

O Ensino Jurídico em Roma¹

ALICE MONTEIRO DE BARROS

Professora da Faculdade de Direito
da UFMG

Proponho-me, nesta palestra a apresentar alguns aspectos do ensino Jurídico em Roma, principalmente no que se refere aos currículos dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito, como também a fornecer noções de Direito do Trabalho Italiano, no plano individual.

Em princípio cumpre salientar que o ingresso nos Cursos de Graduação se verificam após a conclusão do 2º grau, prescindindo-se de vestibular, notando-se um número excessivo de alunos nos primeiros anos do Curso, cuja duração mínima é de 4 anos. O ano letivo, em geral, tem início no final de outubro e término no início de junho, sendo o final de junho, início de julho e de outubro destinados a exames.

As disciplinas do Curso de Bacharelado podem ser assim enumeradas: Economia Política, *Filosofia do Direito*, Instituições de Direito Privado, *Instituições de Direito Romano*, *História do Direito Romano*, Direito Constitucional — Direito Comercial, *Ciência das Finanças e Direito Financeiro*, Direito Civil (1º ano), Direito Civil (2º ano), *Direito Romano* (1º ano), *Direito Romano* (2º ano), Direito Penal (1º e 2º ano), *História do Direito Italiano* (1º e 2º ano), *Direito Eclesiástico*, Direito Processual Civil, Direito Administrativo (2 anos), Direito do Trabalho, *Direito Internacional*, Processo Penal.

1. Conferência pronunciada nos Cursos de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG por ocasião do regresso da autora após a sua permanência de estudos e pesquisas na Itália.

As disciplinas grifadas são opcionais.

As aulas do bacharelado são pela manhã e excepcionalmente à tarde.

Aprovado em todas as disciplinas o aluno deverá se submeter à defesa de tese de láurea para obtenção do título de bacharel.

Em seguida, se aprovado, após um ano de estágio profissional presta novo exame para obtenção do título de procurador, indispensável ao exercício da advocacia na 1ª instância.

Somente com 6 anos de experiência profissional poderá advogar na 2ª instância e após 12 anos de experiência, na instância superior (Cassação).

As Faculdades possuem seus institutos, cada um dos quais compreende disciplinas afins, desenvolvendo em colaboração com a Faculdade, Cursos de láurea e especialização, atividades científicas e didáticas, para a obtenção da tese de láurea e diplomas previstos pelos estatutos e, ainda em colaboração com os departamentos, as atividades de pesquisa concernentes às disciplinas referentes aos mesmos institutos.

Os Institutos podem desenvolver atividades didáticas, de pesquisa e consultoria para entes públicos e privados, compatíveis com o cumprimento das obrigações institucionais e respeitando-se as competências específicas do pessoal, sob autorização da autoridade acadêmica.

A constituição dos institutos e eventuais modificações são estabelecidas, tendo-se em vista os pedidos dos docentes interessados, com decreto do Reitor e prévia proposta da Faculdade, ouvido o instituto em caso de modificações, mediante parecer favorável do Senado Acadêmico (constituído de professores e alunos) e do Conselho de Administração (constituído de professores e funcionários das Escolas) para os aspectos da respectiva competência.

O instituto é dirigido por um professor ordinário ou extraordinário de uma das disciplinas do mesmo, nomeado por um triênio pelo reitor, sob designação do conselho do instituto, em escrutínio secreto.

Não havendo professores ordinários ou extraordinário, ou em caso de impedimento levantado pelo Senado Acadêmico, a Direção do mesmo instituto é confiada a um professor associado ou a outro docente por um mandato de 1 ano também escolhidos pelo conselho. Este conselho do instituto é constituído por professores oficiais e assistentes, como também por pesquisadores do instituto.

O diretor do instituto coordena a sua atividade e o representa nas relações com as autoridades acadêmicas; assume a responsabilidade pela sua gestão administrativa e contábil, autoriza as atividades, observadas as disposições do respectivo regulamento, como também convoca e preside o conselho do instituto.

São deveres do Conselho do instituto:

- a) a designação do diretor;
- b) dispor quanto ao emprego do pessoal não docente do instituto;
- c) a utilização dos meios (locais, dotações, etc.) disponíveis a qualquer título junto aos institutos;
- d) dar pareceres sobre pedido de autorização para despesas superiores a L. 4.000.000;
- e) aprovação de pedido de trabalho de manutenção;
- f) parecer sobre pedido de financiamento para aquisição de material didático e científico;
- g) parecer sobre aceitação de doações e contribuições;
- h) aprovação do balanço;
- i) aprovação de pedido formulado pela autoridade acadêmica;
- j) aprovação de pedidos de autorização para prestação de contas a terceiros, para prestações derivadas de convenções, acordos, etc.

Ao conselho do instituto compete, além do que já foi dito, organizar e coordenar com outros departamentos e outros institutos tudo o que se refere a pesquisa.

O Conselho do Instituto se constitui de um número superior a 30 membros, podendo deliberar com a maioria de 3/4 dos presentes, como também instituir uma junta, cujos membros terão um mandato de 1 ano.

Na 1ª reunião, até a eleição do diretor, o conselho é convocado e presidido pelo professor ordinário (ou extraordinário) ou, na falta destes professores, pelo professor associado mais antigo. Sucessivamente o Conselho do Instituto é convocado e presidido pelo Diretor que fixa a ordem do dia. A convocação deve ter lugar pelo menos 7 dias antes da reunião, através de aviso fixado nos quadros do instituto, com indicação dos assuntos que serão tratados.

Os trabalhos serão secretariados por um membro do conselho eleito por maioria simples e escrutínio secreto, com mandato de 3 anos.

Como já fizemos alusão acima, os institutos compreendem disciplinas afins, desenvolvendo em colaboração com a faculdade cursos de láurea e especialização. Os Cursos de Especialização funcionam junto ao Instituto de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Roma (cidade universitária).

O curso de aperfeiçoamento em Direito Sindical, do Trabalho e da Previdência Social, cujo diretor é o professor Renato Scognamiglio, titular da cátedra de Direito do Trabalho em Roma, funciona há 25 anos, podendo ser freqüentado por estudantes italianos e estrangeiros, bacharéis em Direito, Ciências Políticas ou Economia e Comércio.

Opera com a finalidade de preparação didática e científica dos que desejam se aprofundar nas referidas disciplinas.

A partir do ano acadêmico 74/75 a Escola estendeu sua atividade também ao setor da Previdência Social, dada a crescente relevância da matéria, que se inseriu com relevantes notas de autonomia no amplo quadro do Direito do Trabalho. Em conseqüência, a escola instituiu duas distintas direções ao curso de especialização, objeto de análise nesta oportunidade: Direito do Trabalho e Sindical, sendo a 2ª direção Previdência Social.

Antes de iniciar o Curso, o aluno estrangeiro se submete a um exame oral da língua italiana.

Um motivo de particular interesse pela freqüência ao curso é constituído pela possibilidade de afirmação profissional do estudante na atividade que desenvolve, na possibilidade de encontros diretos e imediatos que este oferece, com docentes e especialistas da matéria (acadêmica e sindical) e contatos com alunos provenientes de outros países.

As atividades do curso compreendem seminários, reuniões, palestras e conferências, havendo entretanto, predominância de aulas expositivas, com duração de 60 minutos de 2^{as} às 6^{as} feiras, a partir de 15 horas até as 19 horas ou 20 horas.

O curso de especialização em Direito do Trabalho e Sindical tem a duração de 2 anos letivos, sendo o 3^o ano destinado à elaboração da tese que consiste na discussão de um tema original sobre as disciplinas obrigatórias e aprovado pelo diretor do curso.

As disciplinas obrigatórias do 1^o ano são as seguintes: Direito Sindical, Direito do Trabalho (parte geral), História do Trabalho e do Movimento Sindical I, Princípios de Seguridade Social, Direito Sindical Comparado e Economia do Trabalho e as disciplinas facultativas do 1^o ano, podem ser assim enumeradas: Técnica da contratação coletiva, Direito Processual do Trabalho, Direção de Pessoal e Teoria do Sindicalismo. O aluno deverá optar por uma delas.

As disciplinas obrigatórias do 2^o ano, compreendem: Direito do Trabalho (parte especial II), História do Trabalho e do Movimento Sindical II, Direito da Previdência Social, Técnica sindical.

Já as disciplinas *facultativas* do 2^o ano, são: Organização Administrativa do Trabalho, Contratos Especiais de Trabalho, Organização Internacional do Trabalho, Direito Penal do Trabalho.

O aluno deverá se submeter a exame oral de todas as disciplinas obrigatórias e de duas facultativas à sua escolha ao término de cada ano letivo e ao término do curso à defesa de tese. A frequência às aulas é obrigatória, sendo controlada através de folha de presença.

O curso de especialização em Previdência Social possui as seguintes disciplinas obrigatórias no 1º ano: Direito Sindical, Direito do Trabalho (parte geral), Princípios de Seguridade Social, História e Comparação da Previdência Social, Direito Previdenciário, Organização Administrativa do Trabalho e as facultativas Direito Processual do Trabalho e Direção de Pessoal.

As disciplinas obrigatórias do 2º ano são: Seguro Social de Invalidez e Velhice, Seguridade Social de Doença, Seguridade Social para Infortúnios e Doenças Profissionais, Técnica de Seguros Sociais e a disciplina facultativa do 2º ano é: Seguros Sociais para Particulares e Categorias de Trabalhadores.

Passaremos em seguida a uma ligeira exposição do Direito Individual do Trabalho na Itália.

CARACTERES GERAIS DO DIREITO DO TRABALHO ITALIANO

Dispõe o art. 2.060 do Código Civil Italiano (1942):

“O trabalho é tutelado em todas as suas formas organizadas e executivas, intelectuais, técnicas e manuais”, antecipando a assertiva contida no art. 35 da Carta Constitucional Italiana de 1948, que estatui:

“A República tutela o trabalho em todas as suas formas e aplicações”.

O art. 1º da Constituição assevera que a Itália é uma República democrática fundada no trabalho; o art. 4º estabelece que a República reconhece a todos os cidadãos o direito ao trabalho e acrescenta que cada cidadão tem o dever de desenvolver uma atividade ou função que concorra para o progresso material ou espiritual da sociedade.

O conceito de trabalho aqui mencionado compreende qualquer atividade do homem útil à sociedade.

Entretanto, o Direito do Trabalho Italiano não tem por objeto o conceito "lato" de trabalho, mas aquele que se desenvolve mediante subordinação jurídica, nos termos do art. 2.094 do Código Civil, que preceitua:

"É prestador de trabalho subordinado quem se obriga, mediante retribuição, a colaborar na empresa, prestando o próprio trabalho intelectual ou manual às dependências e sob a direção do empresário".

Empresário à luz do art. 2.082 do Código Civil, "é quem exercita profissionalmente uma atividade econômica organizada com o fim da produção ou da troca de bens ou serviços".

Da definição contida no art. 2.094 do Código Civil está, implicitamente, inferido o conceito de subordinação, que é excluído, expressamente, do art. 2.222 do Código Civil, que conceitua a prestação de trabalho autônomo.

