria também regulada em lei), a ruptura dessa linha sob *captação exegetica apenas* — já que a Súmula n.º 214 não é lei e apenas condensa direção interpretativa — esbarra no disposto no art. 468 do Código de Processo Civil, mormente *in casu*, em que a questão decidida é uma questão constitucional, da maior gravidade e da maior

repercussão na ordem jurídica e que diz respeito à acumulação de empregos, constitucionalmente vedada e comprovada.

Pode-se apontar, sem qualquer dúvida, ainda, à violação, a própria garantia da antipreclusão, pois a lei processual, em casos que tais, comina esse efeito ao acórdão proferido pelo Tribunal Regional, se dele não se interpuser recurso.

Assim, preliminarmente, à força de normas expressas legais e de suas garantias constitucionais, assiste direito e oportunidade à parte de interpor recurso de revista, cujo seguimento decorre da caracterização de seus pressupostos de conhecimento.

5. *Do conhecimento e do provimento*

Ao julgar a preliminar de inviabilidade do pedido em razão de impedimento constitucional à pretensão do empregado, lembra-se que a Turma julgadora arma um preceito e reconhece concluindo:

“Tendo em vista o caráter de acumulação, matéria esta que não está afeta à competência desta Justiça, rejeito a exceção de natureza constitucional, para cassar a r. decisão que julgou o autor carecedor de ação, por ausência de possibilidade jurídica do pedido.”

Advirta-se, inicialmente, que a Turma julgadora enseja acórdão revendo e por fundamentos que dispensam arremetidas em profundidade.

Antes, a Turma se abalçou em julgar matéria constitucional, rejeitando “exceção de natureza constitucional”.

Ora, a competência para julgar questão constitucional é do Tribunal Pleno, como está suposto no art. 116 da Constituição Federal, aqui também violado, sob execução de dispositivos regimentais dos Tribunais, fatalmente desatendidos.

Por outro lado, além do grave erro de técnica e de conceituação processual, esse acórdão acabou por anular decisão de 1.º grau, sob o rótulo de “cassação”, sem que a parte recorrente tenha argüido tal preliminar. É um dado a mais e que mais peculiariza a hipótese.

Deu-se ofensa grave ao disposto no art. 795 da Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 245 do Código de Processo Civil.

O palmar equívoco do acórdão regional consistiu em confundir aplicação de regra constitucional, como obstáculo ao pedido, que é meio de defesa de mérito, embora preliminarmente disposta como se tratasse de questão extintiva do pedido.

Ora, se a inviabilidade do pedido fora posta em termos legais — o fundamento de direito —, a matéria é de mérito e cabia à Turma Regional

dela conhecer como mérito e assim julgá-la, e com o mérito por inteiro, inclusive em seus desdobramentos de fato. Não o fazendo, passou ao largo do art. 515 do Código de Processo Civil, que consagra e impõe devolução ampla à instância do recurso ordinário.

6. *Da acumulação e da Constituição*

Declarada e confirmada pelo acórdão regional a acumulação de cargos ou empregos e ainda assim haver sido essa situação considerada como regular, para fins de pagamento de *diferenças de salários* por uma das empresas públicas em que ocorre a acumulação, o acórdão regional afrontou o art. 99, § 2.º, da Constituição Federal.

Na exegese do art. 97 da Carta de 1967, que, em seu § 2.º, se repetiu pela Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, agora sob o art. 99, atenta PONTES DE MIRANDA:

“O art. 97 estendeu a vedação de acumulação. Enquanto no art. 97, I, II e III, somente se fala de cargo público (cargo de funcionário público), no art. 97, § 2.º, explicita-se que a proibição se estendeu às autarquias, às empresas de serviços ao público e às sociedades de economia mista, porém não só em se tratando de cargo ou emprego: basta o exercício de função.” (Cf. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1967, T. III, p. 475, n.º 8.)

O desdobramento do dispositivo, em suas conotações e percussões, apreende indiferentemente o pressuposto da acumulação não só em relação à natureza da pessoa jurídica estatal ou paraestatal empregadora como, também, a índole da relação jurídica do prestador de serviços, seja ocupante de cargo, seja de função, seja de emprego.

Precisa-o MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, em correta elaboração doutrinária:

“A Constituição de 1967 teve a boa lembrança de estender a proibição de acumular cargos e funções pertencentes à administração descentralizada. Hoje, a proibição abrange cargos, funções ou empregos de autarquias, sociedades de economia mista e empresas públicas.” (Cf. *Comentários à Constituição Brasileira*. 2.ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 1977, Vol. 2.º, p. 171.)

