

A REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO é indexada nos seguintes Órgãos, publicações e Bibliotecas:

- ACADEMIA NACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO - **BRASÍLIA/DF**
- ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - **BELO HORIZONTE/MG**
- BIBLIOTECA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - **BRASÍLIA/DF**
- ESCOLA DA MAGISTRATURA DA JUSTIÇA - TRIBUNAL DE JUSTIÇA - **BELO HORIZONTE/MG**
- BIBLIOTECA NACIONAL - **RIO DE JANEIRO/RJ**
- CÂMARA FEDERAL - **BRASÍLIA/DF**
- COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR - CAPES
- FACULDADE DE DIREITO DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA - PUC - **BELO HORIZONTE/MG**
- FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - **SÃO PAULO/SP**
- FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS - UFMG - **BELO HORIZONTE/MG**
- FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DE PESQUISA DA UFMG - PRÓ-REITORIA - **BELO HORIZONTE/MG**
- INSTITUTO BRASILEIRO DE INFORMAÇÃO EM CIÊNCIA E TECNOLOGIA - IBICT - MCT - **BRASÍLIA/DF**
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - **BRASÍLIA/DF**
- MINISTÉRIO DO TRABALHO - **BRASÍLIA/DF**
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - **BRASÍLIA/DF**
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - Seção de Minas Gerais - **BELO HORIZONTE/MG**
- PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - Secretaria - **BRASÍLIA/DF**
- PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS - **BELO HORIZONTE/MG**
- PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO - **BRASÍLIA/DF**
- PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA - **BRASÍLIA/DF**
- PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA - **BELO HORIZONTE/MG**
- PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS - **BELO HORIZONTE/MG**
- PROCURADORIA REGIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO - **BELO HORIZONTE/MG**
- SENADO FEDERAL - **BRASÍLIA/DF**
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - **BRASÍLIA/DF**
- SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR - **BRASÍLIA/DF**
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **BRASÍLIA/DF**
- TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO (23 Regiões)
- TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU - **BRASÍLIA/DF**
- TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS - **BELO HORIZONTE/MG**
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - **BELO HORIZONTE/MG**
- TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - **BRASÍLIA/DF**
- TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - **BRASÍLIA/DF**

EXTERIOR

- FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA - **PORTUGAL**
 - FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA URUGUAYA - **MONTEVIDEO**
 - LIBRARY OF CONGRESS OF THE USA - **WASHINGTON, DC**
 - MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Centro de Estudos Judiciários - **LISBOA/PORTUGAL**
 - SINDICATO DOS MAGISTRADOS JUDICIAIS DE PORTUGAL - **LISBOA/PORTUGAL**
 - UNIVERSIDADE DE COIMBRA - **PORTUGAL**
 - THE UNIVERSITY OF TEXAS AT AUSTIN - **AUSTIN, TEXAS**
 - ULRICH 'S INTERNATIONAL PERIODICALS DIRECTORY, **NEW PROVIDENCE, N.J./USA**
- (Indicador Internacional de Publicações Seriadas)



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 3ª REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

Os acórdãos, sentenças de 1ª Instância e artigos doutrinários selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra, às cópias dos originais.

BELO HORIZONTE

SEMESTRAL

ISSN 0076-8855

CONSELHO EDITORIAL

Desembargador EDUARDO AUGUSTO LOBATO - **Presidente do TRT**
Desembargador CÉSAR PEREIRA DA SILVA MACHADO JÚNIOR - **Diretor da EJ**
Desembargador MÁRCIO FLÁVIO SALEM VIDIGAL - **Coordenador acadêmico da EJ**
Juíza ADRIANA GOULART DE SENA - **Coordenadora da Revista**
Juíza MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA - **Coordenadora da Revista**
Desembargadora MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES - **Coordenadora da Revista**
Juiz ANTÔNIO GOMES DE VASCONCELOS
Juíza FLÁVIA CRISTINA ROSSI DUTRA
Ministro JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Desembargador LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT
Desembargador MÁRCIO TÚLIO VIANA
Juíza MARTHA HALFELD FURTADO DE MENDONÇA SCHMIDT
Ministro MAURICIO GODINHO DELGADO
ADRIÁN GOLDIN - Professor Plenário na Universidad San Andrés
ANTONIO PEDRO BAYLOS GRAU - Catedrático de Derecho del Trabajo en la Universidad de Castilla La Mancha
GIANCARLO PERONE - Professor Ordinário de Diritto Del Lavoro Nella Università di Roma Tor Vergata
MARIE-FRANCE MIALON - Professora da Universidade Paris II - Panthéon - Assas.