É reconhecida hoje na Itália a autonomia científica e didática do Direito do Trabalho, não se lhe reconhecendo, entretanto, autonomia legislativa, já que parte da disciplina é inserida no Código Civil e outra parte disseminada em leis especiais.

A relação de trabalho subordinado (*locatio operarum*), como se sabe, deriva do Direito Romano, onde a mesma já era distinguida do trabalho autônomo (*locatio operis*).

No passado, o trabalho subordinado não encontrava uma específica e orgânica regulamentação nem no Código Comercial de 1882, quando não era reconhecida a conexão institucional entre empresa e trabalho, nem no Código Civil de 1865, que disciplinava em geral a "locazione delle opere", na qual eram compreendidos tanto o trabalho subordinado como o autônomo.

O art. 1.570 do Código Civil de 1865 definia a "locazione delle opere" como "o contrato através do qual uma das partes se obriga a fazer em favor de outra uma coisa mediante a retribuição ajustada".

O art. 1.627 do Código Civil de 1865 relacionava as 3 principais espécies de "locazione delle opere", sendo que dali também não emergiam com clareza as conotações jurídicas da subordinação, que vinha definida pelo legislador de 1865 com a genérica expressão usada no nº I do art. 1.627 e referente também ao trabalho autônomo.

A única norma exclusiva e específica relativa ao trabalho subordinado era o art. 1.628, onde se dispunha que "ninguém poderia obrigar a própria obra ou serviço senão a termo ou para uma determinada empresa", vedando-se com isto a tendência de perpetuidade do contrato.

A maior parte da disciplina das "locazione delle opere" se referia, ao invés, ao trabalho autônomo.

Essa carência legislativa não demonstra que a *locatio operarum* fosse um contrato de pouca importância, mas que os arts. 1.627 e 1.628 (os quais encontram, respectivamente, nos arts. 1.779 e 1.780 do Código Napoleão de 1804 seu direito precedente) representavam o ponto de partida de uma tradição milenar, segundo a qual o conteúdo da *locatio operarum* era deixada à mais ampla e indiscriminada autonomia da vontade privada.

Desde as origens e até quando se conserva a liberdade das partes de determinar o conteúdo do contrato, a distinção entre *locatio operis* e *locatio operarum* consiste no seguinte: na relação de trabalho autônomo o trabalhador promete um resultado, que deve obter com a realização da obra e na relação de trabalho subordinado o trabalhador coloca à disposição da outra parte a própria atividade física e intelectual.

Na primeira hipótese (*locatio operis*) o risco é assumido pelo trabalhador e na segunda hipótese (*locatio operarum*) é afastado do mesmo.

Este critério de distinção poderá ser acolhido, em princípio, porquanto nem sempre o trabalho subordinado é caracterizado pela prestação de mera atividade laborativa, podendo ter como objeto também um resultado, como ocorre com o tarefeiro.

Quanto à ausência de risco, não há dúvida de que poderá constituir uma conotação essencial do trabalho subordinado, sempre que se referir ao risco da empresa, que deverá ser suportado pelo empregador, pois quando for atinente ao risco do trabalho (do resultado útil do trabalho) poderá recair também sobre o trabalhador subordinado, como ocorre com o tarefeiro ou peceiro, pelo menos até certo grau, porque se não consegue produzir até atingir o mínimo de produção, não terá direito à remuneração segundo a tarifa de tarefa, mas só ao mínimo previsto para os trabalhos a tempo.

A estes critérios distintivos se acresce o elemento mais significativo e caracterizador: a existência de um poder de direção que se traduz na subordinação, cujo conceito se extrai do disposto nos arts. 2.086 e 2.094 do Código Civil.

A relação de trabalho subordinado é regulada pelos arts. 2.094 e seguintes do Código Civil de 1942, além das leis especiais. O Código Civil de 1942 não disciplina o contrato de trabalho, no livro IV, dedicado, em geral, às obrigações e contratos, mas no título II, do livro V, intitulado "do trabalho na empresa" e dedicado, essencialmente, a esta última.

Afirma Ghera¹ que a colocação da matéria neste título se estriba em razão ideológica do regime corporativo então vigente, com o objetivo de aderir à concepção institucionalista da empresa, em sintonia com o reconhecimento formal do princípio da colaboração entre as categorias produtivas, tendendo a harmonizar, em um complexo unitário, a atividade do empresário com aquela do trabalhador subordinado, para se atingir o fim comum da produção, tendo-se em mira o interesse nacional.

Prossegue o autor afirmando que "a fórmula do art. 2.094 do Código Civil não exclui também a possibilidade de uma interpretação que seja adequada ao espírito normativo e à realidade de hoje. E assim é que se o art. 2.094 do Código Civil, vem inserido no sistema normativo da Constituição —

1. GHERA, Edoardo. «Diritto Del Lavoro». Bari — Cacucci editore — 1982 — p. 26/27.

inspirada em princípios diversos dos corporativos — o elemento da subordinação se pode entender ainda atual, enquanto, genericamente, indicativo da institucionalização do vínculo subsistente entre o credor e o prestador de trabalho, na sua qualidade de partes de uma relação obrigatória.

Neste sentido amplo pode-se dizer que o legislador tenha se referido à colaboração para definir a situação subjetiva do prestador de trabalho, na sua qualidade de colaborador do empresário.

Essa, porém, é objeto de qualificação normativa não com o fim de determinar um “status” do trabalhador em sentido sociológico, mas para indicar o modo de ser da subordinação jurídica e, assim, a posição subjetiva derivada da inserção do trabalhador na empresa e correlativamente, a “fattispecie” da relação de trabalho subordinado em virtude do qual tal integração vem institucionalizada pelo ordenamento...

Do ponto de vista técnico, observa Ghera,² a colocação separada da relação de trabalho da matéria relativa às outras obrigações, corresponde à exigência de instituir um estreito coligamento entre o ordenamento do trabalho subordinado e o da empresa, segundo uma perspectiva, conforme o objetivo perseguido sob um plano geral (não ideológico, mas dogmático) pelo legislador do Código Civil e tendente a regular a unificação do Direito Civil com o Direito Comercial, reunindo os institutos de modo a evitar que um mesmo tipo econômico de negócio jurídico fosse disciplinado diversamente, segundo os interesses de dadores de trabalho, empresários ou não. Esta norma representa, no plano histórico, a primeira disciplina orgânica e unitária da relação de trabalho que foi introduzida no ordenamento jurídico italiano. O referido título II, livro V do Código Civil, aplica-se, também, às relações de trabalho (trabalho a domicílio e doméstico), que se desenvolvem fora da empresa.

2. GHERA, Edoardo — op. cit. — ps. 26 e 27.

Todavia, o trabalho inerente à empresa vem sendo considerado como o mais relevante socialmente e como o modelo normativo típico da relação de emprego em torno da qual se dispõem relações especiais.

Deve-se entender que a subordinação é um vínculo — uma posição pessoal (nunca um status que não poderá ser escolhido por vontade unilateral do sujeito) — do trabalhador, que, livremente, aceitou estipular o contrato individual de trabalho, aceitando assim também a sujeição decorrente da subordinação, que não é econômica, a qual, como observa Cassi,³ só se justificaria na antigüidade, quando o trabalhador se encontrava em estado de quase completa serventia a outrem.

Com esse raciocínio exclui-se também o entendimento segundo o qual a subordinação seria uma relação pessoal de hierarquia (Gierke), que pressupõe superiores e inferiores, supremacia de uns e subordinação de outros, como a via Domenico Napoletano,⁴ o que é incompatível com os princípios constitucionais de liberdade e igualdade.

Renato Scognamiglio⁵ sustenta existir flagrante contradição entre contrato (que pressupõe igualdade e liberdade entre as partes que o celebram) e subordinação. Ressalta a inferioridade econômico-social do trabalhador em face da situação de poder, a que se encontra quem conduz a empresa, criando oportunidades de trabalho, possível, somente, a quem possui e pode predispor dos necessários meios de produção, ou seja, nos regimes caracterizados pela liberdade de iniciativa privada, ao sujeito ou ao ente organizado, que acumula e se encontra em condições de empregar capitais e bens instrumentais. Ressalta a diferença acrescentando que, por outro lado, o trabalhador dispõe apenas das próprias energias psico-

3. CASSI, Vincenzo. «La subordinazione del lavoratore nel Diritto del Lavoro — Milano — Giuffré — 1961 — passim.

4. NAPOLITANO, Domenico. «Il Lavoro Subordinato». Milano — Giuffré — 1955 — ps. 72 e segs.

5. SCOGNAMIGLIO, Renato. «Diritto del Lavoro — Parte Generale». Bari Cacucci Editore — 1982 — ps. 96 e segs.

físicas, que constituem para o mesmo a única forma de obtenção dos meios de subsistência. E em razão desta inferioridade, assevera o autor citado acima, que o trabalho subordinado constitui matéria jurídica nova, exigindo tutela especial destinada à assegurar um equilíbrio de interesses, através de normas imperativas, insuscetível de inderrogabilidade.

Assim, segundo o autor, deixa a relação jurídica de ser regulada pela vontade das partes e passa a ser regida pela lei e pela autonomia sindical.

Nota-se, como frisa Ghidini,⁶ que a subordinação é uma exigência técnica e funcional da empresa; a organização desta e sua funcionalidade requerem uma ação de comando, contínua e centralizada (na pessoa do empregador), à qual se sujeitam — em grau maior ou menor — os dependentes. Isto porque a subordinação do trabalhador varia de intensidade, apresentando-se mais atenuada, à medida que o trabalho se intelectualiza, exigindo o respeito a certa esfera de autonomia do dependente.

Daí se infere, prossegue Ghidini,⁷ que a subordinação é efeito da inserção do trabalhador na empresa.

A variação mencionada leva a situações incertas, como a que tantas vezes se discute e que consiste na coexistência da condição de sócio com a de trabalhador subordinado, admitida pela doutrina, salvo quando a posição daquele implique em responsabilidade ilimitada e solidária, como ocorre com os sócios comanditários e em nome coletivo ou ainda quando o contrato de sociedade confere trabalho ao sócio (sócio de indústria — arts. 2.247 e 2.263 do Código Civil).

Pode ocorrer que ao sócio trabalhador sejam conferidos encargos sociais que envolvam funções de direção; esta coexistência vem sendo admitida pela jurisprudência, excluindo-se a natureza de trabalho subordinado, quando conferidos ao administrador poderes ilimitados ou quando seja ele o único administrador.

6. GHIDINI, Mário — «Diritto del lavoro». PADOVA — Cedam — 1981 — p. 186.

7. GHIDINI, Mário — op. cit. — p. 186.

Entretanto, vem se admitindo a compatibilidade das 2 relações jurídicas, quando o administrador seja um membro do conselho de administração ou, potencialmente, sujeito à direção do órgão colegiado.

Vicenzo Cassi⁸ manifestando-se sobre o tema, sustenta que a simples circunstância de o sócio prestar à sociedade o trabalho e adquirir direitos em condições de igualdade econômica, não é suficiente à exclusão da subordinação, cujo conceito não mais equivale a uma dependência econômica, mas a uma dependência jurídica.