Por sua natureza cogente, imperativo-inderrogável, o preceito constitucional dirige-se, em sua força vinculante, não só aos destinatários e legitimados privados das normas, mas, antes de tudo, aos órgãos do Estado, encarregados da execução e da aplicação da lei.

Não será dado, portanto, ao Tribunal do Trabalho o poder jurídico de conhecer, além de seus umbrais em tese do direito de ação, da prestação do empregado, o que importaria manifesta irreverência à Carta de 1967, com a Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969.

Como acentua ainda PONTES DE MIRANDA,

“(c) A regra jurídica sobre inacumulabilidade é de incidência imediata” (Cf. Ob. e T. cits., p. 465)

e opera eficácia plena no ordenamento jurídico, com afastar qualquer outro direito adverso, como seria o direito adquirido, que não prevalece contra norma constitucional se não pela própria Constituição excepcionado.

A tese central da empresa, pública ou mista, assenta-se em que, por dirigir-se a lei aos órgãos estatais de sua execução e de sua aplicação, não podem eles deixar de acatá-la, em sua força cogente, independentemente do comportamento das pessoas privadas implicadas.

Essa é a razão fundamental, que leva a empresa a considerar rechaçado de plano o pedido de diferenças salariais, que se calca sobre uma situação jurídica manifestamente inviável por dispositivo cogente-proibitivo da Constituição Federal.

A coonestação do órgão estatal, sobretudo de um órgão do Poder Judiciário, a quem incumbe primeiro zelar pela estrutura normativa do ordenamento jurídico, a começar pela Constituição Federal, não se admite e seria aberrante a sentença que condenasse em diferenças salariais e consecutórios de natureza tipicamente acumulativa.

O Supremo Tribunal Federal, a que cabe a tarefa básica de interpretar e fazer observar a Constituição Federal, assim decidiu:

“Servidor público. Relação de emprego decorrente de acumulação proibida. A acumulação proibida afasta os direitos inerentes à relação de emprego (art. 99 da Constituição Federal). Recurso extraordinário conhecido e provido.” — STF-PLENO. RE 92.701-8. Rel. Min. MOREIRA ALVES: In: BOMFIM, B. Calheiros & SANTOS, Silvério dos. *Dicionário de Decisões Trabalhistas*. 17.^a ed. Rio de Janeiro, Eds. Trabalhistas, 1981, p. 23, Ementa n.º 120.

“Reclamação trabalhista para reintegração em cargo de que fora dispensado. Despedida que se justifica em face da existência de acumulação vedada constitucionalmente” (art. 99, § 2.º, da Constituição Federal) — STF-PLENO. RE 89.111-1. Rel. Min. SOARES MUÑOZ. In: BOMFIM & SANTOS. *Dicionário de Decisões Trabalhistas*, ed. e ano cits., p. 24, Ementa n.º 122.

“A acumulação de emprego em entidade da administração indireta, regida pela CLT, já era vedada anteriormente à Constituição de 1967 e à Emenda Constitucional n.º 20, de 1966. Se assim não fosse, não mais seria possível a acumulação, diante do novo preceito constitucional, contra o qual não pode ser invocado o direito adquirido.” — TFR — 1.^a T. Proc. RO 1.626. Rel. Min. JORGE LAFAYETE GUIMARÃES. In: BOMFIM &

SANTOS. *Dicionário de Decisões Trabalhistas*, cit., 13.^a ed., 1976 p. 25, Ementa n.º 132.

“Sendo proibida a acumulação por força de preccito de ordem constitucional (art. 185, Const. 1946), e apurada sua existência mediante prova não contestada, lícita a dispensa do empregado nessa situação, não gerando, tal ato, quaisquer direitos.” — TFR — 1.^a Seção. Proc. E-RO 3.224. Rel. Min. OTTO ROCHA. In: BOMFIM & SANTOS. *Dicionário de Decisões Trabalhistas*, cit., 18.^a ed., 1982, p. 23, Ementa n.º 114.

Se o empregado funda seu pedido em uma suposta ilegalidade da empresa por diferença de salário, a essa suposta ilegalidade se contrapõe a impossibilidade constitucional do pedido. *Tollitur quaestio*.

Ante o que se expôs, depara-se afronta às regras constitucionais, pelo acórdão regional, o que conduz ao conhecimento e ao provimento imediato do recurso de revista. A eficácia será a restauração da sentença de primeiro grau ou a carência imediata.