DEPARTAMENTO DA REVISTA:

Ronaldo da Silva - **Assessor da Escola Judicial**

Bacharéis:

Cláudia Márcia Chein Vidigal
Isabela Márcia de Alcântara Fabiano
Jésus Antônio de Vasconcelos
Maria Regina Alves Fonseca

Editoração de texto - Normalização e diagramação:

Patrícia Côrtes Araújo

CAPA: Patrícia Melin - Assessoria de Comunicação Social

REDAÇÃO: Rua Goitacases 1475 - 15º andar
CEP 30190-052 - Belo Horizonte - MG - Brasil
Telefone: (31) 3238-7868
e-mail: revista@trt3.jus.br
aej@trt3.jus.br

EDIÇÃO: Rettec Artes Gráficas e Editora Ltda.
e-mail: rettec@rettec.com.br
Telefone: (11) 2063-7000

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG - Brasil
Ano 1 n. 1 1965-2010
Semestral
ISSN 0076-8855
1. Direito do Trabalho - Brasil 2. Processo trabalhista - Brasil 3. Jurisprudência trabalhista - Brasil
CDU 347.998:331(81)(05)
34:331(81)(094.9)(05)

O conteúdo dos artigos doutrinários publicados nesta Revista, as afirmações e os conceitos emitidos são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores.

Nenhuma parte desta obra poderá ser reproduzida, sejam quais forem os meios empregados, sem a permissão, por escrito, do Tribunal.

É permitida a citação total ou parcial da matéria nela constante, desde que mencionada a fonte.
Impresso no Brasil

Esta Revista impressa encontra-se disponível em formato eletrônico no [site](http://www.trt3.jus.br/escola/revista/apresentacao.htm)
www.trt3.jus.br/escola/revista/apresentacao.htm

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	9
1. COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO EM DEZEMBRO DE 2010	11
2. DOCTRINA	
- A ESTABILIDADE NO EMPREGO COMO CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE Luciana Soares Vidal Terra	23
- A FRAUDE À LEI DO ESTÁGIO E A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO Luigi Capone	47
- ARTIGO 71 DA LEI N. 8.666/93 E SÚMULA N. 331 DO C. TST: PODERIA SER DIFERENTE? Tereza Aparecida Asta Gemignani	71
- AS RELAÇÕES DE TRABALHO, A MÁQUINA E O FATO Mila Batista Leite Corrêa da Costa	91
- COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR OS BENEFÍCIOS DECORRENTES DE ACIDENTES DO TRABALHO Geraldo Magela Melo	107
- DIREITO À REPARAÇÃO CIVIL DO NASCITURO POR MORTE DO GENITOR EM ACIDENTE DE TRABALHO - DANO MORAL E PERSONALIDADE DO NASCITURO Bruno Torquato de Oliveira Naves e Taísa Maria Macena de Lima	113
- DIREITO DO TRABALHO NOVO Paulo Gustavo de Amarante Merçon	137
- GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS E STF - O direito de greve dos servidores públicos após a decisão do Supremo Tribunal Federal Ricardo Carvalho Fraga e Luiz Alberto de Vargas	155
- GREVE E SALÁRIO Jorge Luiz Souto Maior	175
- O DIÁLOGO SOCIAL EUROPEU António Damasceno Correia	185