Admite o autor, em princípio, a possibilidade de coexistência da condição de sócio com a de empregado, nas sociedades providas de personalidade jurídica, porque o sócio permaneceria sempre sob o poder de comando de uma pessoa jurídica, isto é, de um ente constituído de órgãos sociais, ainda que exercidos tais poderes por uma pessoa física.

Em outras sociedades desprovidas de personalidade jurídica, entende que a solução não poderá ser dada, aprioristicamente, para valer para todos os casos, pois poderá ocorrer que ao sócio trabalhador desenvolva funções de direção ou de administração; em tal hipótese ele assume as duas funções, que são incompatíveis, já que não poderá o trabalhador comandar a si mesmo.

Quando se refere ao trabalhador que seja também administrador ou diretor da sociedade, considera necessário examinar os vários tipos de empresa.

Alega que no caso de sócio-trabalhador, não administrador, admite-se a coexistência da situação de subordinação com a qualificação de trabalhador-sócio, acrescentando que a circunstância de concorrer com seu voto à formação da vontade social, não acarreta a incompatibilidade.

Com relação ao administrador, como regra, opina pela impossibilidade de tal condição com a de trabalhador subordinado, ao fundamento de que o exercício do poder de comando

8. CASSI, Vicenzo — op. cit. — p. 310.

é incompatível com a existência, na mesma pessoa que a exercita, do vínculo de subordinação.

Logo, em se tratando de administrador único não aceita a coexistência citada.

Entretanto, admite exceções, na hipótese em que a função de administrador se desenvolva só no campo técnico e não envolva predomínio de vontade ou funções diretivas, ou quando o exercício do poder compete a outra pessoa, ou seja, ao Diretor Geral ou, ainda, quando o poder é limitado pelos órgãos sociais, ou pelo conselho de administração, que possa formar uma válida maioria com exclusão do administrador. Neste caso entende que a perplexidade não deve existir, posto que o administrador empregado, permanece excluído de tomar decisões a ele atinentes, não tendo a força de determinar a vontade do órgão colegiado.

Giuseppe Pera⁹ baseando-se na jurisprudência termina por admitir a coexistência da situação de sócio-administrador com a de trabalhador subordinado, distinguindo as sociedades de capital, dotadas de personalidade jurídica e as sociedades de pessoas.

Sustenta que a jurisprudência vai se orientando no sentido da possibilidade de acumular as duas posições, atentando para o caso concreto, desde que se possa ter estruturalmente subsistente uma relação de subordinação pelo menos, potencialmente, entre a sociedade e o sócio administrador, isto é, desde que a atividade destes possa conservar-se sujeita às diretrizes, ainda que, de qualquer entidade societária, como por exemplo do conselho de administração.

Veja-se a propósito a jurisprudência:

“È ammissibile il cumulo delle funzioni di amministratore di società per azioni con le mansioni di impiegato della medesima, salvo che, per la valutazione di concrete circos-

9. PERA, Giuseppe. «Diritto del Lavoro». Padova — Cedam — 1980 — p. 393.

tanze, debba escludersi nell'amministratore la coesistente posizione di subordinazione alla società". — Cass 12-2-73 — n° 428 — Foro it — 1973 — I, 2.146.

"La cumulabilità, nella stesso soggetto, della qualità di amministratore di un'impresa e di quella di dipendente subordinato della medesima va affermata ove sia configurabile una volontà imprenditoriale che si formi in modo autonomo, rispetto a quella di detto amministratore — dipendente, con il conseguente assoggettamento di quest'ultimo ad un potere esterno di controllo direttivo e disciplinare; ne consegue che l'amministratore di una società di capitali può assumere la qualità di dipendente subordinato della società stessa, qualora non sia amministratore unico, ma membro di un Consiglio, ancorchè investito di mansione di Consigliere delegato, in modo che la costituzione e gestione del rapporto di lavoro sia ricollegabile ad una volontà della società distinta da quella del singolo amministratore.

L'atto con il quale uno degli amministratori di una società assuma se stesso, quale dipendente subordinato della società medesima, non è viziato da nullità assoluta, ma è solo annullabile, su istanza della società, a norma dell'art. 1.395 cod. civ.: detto atto, pertanto, può essere idoneo alla costituzione di quel rapporto di lavoro, ove risulti la volontà della società, tramite il proprio Consiglio di amministrazione, di mantenere ferma e convalidare l'assunzione stessa". Cass 18-5-77 n° 2.043, Or. giur. lav. 1977, 1.078.

"La compatibilità tra la qualità di lavoratore dipendente e di amministratore della società, datrice di lavoro, mentre va esclusa per l'amministratore unico data l'impossibilità di un vincolo di subordinazione che si accompagni ai poteri accentrati di esprimere la volontà sociale nonchè di controllo e comando; per contro è da ammettere quando tale qualità sia conferita dai competenti organi amministrativi, anche per l'amministratore delegato, per cui sia accertata la persistenze del suo assoggettamento ad un potere esterno di controllo direttivo e disciplinare, cioè

del vincolo della subordinazione; tale accertamento di fatto è insindacabile ove congruamente motivato". — Cass 9-11-74 — n° 3.481 Foro it Rep. 1974 — voce lavoro (rapporto) n° 991.

"Se ciò può verificarsi quando gli amministratori di una società siano più, non altrettanto può dirsi quando l'amministratore sia unico, essendo a lui solo demandato di formare ed esprimere la volontà dell'ente, accentrandosi anche in lui ed in modo esclusivo ogni potere di iniziativa, di controllo e di disciplina; ciò è tanto più evidente, quando le attribuzioni dell'amministratore sono siano ampie e le dimensioni dell'azienda sociale non siano rilevanti". — Cass 8-2-69 n° 428 Foro it. Rep. 1969, voce Lavoro (rapporto) 128. (Jurisprudencia extraído do Codice di diritto del Lavoro. Renato Scognamiglio — Zanichelli — 1980 — p. 263/264).

Como já foi dito, também no Direito do Trabalho Italiano, o trabalho por ele disciplinado é o subordinado, que dá ensejo a medidas em defesa do trabalhador, sendo considerado, historicamente, a primeira razão da elaboração deste ramo de ciência jurídica.

Embora na área de atuação se restrinja ao trabalho subordinado, nota-se que outras categorias de trabalhadores já são contempladas com institutos ou providências típicas do Direito do Trabalho (como exemplo tem-se a extensão da legislação previdenciária aos artesãos, às parcerias agrícolas, aos pequenos empresários, como também o processo do trabalho, regulado pela lei n° 533/73, a estas parcerias, representação comercial, aos agentes, a quem se estende ainda o instituto jurídico da indenização).

Cumprе salientar que os empregados públicos, de entes públicos não econômicos, são excluídos do âmbito do Direito do Trabalho Italiano, sendo hoje regulada tal atividade pela lei n° 93 de 29-3-83, a qual estende a estes prestadores diversos artigos da lei n° 300/70, cujas normas se destinam aos trabalhadores subordinados.

Esta extensão não é suficiente à inclusão destas prestações de trabalho na disciplina específica do Direito do Trabalho.

Entre nós, este fenômeno, também se manifesta. Embora o Direito do Trabalho tenha sua área de livre atuação circunscrita à prestação de trabalho subordinado, já há uma tendência no sentido de estender sua esfera normativa a outros prestadores de trabalho, como ocorreu com a concessão do direito às férias às domésticas (Lei nº 5.859/72) e aos trabalhadores avulsos (Lei nº 5.085/66), tornando obrigatória a carteira de trabalho e Previdência Social para o exercício de qualquer emprego e atividade profissional remunerada, exercida por conta própria. Assegura-se o direito à sindicalização aos trabalhadores autônomos e profissionais liberais e o direito aos repousos àqueles, desde que agrupados por intermédio de sindicato, caixa portuária ou entidade de congênere.

Definido por D'Eufemia¹⁰ como o conjunto de meios através dos quais é juridicamente reconhecida a personalidade do trabalhador no seu significado de pessoa humana, ou por outros doutrinadores como Direito Especial dos Trabalhadores subordinados, o Direito do Trabalho Italiano possui também, segundo os autores mais modernos, natureza jurídica complexa, pertencendo, prevalentemente ao direito privado, quando disciplina a relação individual de trabalho, ao direito público, no que se refere ao processo do trabalho e à legislação social (já que muitos juslaboristas italianos ainda não reconheceram a autonomia do Direito Previdenciário, dentre eles Riva Sanseverino e Ghidini) e pertence a ambos os ramos, direito público e privado, ao disciplinar o Direito Sindical.

Com esta teoria unitária do Direito do Trabalho, ficam afastadas a natureza essencialmente privada (Brasil, além de outros) ou exclusivamente pública (Deveali, dentre outros) deste ramo da ciência jurídica.

10. D'Eufemia, Giuseppe. «Diritto del lavoro». Napoles — Morano Editore — 1969 — p. 3.

O direito do trabalho mantém relações com diversos ramos do direito, dentre eles o Direito Constitucional, sendo relevantes as normas dos arts. 37/40, 43 e 46 da Carta Constitucional Italiana; com o Direito Administrativo, no que se refere ao controle e vigilância no cumprimento das normas; com o Direito Civil, no que tange ao conceito de contrato, de relação jurídica; com o Direito Comercial, no que se refere ao conceito de empresa e estabelecimento; com o Direito Penal, através do sistema de sanções; com o Direito Processual, pela necessidade de coordenar o novo processo do trabalho (lei nº 533/73) com as disposições do Código de Processo Civil e outras leis processuais, como exemplo a lei de falência.

Finalmente, o Direito do Trabalho Italiano, como no Brasil, mantém ligações com o Direito Internacional, mormente se considerarmos que as convenções internacionais uma vez ratificadas passam a compor o sistema de fontes do direito (arts. 10 e 35 da C.R. Italiana), o que será examinado em seguida.

As fontes são os meios de elaboração das normas.

Distinguem-se entre fontes materiais, constituídas por forças sociais e fontes formais ou de cognição, que são os meios materiais, através dos quais as normas se manifestam.

Interessa-nos neste estudo as fontes formais que, segundo uma escala hierárquica, podem ser assim classificadas:

- a) leis, decretos legislativos, decretos-leis e regulamentos;
- b) decretos legislativos com tratamento econômico mínimo;
- c) usos;
- d) contratos coletivos;
- e) regulamentos internos;
- f) contrato individual.

As três primeiras fontes são externas, objetivas, normativas e heterogêneas. Contém comando externo para os trabalhadores e empregadores.

As três últimas são fontes internas, subjetivas ou contratuais. São autônomas.

A enumeração obedeceu à ordem hierárquica, admitindo-se o princípio da derrogação da fonte de grau superior pela inferior desde que mais favorável ao trabalhador.

Antes de iniciarmos o exame das fontes internas, convém frisar, que não se confundem com as fontes internacionais. Os princípios gerais em matéria de Direito do Trabalho Italiano resultam de dois documentos internacionais: a Carta Internacional do Trabalho (1919) e a Declaração de Filadélfia, aprovada pela C.I.T. em 1944, as quais fazem parte da Constituição da OIT, aprovada em 1946. A estas acrescentou-se a Carta Social Européia e tratados relativos às convenções aprovadas.