Colocação jurídica das mais relevantes de que não se pode passar ao largo e cujo conhecimento se exige ao julgador é aquele que se desdobra na classificação das normas jurídicas — não só metodológica, mas de aplicação prática e regular da regra de direito — em “normas primárias” e “normas secundárias”.

Na mesma área de conhecimento, é indispensável se entenda o que sejam “destinatários da norma”, sejam os destinatários “imediatos”, sejam os destinatários “mediatos”.

É curial que tais construções guardam direta relação com a força vinculativa da norma, a sua natureza imperativa e a sua aplicação direta (*self executing* ou *self acting*).

Como normas imperativas proibitivas, as regras constitucionais que proíbem acumulação são *self acting*, e seus destinatários “imediatos” são os tribunais, como os “mediatos” são os sujeitos vinculados obrigatoriamente.

Por isso, há que se entender o que se tem por “normas primárias” e “normas secundárias”.

A distinção, tanto em HART, quanto em KELSEN, quanto em NAWIASKY, parte de AUSTIN, ao definir o conteúdo-finalidade das normas jurídicas (Cf. GAVAZZI, Giacomo. *Norme Primarie e Norme Secondarie*. Torino, G. Giappichelli Editore, 1967, pp. 44 e ss., 75 e ss.).

Enquanto, em uma concepção evolutiva, as normas primárias constituem e conformam direitos, as normas secundárias são sancionadoras (sejam impondo, *imperativus*, sejam proibindo) e se dirigem aos órgãos estatais encarregados de sua aplicação. HART denomina-as “normas de juízo” (*norme di giudizio*), como lembra GAVAZZI (Cf. ob. cit., pp. 70/71),

pois atribuem aos órgãos do Estado o poder de "acertar e declarar se uma norma primária é ou não violada" (ob. e p. cit.).

Como ensina magistralmente NAWIASKY, a distinção assegura a "indefectível inviolabilidade formal" da regra imposta e é a um órgão do Estado que cabe, se provocado (como na espécie), a declaração direta dessa inviolabilidade (Cf. NAWIASKY, Hans. *Teoría General del Derecho*. Madrid, Ediciones Rialp, 1962, pp. 36-37, n. 5).

Os Tribunais estão direta e imediatamente vinculados às leis e, se a hipótese se submete a seu julgamento, não podem eles deixar de declarar a violação a qualquer uma delas, sob pena de incorrerem em violação maior: o descumprirem a tarefa básica, que lhes incumbe a ordem jurídica, de zelarem pela higidez e regularidade da ordem jurídica, seja estática, seja dinamicamente.

Os argumentos intentados em outras vias são especiosos e buscam contornar o vínculo direto que existe entre os órgãos de aplicação da lei e esta, em sua força sancionadora.

Assim, torna-se impossível a um Tribunal deixar de declarar a violação da regra constitucional, que é *self acting* e que não depende de qualquer regulamentação. Sabe-se, de elementar conhecimento jurídico, que as leis proibitivas, que contêm o juízo hipotético armado, são imediatamente aplicáveis, logo que verificados os seus pressupostos, como se dá no caso em exame.

Convém, mais, lembrar: armada a proposição jurídica (ou o juízo hipotético, na formulação de KELSEN) e ocorrendo os pressupostos fáticos da respectiva *fatispecie*, a lei, seja a ordinária, seja a constitucional, apenas se subsume, isto é, imediatamente se aplica. E, o que é mais significativo *in casu*, o grande chefe da Escola de Viena, como que chamando a atenção do Tribunal para a sua direta responsabilidade, expõe:

"Os destinatários imediatos das normas jurídicas gerais hipotéticas são, por conseguinte, os indivíduos autorizados e possivelmente também obrigados a ordenar e executar os atos de coação que *in concreto* atuam como sanções" (KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1986, p. 64).

Se *imediatos* são os destinatários, significa isto que lhes cabe o poder-dever de aplicarem a regra de direito, pela forma e pelo modo como lhes é submetida a aplicação. Se assim não fosse, os Tribunais falhariam em sua primeira e principal função que é a de assegurarem a vigência e a incindibilidade do ordenamento jurídico.

E adverte o mesmo KELSEN que os indivíduos, no tráfego jurídico, nas relações privadas ou negociais, são "destinatários mediatos", ou seja, a sua posição jurídica é secundária em relação aos órgãos do Estado, mormente em se tratando de direito indisponível (*zwingdes Recht*).