- O PROCESSO COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS Elpídio Donizetti	195
- RAZÓN, RACIONALIDAD Y RAZONABILIDAD - <i>¿Qué los identifica y diferencia?</i> Humberto Luis Cuno Cruz	205
- REFLEXÕES SOBRE A DISPENSA COLETIVA BRASILEIRA Cláudio Jannotti da Rocha	219
3. DECISÃO PRECURSORA	231
Decisão proferida no Processo n. 15.776//96 Juiz Relator: Roberto Marcos Calvo Comentário: Desembargador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região Paulo Roberto Sifuentes Costa	
4. JURISPRUDÊNCIA	
ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO	239
5. DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA	311
6. ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DAS 1ª E 2ª SEÇÕES ESPECIALIZADAS DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS E SÚMULAS DO TRT DA 3ª REGIÃO	381
7. I CICLO DE ESTUDOS SOBRE TRABALHO E SAÚDE MENTAL	
- A FUNÇÃO DA ESCUTA Celso Rennó Lima	393
- A GESTÃO CONTEMPORÂNEA DA EDUCAÇÃO E O TRABALHO DO PROFESSOR Giordano Bruno Soares Roberto	399
- CONTRIBUIÇÕES DA PSICANÁLISE À PERÍCIA TRABALHISTA Terezinha de J. Dias Souza	405
- JURISDIÇÃO E SOFRIMENTO MENTAL - O TRABALHO É SIMPLEMENTE <i>LOCUS</i> DE MANIFESTAÇÃO OU UM FATOR CONCORRENTE OU CONSTITUTIVO DOS TRANSTORNOS MENTAIS? Antônio Gomes de Vasconcelos	411
- MINHA EXPERIÊNCIA COMO PSICANALISTA DO CENTRO DE DIREITO E PSICANÁLISE DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT DE MINAS GERAIS Judith Euchares Ricardo de Albuquerque	437

- O PORTADOR DE SOFRIMENTO MENTAL COMO PARTE NO JUDICIÁRIO - ESTUDO DE CASO Cácio Oliveira Manoel	443
- OS JUÍZES E O SOFRIMENTO NO TRABALHO Antônio Beneti	449
- O SUICÍDIO PROGRAMADO DO SUJEITO NO PRINCÍPIO DA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO René Fiori	453
- O TRABALHO E A SAÚDE NA CULTURA CONTEMPORÂNEA Francisco Paes Barreto	469
- PONDERAÇÕES SOBRE A PERÍCIA PSIQUIÁTRICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO Naray Paulino	479
- TRABALHO E SAÚDE MENTAL NA VISÃO DA OIT Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt	489
8. ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA	529
9. ÍNDICE DE ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO	533

APRESENTAÇÃO

Do Poder Judiciário se espera o desempenho da função fundamental de defesa dos direitos do homem e da cidadania, assumindo responsabilidade na preservação de valores humanos e éticos e no próprio resguardo da democracia.

Nesse contexto, espera-se do juiz contemporâneo maior investimento cultural, deixando de pretender ser o intérprete e o aplicador da vontade do legislador, com base apenas no conhecimento da dogmática jurídica.

O juiz do terceiro milênio tem que ter uma formação interdisciplinar. Além do Direito deve deter conhecimentos de Antropologia, Filosofia, Sociologia, História, Economia, Administração, Literatura e até de Psicanálise, razão por que a Revista do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais buscou trazer a lume artigos diversificados, inclusive um caderno referente ao I Ciclo de Estudos sobre Trabalho e Saúde Mental, além de uma decisão precursora sobre a discriminação da mulher casada e dos tradicionais enfoques sobre Doutrina, Jurisprudência, Decisões de 1ª Instância e Acórdãos do TRT, bem como suas Orientações Jurisprudenciais e Súmulas.

Com esses novos conhecimentos pretende-se uma formação mais abrangente do novo juiz, do qual se espera uma outra visão do mundo, tornando-se mais sensível, mais humano, predicados extremamente importantes para o fornecimento de uma solução jurisdicional mais eficaz frente aos novos tempos.

Além dos ensinamentos técnico-jurídicos, devemos buscar uma formação humanística para o aperfeiçoamento da profissão que escolhemos, a nobre arte de julgar.

Que os textos publicados nesta edição não fiquem só no papel, mas também nos arquivos de nossa memória.

MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES
Desembargadora Federal do Trabalho

**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA TERCEIRA REGIÃO**

BIÊNIO: 2010/2011

EDUARDO AUGUSTO LOBATO

Desembargador Presidente

EMÍLIA FACCHINI

Desembargadora Vice-Presidente Judicial

CLEUBE DE FREITAS PEREIRA

Desembargadora Vice-Presidente Administrativo

LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT

Desembargador Corregedor

PRIMEIRA TURMA

Desembargador Manuel Cândido Rodrigues - **Presidente da Turma**

Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria

Desembargador Marcus Moura Ferreira

SEGUNDA TURMA

Desembargador Luiz Ronan Neves Koury- **Presidente da Turma**

Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira

Desembargador Jales Valadão Cardoso

TERCEIRA TURMA

Desembargador Bolívar Viégas Peixoto - **Presidente da Turma**

Desembargador Irapuan de Oliveira Teixeira Lyra

Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior

QUARTA TURMA

Desembargador Júlio Bernardo do Carmo - **Presidente da Turma**

Desembargador Antônio Álvares da Silva

Desembargador Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello

QUINTA TURMA

Desembargador Paulo Roberto Sifuentes Costa - **Presidente da Turma**

Desembargador José Murilo de Moraes

Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida

SEXTA TURMA

Desembargador Jorge Berg de Mendonça - **Presidente da Turma**

Desembargador Anemar Pereira Amaral

Desembargador Emerson José Alves Lage

SÉTIMA TURMA

Desembargador Paulo Roberto de Castro - **Presidente da Turma**

Desembargadora Alice Monteiro de Barros

Desembargador Marcelo Lamego Pertence

OITAVA TURMA

Desembargador Márcio Ribeiro do Valle - **Presidente da Turma**

Desembargadora Denise Alves Horta

Desembargador Fernando Antônio Viégas Peixoto

NONA TURMA

Desembargador Ricardo Antônio Mohallem - **Presidente da Turma**

Desembargador Antônio Fernando Guimarães

Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães

DÉCIMA TURMA

Desembargadora Emília Facchini - **Presidente da Turma**

Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias

Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal

TURMA RECURSAL DE JUIZ DE FORA

Desembargador Heriberto de Castro - **Presidente da Turma**

Desembargador José Miguel de Campos

Juiz Rogério Valle Ferreira (convocado)

ÓRGÃO ESPECIAL

Desembargador Eduardo Augusto Lobato (Presidente)

Desembargadora Emília Facchini (Vice-Presidente Judicial)

Desembargadora Cleube de Freitas Pereira (Vice-Presidente Administrativo)

Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault (Corregedor)

Desembargador Antônio Álvares da Silva

Desembargadora Alice Monteiro de Barros

Desembargador Márcio Ribeiro do Valle

Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias

Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria

Desembargador Manuel Cândido Rodrigues

Desembargador Paulo Roberto Sifuentes Costa

Desembargador Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello

Desembargador José Murilo de Moraes

Desembargador Heriberto de Castro

Desembargador Anemar Pereira Amaral

Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior

SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS COLETIVOS (SDC)

Desembargador Eduardo Augusto Lobato (Presidente)

Desembargadora Emília Facchini

Desembargador Antônio Álvares da Silva

Desembargadora Alice Monteiro de Barros

Desembargador Márcio Ribeiro do Valle

Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias

Desembargador Manuel Cândido Rodrigues

Desembargador Paulo Roberto Sifuentes Costa
Desembargador Antônio Fernando Guimarães
Desembargador Marcus Moura Ferreira
Desembargador Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello
Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira

1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (1ª SDI)

Desembargador José Murilo de Moraes (Presidente)
Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria
Desembargador Ricardo Antônio Mohallem
Desembargador Paulo Roberto de Castro
Desembargador Anemar Pereira Amaral
Desembargador Jorge Berg de Mendonça
Desembargador Irapuan de Oliveira Teixeira Lyra
Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal
Desembargador Jales Valadão Cardoso
Desembargador Marcelo Lamego Pertence
Desembargador Fernando Antônio Viégas Peixoto

2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (2ª SDI)

Desembargador José Miguel de Campos (Presidente)
Desembargador Júlio Bernardo do Carmo
Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Desembargador Bolívar Viégas Peixoto
Desembargador Heriberto de Castro
Desembargadora Denise Alves Horta
Desembargador Luiz Ronan Neves Koury
Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida
Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior
Desembargador Emerson José Alves Lage
Juiz Rogério Valle Ferreira (convocado)