No que se refere às fontes externas a Constituição Republicana de 48 contém disposições referentes à organização sindical, à disciplina do direito coletivo, ao direito de greve e colaboração dos trabalhadores na gestão da empresa, à justa remuneração e à proibição de discriminação salarial por motivo de sexo.

O Direito Civil atua como fonte de direito, sobretudo no setor privado do ordenamento em exame, quanto a legislação especial apresenta lacunas no que diz respeito ao Direito Sindical e Previdenciário.

Saliente-se que com relação ao Direito Individual do Trabalho há muito a legislação estatal vem sendo, em grande parte substituída pela disciplina dos contratos coletivos, que atuam conforme prescrição dos artigos 2º e 41 da Constituição Republicana.

Com base nestes princípios é a Lei nº 300, de 20-5-70 (Estatuto dos Trabalhadores), destinada a assegurar o respeito à liberdade do indivíduo no local de trabalho, através de representantes sindicais na empresa.

Esta lei contém ainda disposições sobre colocação de mão-de-obra, alteração de função, medidas disciplinares, reintegração, etc.

Aplica-se a todos os empregadores, inclusive entes públicos que desenvolvam atividade econômica e alguns dispositivos a entes públicos que não explorem atividade econômica.

Para Riva Sanseverino¹¹ o contrato coletivo é a fonte predominante, porquanto tende a substituir a vontade do Estado pela vontade dos que o firmam, o que representa certa crise da lei.

Sustenta a autora que razões de natureza econômica e social tornam mais saliente a tendência do contrato coletivo de operar como se fosse a própria lei, no âmbito da categoria.

Nos termos do art. 39 da C.R. Italiana apenas os sindicatos registrados adquirem personalidade jurídica e podem estipular contratos coletivos com eficácia obrigatória, *erga omnes*, para todos os integrantes da categoria.

Ocorre que tal registro não é obrigatório, logo, em princípio, os contratos coletivos firmados por sindicato sem personalidade jurídica devem se estender apenas aos inscritos na referida entidade sindical.

Problemas políticos, técnicos e sindicais têm trazido à discussão o problema da legitimidade da intervenção do Estado para assegurar, embora, parcial e temporariamente, a antiga eficácia geral e automática do contrato coletivo.

Na Itália essa tendência caracterizou-se através da lei nº 741/59, já não mais em vigor desde 2-1-62. Esta lei continha normas transitórias para assegurar um tratamento mínimo aos trabalhadores, devendo o governo cingir-se às cláusulas dos acordos e contratos coletivos estipulados.

No que se refere aos decretos legislativos cumpre salientar que podem revogar normas dispositivas e até imperativas, desde que mais favoráveis ao trabalhador.

Relativamente aos usos e posição está prevista no art. 8º do Código Civil. Porém tem pouca margem de atuação num contexto econômico-social em acelerada evolução, como ocorre com o trabalho na empresa moderna.

11. RIVA SANSEVERINO, Luisa. «Curso de Direito do Trabalho». Trad. de Elson Gottschalk — São Paulo — Ed. Ltr. — 1976 — p. 25.

Se mais favoráveis, prevalecerão sobre normas dispositivas e se a lei declarar expressamente (art. 98 — Código Civil) prevalecerão também sobre as normas imperativas.

Contrariamente, os usos não poderão derogar contratos coletivos, nem mesmo quando mais favoráveis (cf. Riva Sanseverino — op. cit.).

Quanto às fontes internas, vimos que compreendem o contrato coletivo de direito comum, os regulamentos e o contrato individual.

Chama-se contrato coletivo de direito comum por não encontrar no ordenamento especial criado pelo Direito do Trabalho, regulamento especial, recorrendo-se ao Código Civil (arts. 2.067 e segs.), que disciplina o instituto jurídico, com base no esquema corporativo fazendo-se, como frisa Riva Sanseverino,¹² “tábula rasa do atual ordenamento positivo, entendendo-se que as disposições ali contidas por aplicação automática ou eficácia real poderiam ser aceitas como em vigor por se referir ao instituto contrato coletivo...”

E na direção dessa eficácia real, vem se orientando a doutrina e os tribunais, através de construções variadas e ainda que não cheguem a afirmar a vigência do art. 2.077 do Código Civil, apresentam soluções alternativas, ora com base no sistema constitucional (arts. 39 e 36 da C.F.), ora estribando-se no direito privado, invocando-se à teoria do mandato, para justificar a sujeição de empregados e empregadores às cláusulas do contrato coletivo firmado pelas entidades sindicais, as quais conferiram o mandato. Desde o regime corporativo vem se entendendo ser ineficiente o esquema para justificar a eficácia real do contrato coletivo pela possibilidade de revogação do mandato, enquanto no contrato coletivo o indivíduo poderá recusar-se à revogação e exigir seu cumprimento.

E em face desta circunstância a doutrina vem propondo outra teoria, a do mandato irrevogável.

12. RIVA SANSEVERINO, Luisa — Op. cit. — p. 29.

Conclui a autora citada:

“Se no atual estágio o contrato coletivo não pudesse assumir tipicidade jurídica, poderia, todavia, investir-se de certa tipicidade social, que encontraria fundamento na concepção social contemporânea, ressaltada pelo trabalho doutrinário”.

Com função institucional diversa do contrato coletivo, o regulamento interno da empresa é também considerado fonte interna. Ordena o trabalho apenas no âmbito da própria empresa, enquanto o contrato coletivo estende seu campo de aplicação a toda categoria representada pela entidade sindical que o firmou.

O regulamento interno também não dispõe sobre condições de trabalho e de retribuição e se assim proceder, deverá subordinar-se à lei e aos contratos coletivos. Constitui uma das principais manifestações do poder de organizar do empregador, o qual através dele se autolimita, e, dada a tendência de democratização do trabalho na empresa, deverá ser examinado por comissões internas. A lei nº 300/70 impõe-lhe limites.

A última fonte interna do Direito do Trabalho Italiano é o contrato individual. Aqui as partes participam de sua formação, o trabalhador estipula pessoalmente com o empregador, tendo sua liberdade assegurada pelo Direito do Trabalho, que dado o seu caráter imperativo de eficácia substitutiva limita a autonomia contratual.

CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

Trata-se de contrato *per relationem*, recebe o conteúdo dos contratos coletivos da categoria, exprimindo, a maioria, a norma destes últimos. Em geral, não requer forma solene (salvo quanto ao contrato a termo e a tempo parcial). É de trato sucessivo, de execução continuada; a prestação não se completa em um único ato.

É de certa forma fiduciário, quando a contratação do trabalhador exige alta especialização, ou seja ele trabalhador de "conceito".

Trata-se de contrato *intuitu personae*, com relação ao prestador e sinalagmático, pois a cada prestação de trabalho se contrapõe prestação de retribuição equivalente.

É essencialmente oneroso, como se infere do art. 2.094 do Código Civil, excluindo-se, portanto, da tutela do Direito do Trabalho, as prestações gratuitas, que permanecem na esfera das relações sociais de cortesia, amizade e afeto.

Não são trabalhadores subordinados os membros de entidade religiosa que, nesta condição, por espírito de piedade religiosa, dedicam seu trabalho à assistência moral dos doentes em hospitais.

Cumprе ressaltar, com relação à onerosidade, que o art. 36 da Constituição Republicana impõe "que a retribuição seja, em cada caso, suficiente a assegurar ao trabalhador e à família uma existência livre e digna".

REMUNERAÇÃO

O conceito jurídico de remuneração processou-se, via de regra, em 2 etapas.

"Na primeira a intervenção do legislador e de organizações profissionais, constituindo comissões paritárias, teve por fim, garantir a remuneração em determinado nível, introduzindo o conceito de "salário mínimo" e na segunda a intervenção sindical para a fixação dos mesmos, embora com interferência estatal para assegurar maior obrigatoriedade ao ato, assinala a passagem para a 2ª etapa da evolução. Realizou, portanto, o contrato coletivo a passagem do conceito de salário mínimo para o de "justa retribuição" já destacada na Declaração de Filadélfia e da Declaração dos Direitos do Homem. Esta justa retribuição deverá ser solucionada no plano da negociação coletiva de categorias profissionais, recorrendo-se ao Poder Judiciário só quando a autonomia sindical não se apresente reforçada para sua própria disciplinaçãõ

coletiva e capaz de realizar seu objetivo específico de limitar a concorrência no âmbito das categorias profissionais, quando então o Juiz estabelecerá a remuneração justa, através de operação lógico formal sobre a exegese do art. 36 da Constituição Italiana, sem considerar a situação individual do trabalhador e de seus familiares, mas referindo-se à remuneração que lhe seria devida pelo contrato coletivo celebrado por categoria vizinha, na qual haveria de enquadrar-se a relação de trabalho em exame (art. 2.070, Código Civil), mesmo que o trabalhador não pudesse ser vinculado a tal contrato coletivo”, como frisa Riva Sanseverino, baseando-se em acórdãos da Corte de Cassação.

Na maioria dos casos, os tribunais italianos, ao solucionar situações provenientes de ausência de contratos coletivos, com eficácia geral (pois é sabido que estes institutos jurídicos, se estipulados por sindicatos sem personalidade jurídica (não registrados), nos termos exigidos pelo art. 39 da Constituição, não poderão celebrar contratos com eficácia *erga omnes*; desta forma seus efeitos não são dotados de força vinculativa aos trabalhadores não associados ao sindicato conveniente) procuram valorizar a negociação sindical, qualquer que seja a forma em que se manifesta, como o instrumento mais eficiente para dar aplicação ao art. 36, § 1º da C. F. Italiana.

Aliás a lei nº 741/59 (revogada), a que fizemos alusão e que garantia a todos os trabalhadores um mínimo de tratamento econômico e normativo, com eficácia *erga omnes*, adaptava-se à interpretação acima.

Verifica-se, pois, que não há no Direito do Trabalho Italiano salário mínimo legal, fixado de modo geral, sendo a retribuição fixada através de contratos coletivos, critério mais elástico, que se apresenta mais de acordo com a realidade fática existente em cada categoria.

LIMITES À AUTONOMIA INDIVIDUAL

A autonomia individual para constituir a relação de trabalho está sujeita a limites tanto para firmar contrato, quanto para proibir o ajuste.

E assim é que, com relação à admissão, por razões inspiradas na solidariedade social, impõe-se ao empregador, que possuir mais de 35 empregados e operários, a contratação, num percentual de 15% do pessoal em serviço (excluídos os aprendizes), de inválidos de guerra (militares e civis), inválidos por serviço e trabalho, inválidos civis, cegos, surdos-mudos, ex-tuberculosos e foragidos, desde que com idade inferior a 55 anos e desde que não tenham perdido a capacidade para o trabalho (lei nº 482/68, que se aplica às empresas privadas, Administração Pública, Administrações Regionais, Províncias e Municípios, autarquias, empresas estatais e municipais e às administrações de entidades públicas e institutos sujeitos à fiscalização governativa).

O serviço de colocação desta mão-de-obra é executado, exclusivamente, pelos Órgãos Provinciais do Trabalho e Plena Ocupação.

A autonomia do empregador poderá ser limitada também quanto ao número de dependentes e não só quanto a determinados dependentes, como visto.

E assim é que no setor agrícola, visando a diminuir o desemprego, se impõe a contratação de determinado número de trabalhadores em áreas que ultrapassam certa dimensão.

Por outro lado, nos termos do art. 34 da lei nº 300/70, "os trabalhadores despedidos por uma empresa, para redução do pessoal, tem direito de precedência na readmissão na mesma, dentro de 1 ano".

Quanto à limitação legal de contratar, proíbe-se a contratação do menor de 15 anos para as atividades industriais e de 14 anos em outras atividades, como analisaremos mais adiante.

Esses limites à autonomia negativa (proibições) de contratar podem advir de leis, contratos coletivos ou individuais.

Ao lado de tais limites, mencionados de forma resumida, já que a extensão do tema não nos permite uma análise criteriosa, passaremos a uma rápida referência aos limites mais genéricos, que intervêm na autonomia individual e consistentes na intervenção das Agências de Colocação, de mão-

de-obra, com função pública, proibindo-se com sanção penal a intermediação particular (Lei nº 264/49), o que era anteriormente permitido.

Assim os desempregados, devem inscrever-se nos Escritórios de Colocação, os quais contém um elenco de listas de colocação, que, por sua vez, são repartidas em 5 classes, subdivididas em categorias profissionais ou setores produtivos, no âmbito das quais se distinguem as diversas especializações. A 1ª classe da lista reúne trabalhadores já contratados e dispensados; a segunda os jovens de idade inferior a 21 anos e os que ainda não trabalham; a terceira, caseiros sem precedentes de trabalho, que convivem no núcleo familiar e que não sejam chefes de família; a quarta os trabalhadores beneficiários de pensão a cargo do Estado, entes públicos e previdenciários e, finalmente, a quinta classe que reúne os trabalhadores que já possuem um emprego.

Os trabalhadores devem entregar à agência de colocação sua carteira de trabalho para impedir inscrições plúrimas em diversas agências.

Os credores de trabalho, inclusive entes públicos, devem fazer a requisição numérica dos trabalhadores, de que necessitam, especificando a categoria e qualificação profissional, sem indicar idade ou sexo e a agência atenderá o pedido com os trabalhadores pertencentes à categoria e qualificação pleiteadas.

Excepcionalmente se permite requisição discriminando nomes, o que poderá ocorrer quando se trata de componentes de núcleo familiar, trabalhadores de "conceito" e para serviços altamente especializados (art. 34 do Estatuto dos Trabalhadores).

Sobre a requisição nominativa a Comissão de Colocação se pronunciará. E na hipótese de negá-la, o empregador poderá interpor recurso para o diretor da Agência Provincial do Trabalho. Da decisão desse apelo caberá recurso para o Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Prescindem desta intermediação e permite-se a admissão direta quando se trata de cônjuge, de parentes do empregador, consangüíneos e afins até o 3º grau, de pessoal titular de funções de direção, de trabalhadores especializados ou de conceito admitidos mediante concurso público, de pessoas que trabalham em escritórios ou consultórios de profissionais liberais, quando o pessoal no seu conjunto não atinja determinado número (três trabalhadores, em geral e seis em determinadas explorações rurais).

Em caso de emergência, que possa acarretar prejuízos à empresa admite-se também a contratação direta devendo-se comunicar à Agência de Colocação que, através de Comissão, deverá ratificar o ato em 10 dias.

O contrato realizado sem a intermediação a que se fez alusão, e desde que não se encontre nas exceções apontadas é passível de anulabilidade.

A intermediação da seção de colocação não configura ato constitutivo de liame empregatício, posto que precedido de manifestação de vontade das partes.

O empregador, por outro lado, deverá comunicar em 5 dias, ao setor de colocação a causa de cessação do contrato, indicando o nome e qualificação do trabalhador. Possível cessação da relação jurídica por justa causa ou justificado motivo não constitui razão plausível para o empregador recusar-se a admiti-lo.

A agência de colocação ao atender a requisição e enviar os trabalhadores aos locais de trabalho, devem observar certos critérios, dentre eles preferência aos trabalhadores que residam nas proximidades do local de trabalho, a circunstância de ter sido dispensado por tempo inferior a um ano, em face de diminuição de pessoal, a obtenção de qualificação profissional em cursos especiais para desocupados. Considera-se, também, a anterioridade da inscrição na lista de colocação, os encargos familiares e a situação econômica e sanitária da comunidade familiar do interessado.

PRESTADORES DE TRABALHO SUBORDINADO

Prestam trabalho subordinado, nos termos do art. 2.095 do Código Civil os dirigentes (técnicos ou administrativos), os empregados e os operários.

A grosso modo os operários são os que prestam trabalho manual, desenvolvem uma atividade de simples execução, sem faculdade de decisão e iniciativa autônoma.

Dentro de sua categoria os operários podem ser enquadrados em várias classes, segundo critério tradicional, baseado em sua capacidade profissional e conhecimentos técnicos, as quais compreendem os operários especializados, qualificados, manuais especializados e manuais comuns, segundo uma escala de importância decrescente.

Esta classificação vem sendo freqüentemente superada pelos contratos coletivos que estabelecem a subdivisão do pessoal em relação às características do trabalho (locais de trabalho ou conjunto de atribuições), nas várias categorias de empresa.

Os empregados, em geral, não prestam trabalho manual, prestando sua colaboração em sentido técnico, possuindo preposição de direito ou de fato relacionada com um singular setor, com responsabilidade, supremacia hierárquica e certa liberdade de iniciativa circunscrita àquele setor, porém devendo agir sempre segundo as diretrizes que lhe foram determinadas pelo empresário ou dirigente. Dentro dessas categorias, as classes mais comuns são: diretores ou chefe de serviço (com funções de direção), empregado de conceito (com atribuições que exigem aplicação de princípios teóricos de disciplina científica, logo o trabalho que lhe é conferido implica numa particular avaliação conceitual e certa autonomia de decisão, sob o controle de um superior) e empregado de ordem (desenvolvem trabalho intelectual mais modesto, seguindo direções de outrem e sob contínuo controle de empregado de grau superior).

Já o dirigente, como o empregado, não presta trabalho manual, desenvolvendo também colaboração no sentido técnico,

mas diverge do operário pela intensidade e extensão de poderes, competindo-lhe larga esfera de autonomia e discricionariedade, que não se restringe só a um setor mas se expande em todo o âmbito empresarial, encontrando limites só quanto às direções traçadas pelo empresário, do qual aparece como *alter ego*.

Os dirigentes constituem categoria de trabalhador subordinado mais recente, porquanto, anteriormente, no ordenamento corporativo de 1926, eram considerados empregados superiores, como ocorre na legislação estrangeira, organizados, separadamente, dos empregados e agregados às organizações de dadores de trabalho.

Hoje, os dirigentes, assumem no Direito do Trabalho Italiano uma fisionomia bem caracterizada.

Possuem tipo de enquadramento, organização sindical, contrato coletivo e sistema previdenciário distintos. Também não estão assegurados pela estabilidade, salvo se conferida a garantia de emprego em contrato coletivo.

Diante da dificuldade apresentada em algumas atividades, de classificar os trabalhadores na categoria de empregados ou operários, dadas as zonas fronteiriças, os contratos coletivos introduziram uma nova categoria, aquela dos intermediários.

TRABALHADORES EM DOMICÍLIO

Dentre os trabalhadores subordinados, além das categorias mencionadas, encontram-se os empregados em domicílio, assim consideradas as pessoas que, com vínculo de subordinação, executam, trabalho remunerado por empregador, no próprio domicílio ou em local de que possam dispor, utilizando matéria prima ou acessórios e instrumentos próprios ou do empregador, ainda que fornecidos através de terceiros. A matéria é regida pela lei nº 877/73.

Aqui a subordinação jurídica se manifesta em momento precedente ao desenvolvimento do trabalho, com a indicação das modalidades de sua execução e características dos produtos produzidos e em um momento sucessivo, traduzido pela conferência do serviço segundo os critérios estabelecidos.

Não se considera trabalhador em domicílio — mas trabalhador interno — o operário que trabalhe em estabelecimento do empregador, ainda que pague uma importância pelo uso do local (art. 1º § 3º da lei nº 877/73).

No trabalho em domicílio, disciplinado pela lei nº 877/73, permite-se a ajuda fornecida pelos familiares ou dependentes do trabalhador que com ele convivam, desde que a mão-de-obra não seja assalariada e não se trate de aprendiz.

TRABALHO DOMÉSTICO

O trabalho doméstico é disciplinado pelos arts. 2.240 a 2.246 do Código Civil, porém a matéria foi reelaborada pela Lei Especial nº 339/58. Esta última tem como destinatários os trabalhadores domésticos que prestam serviço continuado pelo menos durante 4 horas diárias, enquanto o Código Civil se aplica aos que trabalham em jornada inferior.

Aos trabalhadores domésticos não se estende o ordenamento jurídico dos trabalhadores subordinados, existindo, entretanto, uma tendência de eliminar esta exclusão, como veremos a seguir.

O conceito de trabalhador doméstico é limitado à prestação de trabalho “para o funcionamento da vida familiar”, nos termos do art. 1º da lei nº 339/58.

A mencionada lei distingue os trabalhadores domésticos entre empregados (ex.: governantas, damas de companhia, mordomos, etc.) e operários (ex.: cozinheiros, lavadeiras, jardineiros, vigia, ama seca, etc.).

Nos deteremos a analisar a situação dos domésticos que prestam serviços manuais, ou seja, domésticos operários, salientando que em certos casos torna-se difícil estabelecer os limites do trabalho doméstico e os limites dos trabalhos destinados a uma unidade de produção como ocorre com os motoristas.

No que tange à admissão cumpre esclarecer que com relação aos domésticos prescinde-se de Agência de Colocação, devendo o dador de trabalho comunicar à mesma, dentro de 30 dias do cumprimento do período de prova, a contratação.

Por ocasião da admissão o trabalhador doméstico deverá apresentar carteira de trabalho, de saúde e de identidade.

A idade mínima para o trabalho está limitada em 14 anos e a remuneração compreende importância em dinheiro, fornecimento de alimentação e habitação. Não há um mínimo em espécie fixado pela lei, aplicando-se-lhe o disposto no art. 36 da Constituição Federal.

Quanto à duração do trabalho a legislação lhe assegura um repouso noturno de 8 horas e um conveniente repouso durante o dia, fazendo jus, ainda, ao repouso semanal que deverá, em regra, coincidir com o domingo. Fará jus, em cada caso de cessação do contrato, às férias, mesmo antes de completar 1 ano de serviço, recebendo-as neste caso em dinheiro, à razão de 1/12 por mês trabalhado. Após um ano e até 5 anos de serviço lhe serão concedidas férias integrais de 15 dias e após 5 anos de serviço estas férias serão de 20 dias.

A lei nº 339/58 prevê também licença matrimonial de 15 dias consecutivos.

O trabalhador doméstico, se dispensado sem justa causa, deverá ser pré avisado. O aviso prévio será de 15 dias. Se o trabalhador contar com mais de 5 anos de serviço o aviso prévio será de 30 dias. A ausência de concessão do aviso prévio lhe dá direito à indenização equivalente, acrescida de uma certa alíquota, para compensar a retribuição *in natura*, acaso recebida. Essa obrigação persiste se a iniciativa da ruptura da relação jurídica for do trabalhador, incumbindo-lhe pré-avisar o dador de trabalho, nos moldes já relatados.