Diretor-Geral: Luís Paulo Garcia Faleiro
Diretor Judiciário: Ricardo Oliveira Marques
Secretário-Geral da Presidência: Demosthenes Silva

**VARAS DO TRABALHO
TRT/ 3ª REGIÃO
MINAS GERAIS**

CAPITAL

01ª Vara de Belo Horizonte	João Alberto de Almeida
02ª Vara de Belo Horizonte	Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo
03ª Vara de Belo Horizonte	Charles Etienne Cury
04ª Vara de Belo Horizonte	Milton Vasques Thibau de Almeida
05ª Vara de Belo Horizonte	Antônio Gomes de Vasconcelos
06ª Vara de Belo Horizonte	Fernando César da Fonseca
07ª Vara de Belo Horizonte	Maria Cristina Diniz Caixeta
08ª Vara de Belo Horizonte	Eduardo Aurélio Pereira Ferri
09ª Vara de Belo Horizonte	Denise Amâncio de Oliveira
10ª Vara de Belo Horizonte	Marília Dalva Rodrigues Milagres
11ª Vara de Belo Horizonte	Cleber Lúcio de Almeida
12ª Vara de Belo Horizonte	Mônica Sette Lopes
13ª Vara de Belo Horizonte	Olívia Figueiredo Pinto Coelho
14ª Vara de Belo Horizonte	Danilo Siqueira de Castro Faria
15ª Vara de Belo Horizonte	Ana Maria Amorim Rebouças
16ª Vara de Belo Horizonte	Marcelo Furtado Vidal
17ª Vara de Belo Horizonte	Hélder Vasconcelos Guimarães
18ª Vara de Belo Horizonte	Vanda de Fátima Quintão Jacob
19ª Vara de Belo Horizonte	Maristela Íris da Silva Malheiros
20ª Vara de Belo Horizonte	Táisa Maria Macena de Lima
21ª Vara de Belo Horizonte	José Eduardo de Resende Chaves Júnior
22ª Vara de Belo Horizonte	Jessé Cláudio Franco de Alencar
23ª Vara de Belo Horizonte	Kátia Fleury Costa Carvalho
24ª Vara de Belo Horizonte	Ricardo Marcelo Silva
25ª Vara de Belo Horizonte	Rodrigo Ribeiro Bueno
26ª Vara de Belo Horizonte	Maria Cecília Alves Pinto
27ª Vara de Belo Horizonte	Carlos Roberto Barbosa
28ª Vara de Belo Horizonte	Vicente de Paula Maciel Júnior
29ª Vara de Belo Horizonte	João Bosco de Barcelos Coura
30ª Vara de Belo Horizonte	Maria Stela Álvares da Silva Campos
31ª Vara de Belo Horizonte	Paulo Maurício Ribeiro Pires
32ª Vara de Belo Horizonte	Sabrina de Faria Fróes Leão
33ª Vara de Belo Horizonte	Jaqueline Monteiro de Lima
34ª Vara de Belo Horizonte	José Marlon de Freitas
35ª Vara de Belo Horizonte	Adriana Goulart de Sena
36ª Vara de Belo Horizonte	Wilméia da Costa Benevides
37ª Vara de Belo Horizonte	
38ª Vara de Belo Horizonte	Marcos Penido de Oliveira
39ª Vara de Belo Horizonte	Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto
40ª Vara de Belo Horizonte	João Bosco Pinto Lara