Ocorrendo justa causa como responsável pela resolução contratual inexistirá aviso prévio.

Torna-se devido ao doméstico o direito à indenização de antigüidade nos casos de cessação da relação de trabalho, à razão de 15 dias por cada ano de serviço, para os *operários domésticos* e 1 mês por ano de serviço, para os *empregados domésticos*.

Essa indenização é devida aos herdeiros do trabalhador na extinção da relação jurídica por morte. O cálculo deste instituto jurídico tomará por base a retribuição em dinheiro e *in natura*.

No que se refere à contribuição previdenciária parte do encargo será do trabalhador e parte do credor de trabalho.

A licença *obrigatória* da gestante estende-se à doméstica, o mesmo não ocorrendo com as *facultativas*, como será examinado adiante. O art. 2.068 do Código Civil excluía os domésticos da regulamentação sindical, sendo, posteriormente, considerado inconstitucional o dispositivo, em face do art. 39 da Constituição Republicana.

EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NA ITÁLIA DURAÇÃO DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

A história do Direito do Trabalho Italiano se identifica com a de suas fontes, cujo conteúdo não deriva só da vontade política soberana do legislador, mas também da vontade política dos sujeitos da autonomia coletiva, que produz efeitos na formação do ordenamento, na medida, em que seus conteúdos são destinados a influenciar a fonte de produção legislativa.

Por outro lado, a relação entre a lei e a convenção coletiva poderá desenvolver-se também segundo o diverso modelo da legislação de sustento da atividade sindical e da autonomia coletiva, apresentando situações em que a legislação do trabalho terá função promocional e não mais auxiliar da convenção coletiva.

A evolução histórica do Direito do Trabalho na Itália compreende 3 fases, segundo Edoardo Ghera.¹³

Inicialmente, tem-se a fase da 1ª Legislação Social, em que as leis, em matéria de trabalho, se apresentam como normas excepcionais com respeito ao Direito Privado.

13. GHERA, Edoardo — op. cit. — p. 8.

É que o Direito Civil Italiano de 1865 não previa disciplina de contrato de trabalho, mas somente locação de obra e serviços, limitando-se a regular a duração do contrato que só poderia ser por prazo determinado.

A regulamentação do trabalho industrial, não estava prevista em lei, porque neste campo deveria ser soberana a autonomia privada, dados os princípios liberais fundados na livre concorrência, segundo a qual deveria ser o mercado quem fixava os salários e condições de trabalho.

Com a extensão do processo de industrialização e paralelo agravamento da questão social, o Estado passou a intervir, introduzindo uma legislação especial, que, inicialmente, começou a tutelar, através de normas imperativas, o trabalho da mulher e do menor (lei de 1886), criando limites à jornada e à idade para o trabalho. Paralelamente, caíam as proibições de organização sindical e surgiam as primeiras intervenções em matéria de seguridade obrigatória.

No final do século XIX, ao lado do Direito Civil, se desenvolvia uma série de disposições legais ditadas em derrogação aos princípios do Código Civil para tutelar o trabalhador, dada a sua condição de contratante mais fraco.

A 2ª fase da formação do Direito do Trabalho na Itália caracteriza-se pela sua incorporação ao sistema do direito privado, configurado pela publicação da lei sobre emprego público, fugindo da disciplina da locação. Ressalte-se que o Direito do Trabalho na Itália surgiu com atraso em relação a outros países da Europa (por ex.: Inglaterra).

Outro fenômeno que caracteriza esta época é a introdução do contrato coletivo como expressão não da autonomia coletiva, mas de competência atribuída à potestade normativa dos sindicatos, pela legislação; como tal, era dotado de eficácia geral e inderrogável pela autonomia privada individual, possuindo ainda eficácia *ergo omnes*.

A legislação corporativa punha fim à liberdade sindical e transformava o contrato coletivo em ato normativo proveniente de sindicato único, fascista, baseada ainda na adesão voluntária, na representação legal da categoria e na contri-

buição obrigatória dos trabalhadores e empregadores. As eventuais controvérsias seriam solucionadas pela magistratura do trabalho. Estes aspectos demonstram, à saciedade, a influência da legislação social italiana desta época sobre o Direito do Trabalho Brasileiro.

Os contratos coletivos possuíam função paralegislativa e vinham assumindo o papel de verdadeiras leis especiais da categoria.

Por outro lado, sob estas bases, enquanto se instaurava o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, o Código Civil de 1942 pode operar, a nível sistemático, a inserção da lei sobre emprego privado e dos contratos coletivos corporativos no corpo do direito privado.

Ocorre que a unificação daí resultante é mais formal do que substancial, porquanto a maioria dos institutos jurídicos trabalhistas permaneceu em leis especiais, não se exaurindo no direito privado, pois contém, também, elementos do direito público.

A terceira fase da evolução histórica inicia-se em 1-1-48 com a entrada em vigor da Constituição Republicana. Adquiriu o Direito do Trabalho a partir deste momento, relevância constitucional em grau, notavelmente, superior ao Direito Civil e Comercial.

A Constituição manifesta uma vontade de intervir entre os cidadãos considerados não mais na sua igualdade perante a lei, mas também segundo as diferentes posições ocupadas na sociedade, concretamente articuladas em classes e categorias, além de intervir nas relações de órgãos do Estado entre si e do Estado com os cidadãos.

Institutos jurídicos típicos de Direito Civil e Comercial sofreram substanciais modificações em sua disciplina, dada a nova escolha de política legislativa.

O caráter prevalente da norma é aquele originário da proteção do trabalhador como contratante mais fraco.

As leis posteriores passaram a considerar como regra os contratos indeterminados, embora estendendo às relações por tempo determinado (admitidas apenas nas atividades esta-

cionais, nas substituições, nos serviços definidos e pré-determinados no tempo, com caráter ocasional e nos serviços especializados) institutos típicos das relações por tempo indeterminado, que não sejam incompatíveis com este, como férias e 13º salário, em proporção ao período trabalhado.

A lei nº 230/62, que disciplina o contrato determinado, prevê, ainda, um prêmio pelo término do trabalho, que deverá ser calculado, conforme regras instituídas para a indenização de antigüidade.

A violação destas normas enseja punição com multa.

Os contratos a termo são *certus an incertus* quando, diversamente, do que ocorre entre nós, já que no Brasil o contrato por prazo determinado não poderá ultrapassar 2 anos.

A prorrogação se verifica por uma só vez, como também previsto na CLT, porém no Direito do Trabalho Italiano, o período de prorrogação não poderá ser superior à duração do contrato inicial, pena de indeterminação, o que já não ocorre na legislação brasileira.

O termo deverá ser fixado por escrito — requisito substancial — salvo para as relações de trabalho ocasionais não superiores a 12 dias, sob pena de indeterminação do contrato. (art. 1º § 3º).

Ao empregador incumbe o ônus da prova da circunstância que justifica a aposição do termo.

Admite-se a contratação a termo de trabalhadores para substituir outros ausentes e para os quais subsiste o direito à conservação do cargo. Por exemplo, na hipótese de afastamento por doença, assegura-se o emprego ao trabalhador ausente por seis, nove, doze ou dezoito meses, conforme convenção coletiva.

Não se permite mais a contratação a termo de trabalhador para substituir outro, que se encontre em férias, porquanto tal ausência, exigida por razões fisiológicas, exige seja dimensionada a estrutura orgânica da empresa, porque já prevista na sua atividade normal.

Não obstante o conteúdo da lei nº 230 possa parecer restritivo são frequentes os casos de inobservância da disciplina legislativa.

Os obstáculos à aplicação da disciplina do contrato a termo são determinados não só por razões econômicas (vasta área de mercado de trabalho irregular, como também o número de pequenas empresas, em concorrência entre elas, induz a utilizar o trabalho precário), mas também pela ausência de sanções penais a cargo dos sujeitos que violam as posições normativas.

Sucedem que a contratação a termo é uma exceção, sendo o contrato indeterminado a regra.

A ruptura destes contratos vem se tornando sempre mais restritiva. Enquanto o Código Civil de 1942, inspirado em princípios liberais de igualdade, previa a rescisão contratual sem prévia justificação, mas apenas a obrigação do pré-aviso, reconhecendo ao trabalhador uma indenização por tempo de serviço, desde que inexistisse culpa do mesmo ou demissão voluntária, como ainda vigora entre nós, os contratos coletivos passaram a introduzir hipóteses de dispensa que eliminavam o direito ao aviso prévio mas concediam a indenização.

A faculdade de dispensar encontrava limites nas hipóteses de suspensão do contrato (doença, serviço militar, etc.). Porém este limite era temporal, porquanto a situação paralisaria a rescisão só por certo período estabelecido em lei ou contrato coletivo; vencido o período, o empregador readquiriria o direito de dispensar.

ESTABILIDADE

Estas são as premissas históricas da disciplina, hoje fruto de combinação entre o Código Civil, lei nº 604/66, art. 11 e art. 18 da lei nº 300/70 que tratam da garantia de emprego ou estabilidade do trabalhador.

Dispõe a lei nº 604/66 que na relação de trabalho por prazo indeterminado, firmado com empregadores privados ou entes públicos, onde a estabilidade não seja assegurada por

lei, regulamento ou contrato (individual ou coletivo), a dispensa do trabalhador não poderá ocorrer senão *por justa causa* no sentido do art. 2.119 do Código Civil ou por *justificado motivo*.

gado motivo. Não gozam desta estabilidade os trabalhadores de empresas industriais e comerciais que ocupem até 15 dependentes, agrícolas que ocupem até 5 trabalhadores (art. 35 da Lei nº 300/70) e outras empresas que ocupem até 35 dependentes.

A lei nº 604/66, inspirada na disparidade de fato entre os sujeitos do contrato de trabalho e na necessidade de tutela do contraente mais fraco economicamente, não está em conflito com o princípio da liberdade de iniciativa econômica privada (art. 41 da C.R.) conforme sustentam os empregadores italianos, devendo ser extraída de outros princípios constitucionais dentre eles: o empenho do Estado a uma política de plena empresa (art. 4º da C.F.), limite à iniciativa privada pela utilidade social, tutela do trabalhador em todas as suas formas e aplicações.

JUSTA CAUSA — JUSTIFICADO MOTIVO

Como vimos acima as dispensas são autorizadas apenas nas justas causas ou justificado motivo.

A justa causa se funda em condição impeditiva da realização ulterior do contrato. Está contida no art. 2.119 do Código Civil de 1942 e por isto mesmo é anterior à noção de justificado motivo. Seu conceito é genérico ou seja: é a falta que não consente o prosseguimento nem mesmo provisório da relação de trabalho, esclarecendo-se que a falência e a liquidação não se integram nestes extremos.

A opinião prevalente na doutrina e jurisprudência anteriormente à lei nº 604/66 era a de que justa causa é aquela que não permite o prosseguimento nem mesmo provisório da relação jurídica, podendo consistir não só no inadimplemento, como também em outro fato objetivamente idôneo a lesar a

fidúcia que constitui elemento fundamental do contrato. No texto de 66 o legislador fez alusão à justa causa nos moldes do art. 2.119 do Código Civil.

A introdução da figura "justificado motivo" e a especificação das hipóteses em que o empregador adquire a faculdade de dispensar teve o efeito de tipicizar as hipóteses em que o interesse do trabalhador à garantia do empregado cedem com respeito aos interesses do empregador.

Observa-se, entretanto, que os contratos coletivos contém a previsão de fatos que legitimam a dispensa sem pré-aviso (ex.: dano voluntário em material da empresa, rixa, furto, etc.), formando um verdadeiro elenco das justas causas.

Já o justificado motivo é definido pelo art. 3º da Lei nº 604/66, que prevê o justificado motivo subjetivo (o qual se realiza quando o trabalhador incorre em inadimplemento das obrigações contratuais) e o objetivo (que se realiza quando há razões inerentes à atividade produtiva, à organização do trabalho).

Vê-se, pois, que o ordenamento jurídico fez prevalecer as exigências técnicas e econômicas da organização produtiva sobre o interesse do trabalhador à garantia do emprego.

Vem entendendo a jurisprudência que a dispensa só será considerada legítima quando constitua medida extrema e não se apresente ao empregador nenhuma perspectiva de recuperar o trabalhador na organização empresarial.

O empregador deverá comunicar ao empregado por escrito sua dispensa, podendo este pedir, em 8 dias, sejam esclarecidos os motivos que a determinaram; em tal caso o empregador deverá em 5 dias contados do requerimento, comunicarlhe os motivos por escrito.

A dispensa verificada sem observância destas disposições é ineficaz.

O ônus da prova da justa causa ou do justificado motivo é do empregador.

A dispensa deverá ser impugnada, pena de decadência, dentro de 60 dias do recebimento da comunicação.

As controvérsias provenientes da lei nº 604 serão solucionadas pelo pretor.

A circunstância de receber o empregado indenização ou aviso prévio não o impede de impugnar a dispensa. As partes poderão fazer-se assistir pelas associações sindicais, a que são inscritas ou às quais confirmam mandatos.

O empregado, entretanto, poderá dentro de 20 dias da comunicação dos motivos, tentar a conciliação.

A infração das normas sobre dispensa pelo empregador enseja reintegração em 3 dias da decisão, se não provada a justa causa ou justificado motivo para a dispensa. Na impossibilidade de reintegrar o trabalhador, o empregador deverá ressarcir o dano, através de uma indenização, isto se o empregado não tiver mais interesse em trabalhar para este empregador, pois caso haja recusa do mesmo em reintegrá-lo, garante-se o prosseguimento da relação jurídica e o empregador será obrigado a pagar a retribuição, sem receber em troca a prestação de trabalho.

As normas do art. 10 da lei nº 604/66 se aplicam aos empregados e operários, excluindo-se do seu campo de aplicação *os dirigentes, os quais, ao lado dos operários e empregados constituem as três categorias de trabalhadores subordinados e conseqüentemente destinatários das normas jurídico-trabalhistas.*

A exclusão dos dirigentes se justifica dado o particular vínculo de confiança que caracteriza a relação de trabalho dos mesmos.

Ao lado das dispensas individuais há a dispensa coletiva verificada quando há decisão empresarial destinada a reestruturar a empresa com a redução de pessoal, devendo a situação ser examinada pelo Poder Judiciário.

INDENIZAÇÃO

O conceito de indenização de antigüidade na Itália está passando por processo de expansão.

Inicialmente era devida apenas aos empregados privados, passando, posteriormente, aos operários, através de contratos coletivos, salvo as hipóteses de culpa do empregado ou demissão voluntária, como ocorre no Brasil.

A Lei nº 604/66 dispõe no art. 9º “que a indenização de antigüidade é devida ao trabalhador, em cada caso de cessação do contrato de trabalho”, revogando-se, pois o art. 2.120 do Código Civil. Conferiu-se à indenização de antigüidade a natureza jurídica de retribuição diferida. É devida em qualquer caso de cessação de contrato indeterminado (aposentadoria, morte, demissão e até mesmo justa causa cometida pelo trabalhador).

O seu pagamento constitui sempre ônus do empregador.

Em outros países o problema ocasionado pelas dispensas por justa causa foi resolvido através da Previdência Social, reconhecendo ao trabalhador faltoso indenização de desocupação, o que se verifica na Itália, através das chamadas Caixas de Integração e Ganhos, porém somente nas dispensas verificadas em virtude de reestruturação ou crise empresarial.

A matéria referente à indenização por tempo de serviço a cargo do empregador é tratada hoje na Itália pela lei nº 297 de 29-5-82 que revogou dispositivos do Código Civil.

Esta lei aboliu o sistema de cálculo da indenização sobre a última remuneração, substituindo-o por uma cota não superior à importância da retribuição anual dividida por 13,5. Este divisor tem relação com a vontade política do legislador tendente não só a conter o custo do trabalho entre certos limites, mas comedir o nível de tratamento de cessação da relação jurídica à importância de uma mensalidade equivalente à 13ª parte e meia da retribuição anual, porquanto a estrutura da retribuição na Itália é, em geral, articulada sobre 13 ou 14 mensalidades (daí o divisor de 13,5), pelo que se infere da lição de Ghera e Santoro Passarelli.¹⁴

14. GHERA, Edoardo e SANTORO, Passarelli. «Il Nuovo Trattamento di fine Lavoro». Milano — Giuffré Editore — 1982 — passim.

Com o sistema atual, que reflete fielmente a história de cada trabalhador, torna-se inútil conceder progressões de carreira na fase final da relação de emprego, a fim de incrementar a indenização de antigüidade.

O valor da indenização agora aumenta em progressão aritmética a respeito da carreira e não geométrica como ocorria antes de 1982.

Os parágrafos 4º e 5º da nova redação dada ao art. 2.120 do Código Civil ditam o sistema de indexação da cota de retribuição contabilizada anualmente.

O direito à indenização está subordinado à cessação da relação de trabalho.

Entretanto, o trabalhador, com menos de 8 anos de serviço junto ao mesmo empregador, poderá pedir na constância da relação de trabalho uma antecipação não superior a 70% do tratamento a que terá direito na hipótese de cessação da relação de emprego.

O pedido deverá ser justificado pela necessidade de eventuais despesas para terapias e intervenções reconhecidas pelas competentes estruturas públicas e aquisição da 1ª moradia para o empregado ou seus filhos.

Excluem-se da antecipação as empresas consideradas em crise financeira.

A indenização calcula-se computando-se o salário *in natura* e *in specie* prêmios de produção, participação nos lucros e outras retribuições de caráter continuativo.

A lei nº 297 de 1982, que deu novo tratamento à cessação da relação de emprego, instituiu junto à Previdência Social, com o fim de substituir o dador de trabalho, em caso de insolvência do mesmo, um Fundo de Garantia destinado a socorrer os trabalhadores nesta situação.

Este fundo é alimentado por uma contribuição a cargo do empregador.

DURAÇÃO DO TRABALHO

No que se refere à duração do trabalho a legislação italiana também visa a tutela da integridade psicofísica do trabalhador.

A jornada de 48 horas vem sendo substituída, progressivamente, pelo horário de 40 horas em 5 dias semanais ou 36 horas em 6 dias semanais.

Assegura-se o direito às férias, irrenunciável, sendo o período considerado como tempo de serviço, como também o direito aos repousos semanais e em dias santos e feriados.

Admite-se o trabalho noturno (realizado entre 24 e 6 horas) e extraordinário, o qual deverá ser executado sob autorização do inspetor do trabalho para atender às exigências técnico-produtivas e não poderá ultrapassar o limite máximo de 2 horas diárias ou 12 horas semanais.

O TRABALHO DA MULHER (PROTEÇÃO À MATERNIDADE)

A evolução legislativa sobre o trabalho da mulher na Itália é caracterizado por três questões fundamentais: a presença da mulher no mundo do trabalho, o tratamento retributivo (art. 37 da CR) e limites atribuídos à utilização da mão-de-obra.

A necessidade de disciplinar com lei o trabalho feminino surgiu, em princípio, com uma lei modesta, de proteção higiênico sanitária.

Em um cenário político e sindical diverso do que serviu de fundo à elaboração de outras leis de tutela à mulher, surge a de nº 1.204/71 estendendo o seu campo de aplicação não só às empregadas de setores públicos e privados, mas também às aprendizes e, parcialmente, às domésticas e empregadas a domicílio.

Esta lei reconhece à mãe trabalhadora o direito de ausentar-se do trabalho por 2 meses antes e 3 meses após o parto, assegurando-lhe 80% da retribuição, paga pela Previ-

dência Social e 20% pelos empregadores, se prevista esta complementação em convenção coletiva. Este período é computado como tempo de serviço da empregada para todos os efeitos legais.

Esta lei introduziu uma novidade, reconhecendo à mãe trabalhadora o direito de ausentar-se, facultativamente, do trabalho após a ausência obrigatória acima referida, por mais 6 meses, dentro do 1º ano de vida da criança, percebendo 30% da retribuição.

Esta mesma lei no § 2º do art. 7º prevê o direito da empregada mãe de ausentar-se do trabalho durante a doença da criança, de idade inferior a 3 anos. Aqui o afastamento não é remunerado.

Com a lei nº 903/77 procura-se garantir às mulheres a paridade de tratamento na admissão no emprego.

São destinatários dela homens e mulheres.

A lei nº 903/77 além de vedar qualquer discriminação, estende ao pai as licenças por doença do filho e também aos pais adotivos, desde que os destinatários da norma, o direito às ausências facultativas ou seja licença remunerada (30%) por 6 meses no 1º ano de vida da criança ou de seu ingresso na família adotiva (neste último caso se a criança não houver superado 3 anos de idade) e a possibilidade de ausentar-se do trabalho, durante a doença da criança, de idade inferior a 3 anos. Neste último caso o afastamento não será remunerado, porém será considerado tempo de serviço, salvo para efeito de férias e 13º salário.

A intervenção do legislador aqui superou a concepção puramente física da maternidade, reconhecendo à mulher, também quando não é fisicamente mãe, uma essencial função materna e ainda aliviou o custo da mão-de-obra feminina, com o objetivo de impedir qualquer discriminação sobre o trabalho, fundada em razão de sexo.

Esta mesma lei (903/77) em seu art. 6º assegura às *trabalhadoras* que tenham adotado crianças, ou que as tenham obtido em custódia pré-adotiva, e desde que a criança não tenha mais de 6 anos de idade por ocasião de seu ingresso

na família adotiva, a licença obrigatória de 3 meses assegurada na lei nº 1.204/71 art. 4º, alínea C, prevista para as mães, após o parto.

Essa disposição legal resolveu muitas controvérsias assemelhando ao parto o ingresso da criança na família, fixando os limites de idade com referências às exigências físicas e afetivas do adotado.

A jurisprudência deu uma interpretação extensiva ao art. 4º, letra c da lei nº 1.204/71, concedendo ao pai o direito de beneficiar-se da abstenção obrigatória do trabalho nos 3 primeiros meses de vida da criança e respectivo tratamento econômico, quando este for o único genitor existente.

Veja-se:

“Pretura Milano, 31 ottobre 1978 (ord) Est. Chiavassa — Banfi C. INAM. (Riv. Giuridica del Lavoro — 1979 — Parte 2º).

Lavoratrici madri — Estensione dei relativi diritti ai padri — Sospensione obbligatoria dal lavoro dopo il parto — Mancanza della madre (che non ha riconosciuto il figlio) — Diritto del padre a fruire della sospensione — Sussiste.

Dalla lettura combinata dell'art. 4 legge 1.204/71, diritto dovere all'astensione obbligatoria per la madre naturale nei primi tre mesi di vita del bambino, dell'art. 6 L.903/77 (estensione di tale diritto alla madre adottiva e affidataria nei primi tre mesi dell'ingresso del bambino in famiglia) e dell'art. 7 L.903/77 (diritto alla astensione dal lavoro per il padre, in alternativa alla madre per un periodo di 6 mesi nel primo anno di vita del bambino e in tutti i casi in cui, nei primi tre anni lo stesso sia ammalato) emerge la possibilità di applicare al padre lavoratore l'istituto dell'astensione dal lavoro e del relativo trattamento economico, durante i primi tre mesi di vita del bambino, nei casi in cui il padre stesso sia l'unico genitore esistente, che intenda avvalersi del diritto in parola, per assistere il figlio. ⁽¹⁾

Alla stregua dei principi costituzionali, di cui agli art. 30, 31, 35, 6 e 37 Cost, dei principi contenuti nel nuovo Diritto di famiglia agli art. 143 e seguenti, 261, 316, 317, 317 bis L. 19-5-1975 n° 151, e infine alla luce della ratio ispiratrice della legislazione in materia di lavoro e maternità, di cui alle leggi 1.204/71 e 903/77 è ammissibile il ricorso all'interpretazione estensiva, onde riconoscere in capo al padre (unico genitore esistente ed assistente il figlio) il diritto a beneficiare della c.d. astensione obbligatoria, non potendosi ciò escludere in base alla considerazione che la fattispecie non sia stata esplicitamente prevista dal legislatore.

Illegittimo è quindi il rifiuto dell'INAM di provvedere in tale caso, a favore del padre lavoratore, all'erogazione dell'indennità prevista all'art. 15 L. 1.204/71, non essendo invocabile in tale circostanza l'art. 15 D. P. R. 25-11-1976 n° 1.026 e dovendo soccorrere, per l'esercizio e la decorrenza del diritto alla astensione obbligatoria dal lavoro, diversa idonea certificazione (certificato di nascita e stato di famiglia).⁽²⁾

Esta decisão foi objeto de comentário por Ginevra Galli¹⁵ afirmando que "é de se observar como o fato de haver reservado só à mãe trabalhadora em caso de adoção, o estabelecido no art. 4º lei n° 1.204/71, dá o sentido da preponderância do papel materno da mulher, sobre o qual a lei sob este ponto parece ainda inspirar-se. No art. 6º da Lei n° 903/77 não se encontra, infelizmente, indício de solicitação amadurecida sobre características de relação genitor adotivo, filho adotado, relação que deve se dirigir a ambos os genitores. Não parece excluir, portanto, que uma interpretação extensiva (semelhante àquela proposta pela sentença que se comentar a propósito do art. 7º da lei n° 903/77 a respeito da ausência obrigatória desfrutável pelo pai trabalhador, além daque-

15. GALLI, Ginevra. «Rivista Giuridica del Lavoro — Parte Seconda». 1979 — p. 599.

las facultativas, expressamente previstas pela lei) corrija esta carência, bastante grave em uma lei intitulada de "paridade" entre homens e mulheres".

O TRABALHO DO MENOR

Para que seja admitido no trabalho, o menor deverá ter a idade mínima de 15 anos, se o serviço for prestado na indústria; se a atividade for executada em setor não industrial ou em serviços familiares a idade mínima é de 14 anos, devendo lhe ser permitido cumprir as obrigações escolares (D.P. 36/71).

Os menores de 18 anos e maiores de 15 anos não poderão ser admitidos em serviços que acarretem perigo à sua saúde física e moral, em trabalhos noturnos, subterrâneos, vendas de bebidas alcoólicas, indústrias extrativas e em carregamento de pesos. Quando o trabalho for realizado em salas cinematográficas e em preparações de espetáculo (para menores de 15 aos 18 anos, admite-se derrogação pelo Inspetor do Trabalho).

Os menores de 16 anos não poderão ser admitidos em serviços perigosos, fatigosos, insalubres, conforme relação constante da D.P.R. 447/76, em serviços com máquinas em movimento e em trabalhos de limpeza.

O trabalho contínuo do menor, não poderá ter sua duração excedente de 4 horas e meia, sem interrupção.

Se a duração for superior a esse número de horas, deverá ser interrompido com um repouso de pelo menos uma hora.

Os menores, quando de sua admissão, deverão, previamente, se submeter a exame médico.

São também previstas visitas médicas obrigatórias.

O APRENDIZ

O aprendizado na Itália é regido pelos arts. 2.130 e seguintes do Código Civil e disciplinado por sucessivas leis especiais (Lei nº 25/55, modificada pela Lei nº 704/56, regulamentada pelo D. nº 1.668/56, Lei nº 424/68, e Lei nº 977/67).

O art. 2º da Lei nº 25/55, em seu art. 2º, define o aprendiz como uma relação especial de trabalho, porquanto o empregador além de utilizar a força de trabalho do prestador e remunerar-lhe pela prestação lhe fornece o ensino, a fim de que o trabalhador obtenha a qualificação de operário.

O aprendiz é sujeito de uma relação jurídica especial porque, embora execute trabalho subordinado não é considerado operário, nem um empregado, mas tende a se transformar neste último.

Em se tratando de trabalhador subordinado a ele se aplicam os institutos jurídicos que tutelam inclusive quanto à dispensa individual a qual só se justifica na justa causa ou justificado motivo, as quais possuem contendo diverso daqueles invocados nos confrontos de trabalhador ordinário. Permite-se ao empregador dar por extinto o contrato quando do término do aprendiz.

A Lei nº 25/55 não fixava idade para os aprendizes, já a Lei nº 1.325/61 para evitar abusos estabeleceu para contratação de aprendizes que o trabalhador tivesse idade não inferior a 15 anos e não superior aos 20 anos, permitindo o art. 3º § 2º da Lei nº 424/68 sejam admitidos como aprendizes aqueles que tenham completado 14 anos de idade desde que tenham concluído a obrigação escolar.

O horário de trabalho do aprendiz varia segundo a idade; se o aprendiz é de idade inferior a 15 anos, o horário não poderá ultrapassar 7 horas diárias ou 35 semanais; se o aprendiz é de idade compreendida entre 15 a 18 anos, o horário de trabalho não pode superar 8 horas ao dia e 40 semanais; o horário máximo é levado a 48 horas semanais se o aprendiz for maior de 18 anos de idade; as horas de ensino são consideradas tempo de serviço para todos os efeitos. Exclui-se a possibilidade de fazer trabalho extraordinário, proibindo-se também o trabalho noturno e por tarefa.

A duração máxima é de 5 anos, mas a lei remete à observância da duração fixada nos contratos coletivos. A duração do aprendizado prevista na lei vem sendo considerada excessiva pelos doutrinadores. Pode ocorrer que se admita como

aprendiz um trabalhador que esteja quase completando 20 anos; nesse caso poderá continuar na posição de aprendiz até a idade de 25 anos, sendo já, com efeito, um operário.

Para fins do cômputo da duração máxima do aprendizado se acumulam os períodos de trabalho prestados junto a mais de um empregador, desde que não separados por interrupções superiores a um ano e desde que se refiram às mesmas funções.

A admissão do aprendiz está subordinada à autorização do Inspetor do trabalho e do pedido através do Escritório de colocação, admitindo-se requerimento nominativo para as empresas que possuam até 10 trabalhadores e para as que possuem mais de 10 trabalhadores é permitido pedido nominativo a razão de 25% dos aprendizes que serão por ele admitidos.

A obrigação de admitir aprendizes, através de Escritório de colocação não se estende aos empregadores artesãos, os quais podem livremente escolher os jovens para serem admitidos como aprendizes.

Como a retribuição do aprendiz é inferior a do trabalhador adulto, o já citado art. 36 da Constituição proporciona a retribuição à qualidade e quantidade de trabalho fornecido e considera também os encargos de família do trabalhador.

Os ônus previdenciários são suportados apenas pelos empregadores de trabalho e são muito reduzidos com relação aos estabelecidos para os trabalhadores subordinados, em geral.

Finalizando, pode-se constatar que o Direito do Trabalho Italiano na sua atual extensão, voltou-se para a tutela do trabalhador, não mais considerando como integrante de uma classe social unitária, mas como expressão articulada de diversas categorias sociais de trabalhador. A evolução do Direito do Trabalho Italiano inicialmente se ateve à tutela mínima do trabalhador como sujeito contratualmente mais fraco e necessitado de assistência. Episódio significativo desta vicissitude é a lei que regula os contratos por prazo determinado. Já em outra fase torna-se prevalente a orientação através de uma tutela mais ampla do trabalhador visto sob outro ângulo,

como integrante de uma categoria subprotegida. Como exemplos de intervenção nesta direção podemos citar a lei que disciplina as dispensas individuais e a lei de paridade. A partir de 75 a legislação passa a se voltar para a recessão econômica (leis sobre ocupação de jovens e sobre Caixa de Integração e Ganhos). Estas leis têm em mira a defesa da ocupação e o controle da economia.

1. Recuando no tempo a nossa reconstrução do meio e das pessoas, vemos ingressar pela porta que dá acesso à sala de aula do 1º ano do Curso de Bacharelado desta Faculdade, no andar térreo do antigo prédio da Praça Afonso Arinos, o Professor de Teoria Geral do Estado, ainda moço, com pouco mais de trinta anos. Em passos rápidos, dirige-se à Cátedra, que se colocava à frente do quadro negro, disposta em posição mais elevada, a que proporcionava ao seu ocupante a localização eminente dentro da sala de aula. Certamente, o Professor de Teoria Geral do Estado terá dirigido seu olhar aos alunos ali reunidos naquela final de tarde do mês de março do distante ano de 1942, como sempre fazem os Professores nos contatos com seus alunos. Mas é de que se lembraram com segurança os alunos que frequentavam o velho prédio da Casa de Afonso Pena não dos gestos iniciais que se reproduziam seguidamente, dia após dia, ano após ano, como no ritual do officiante de um culto: a colocação do relógio e de sua corrente na pracheta de Cátedra, a cuidadosa disposição das fichas ou de textos para breves consultas, a chamada nominal, a voz de timbre enérgico e o início da exposição do dia, que se encerrava, pontualmente, quando o relógio atingia o último minuto dos cinquenta minutos de duração de cada aula. O sino do Sempiterno batia à toa no pátio interno da

* Discurso proferido pelo professor José Machado Maria, na sessão solene da Congregação na Faculdade de Direito da UFPA, em 19 de maio de 1983, quando se entendeu o Selo de Professor Titular do professor Orlando Magalhães Cervantes.