INTERIOR

Vara de Aimorés	Leonardo Passos Ferreira
Vara de Alfenas	Frederico Leopoldo Pereira
Vara de Almenara	Cláudio Roberto Carneiro de Castro
Vara de Araçuaí	André Figueiredo Dutra
Vara de Araguari	Zaida José dos Santos
Vara de Araxá	Fernando Sollero Caiaffa
1ª Vara de Barbacena	Márcio Toledo Gonçalves
2ª Vara de Barbacena	Vânia Maria Arruda
Posto Avançado de Venda Nova	
Posto Avançado do Barreiro	
1ª Vara de Betim	Mauro César Silva
2ª Vara de Betim	Rita de Cássia de Castro Oliveira
3ª Vara de Betim	Sueli Teixeira
4ª Vara de Betim	Vitor Salino de Moura Eça
5ª Vara de Betim	Maurílio Brasil
Vara de Bom Despacho	Valmir Inácio Vieira
Vara de Caratinga	Carlos Humberto Pinto Viana
Vara de Cataguases	Luiz Antônio de Paula Iennaco
Vara de Caxambu	Marco Antônio Ribeiro Muniz Rodrigues
1ª Vara de Congonhas	José Quintella de Carvalho
2ª Vara de Congonhas	
Vara de Conselheiro Lafaiete	Rosângela Pereira Bhering
1ª Vara de Contagem	Ana Maria Espí Cavalcanti
2ª Vara de Contagem	Luciana Alves Viotti
3ª Vara de Contagem	Marcelo Moura Ferreira
4ª Vara de Contagem	Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque
5ª Vara de Contagem	Manoel Barbosa da Silva
1ª Vara de Coronel Fabriciano	Jônatas Rodrigues de Freitas
2ª Vara de Coronel Fabriciano	Edson Ferreira de Souza Júnior
3ª Vara de Coronel Fabriciano	Maritza Eliane Isidoro
4ª Vara de Coronel Fabriciano	Adriana Campos de Souza Freire Pimenta
Vara de Curvelo	Vanda Lúcia Horta Moreira
Vara de Diamantina	Antônio Neves de Freitas

1ª Vara de Divinópolis	
2ª Vara de Divinópolis	Simone Miranda Parreiras
Vara de Formiga	Graça Maria Borges de Freitas
1ª Vara de Governador Valadares	Luciana Nascimento dos Santos
2ª Vara de Governador Valadares	Hudson Teixeira Pinto
3ª Vara de Governador Valadares	Flávia Cristina Rossi Dutra
Vara de Guanhães	Denízia Vieira Braga
Vara de Guaxupé	Jairo Vianna Ramos
Vara de Itabira	Paulo Gustavo de Amarante Merçon
Vara de Itajubá	Edmar Souza Salgado
Vara de Itaúna	Orlando Tadeu de Alcântara
Vara de Ituiutaba	Maria Raimunda de Moraes
Posto Avançado de Iturama	
Vara de Januária	Anselmo José Alves
1ª Vara de João Monlevade	Márcio José Zebende
2ª Vara de João Monlevade	Newton Gomes Godinho
1ª Vara de Juiz de Fora	José Nilton Ferreira Pandelot
2ª Vara de Juiz de Fora	Vander Zambeli Vale
3ª Vara de Juiz de Fora	Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt
4ª Vara de Juiz de Fora	Léverson Bastos Dutra
5ª Vara de Juiz de Fora	Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim
Vara de Lavras	Gigli Cattabriga Júnior
Vara de Manhuaçu	Jacqueline Prado Casagrande
Vara de Matozinhos	Luís Felipe Lopes Bosen
Vara de Monte Azul	Aginaldo Amado Filho
1ª Vara de Montes Claros	Cristina Adelaide Custódio
2ª Vara de Montes Claros	Gastão Fabiano Piazza Júnior
3ª Vara de Montes Claros	João Lúcio da Silva
Vara de Muriaé	Marcelo Paes Menezes
Vara de Nanuque	Paula Borlido Haddad
Vara de Nova Lima	Lucas Vanucci Lins
Vara de Ouro Preto	
Vara de Pará de Minas	Weber Leite de Magalhães Pinto Filho
Vara de Paracatu	Luiz Cláudio dos Santos Viana
1ª Vara de Passos	Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves

2ª Vara de Passos	Marco Túlio Machado Santos
Vara de Patos de Minas	Luiz Carlos Araújo
Vara de Patrocínio	Sérgio Alexandre Resende Nunes
Vara de Pedro Leopoldo	Paulo Chaves Corrêa Filho
Vara de Pirapora	Maria de Lourdes Sales Calvelhe
1ª Vara de Poços de Caldas	Delane Marcolino Ferreira
2ª Vara de Poços de Caldas	Renato de Sousa Resende
Vara de Ponte Nova	Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro
1ª Vara de Pouso Alegre	Érica Martins Júdice
2ª Vara de Pouso Alegre	Rita de Cássia Barquette Nascimento
Vara de Ribeirão das Neves	Cristiana Maria Valadares Fenelon
Vara de Sabará	Rosemary de Oliveira Pires
Vara de Santa Luzia	Antônio Carlos Rodrigues Filho
Vara de Santa Rita do Sapucaí	Camilla Guimarães Pereira Zeidler
Vara de São João Del Rei	Betzaida da Matta Machado Bersan
Vara de São Sebastião do Paraíso	Clarice Santos Castro
1ª Vara de Sete Lagoas	Cléber José de Freitas
2ª Vara de Sete Lagoas	Gláucio Eduardo Soares Xavier
Vara de Teófilo Otoni	Hitler Eustásio Machado Oliveira
Vara de Três Corações	Leonardo Toledo de Resende
Vara de Ubá	David Rocha Koch Torres
1ª Vara de Uberaba	Maria Tereza da Costa Machado Leão
2ª Vara de Uberaba	Marcos César Leão
3ª Vara de Uberaba	Flávio Vilson da Silva Barbosa
1ª Vara de Uberlândia	Sônia Maria Rezende Vergara
2ª Vara de Uberlândia	Marco Antônio de Oliveira
3ª Vara de Uberlândia	Erdman Ferreira da Cunha
4ª Vara de Uberlândia	Marcelo Segato Morais
5ª Vara de Uberlândia	Érica Aparecida Pires Bessa
Vara de Unai	Flânio Antônio Campos Vieira
1ª Vara de Varginha	Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes
2ª Vara de Varginha	Laudenicy Moreira de Abreu

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Adriana Farnesi e Silva
Adriano Antônio Borges
Alessandra Duarte Antunes dos Santos Freitas
Alessandra Junqueira Franco
Alexandre Chibante Martins
Aline Queiroga Fortes Ribeiro
Ana Carolina Simões Silveira
Ana Livia Ribeiro Teixeira Martins
Ana Luíza Fischer Teixeira de Souza
Ana Paula Costa Guerzoni
Anaximandra Kátia Abreu Oliveira
André Luiz Gonçalves Coimbra
Andréa Buttler
Andréa Marinho Moreira Teixeira
Andréa Rodrigues de Moraes
Ângela Cristina de Ávila Aguiar Amaral
Anna Carolina Marques Gontijo
Anna Karenina Mendes Góes
Anselmo Bosco dos Santos
Breno Ortiz Tavares Costa
Bruno Alves Rodrigues
Cácio Oliveira Manoel
Camilo de Lelis Silva
Carla Cristina de Paula Gomes
Carlos Adriano Dani Lebourg
Carlos José Souza Costa
Carolina Lobato Góes de Araújo
Célia das Graças Campos
Celismar Coêlho de Figueiredo
Celso Alves Magalhães
Christianne Jorge de Oliveira
Cláudia Eunice Rodrigues
Cláudia Rocha Welterlin
Cláudio Antônio Freitas Delli Zotti
Cleyonara Campos Vieira Vilela
Cristiana Soares Campos
Cristiane Souza de Castro Toledo
Cristiano Daniel Muzzi
Cynthia Cordeiro Santos
Daniel Cordeiro Gazola
Daniel Gomide Souza

Daniela Torres Conceição
Daniele Cristine Morello Brendolan Maia
Eduardo do Nascimento
Eliane Magalhães de Oliveira
Ézio Martins Cabral Júnior
Fabiana Alves Marra
Fabiano de Abreu Pfeilsticker
Fábio Ribeiro da Rocha
Felipe Clímaco Heineck
Fernanda Garcia Bulhões
Fernando Rotondo Rocha
Flávia Cristina Souza dos Santos Pedrosa
George Falcão Coelho Paiva
Geraldo Hélio Leal
Geraldo Magela Melo
Gilmara Delourdes Peixoto de Melo
Henoc Piva
Henrique Alves Vilela
Jane Dias do Amaral
Jésser Gonçalves Pacheco
João Rodrigues Filho
José Barbosa Neto Fonseca Suett
José Ricardo Dily
Juliana Campos Ferro Lage
Júlio César Cangussu Souto
Júlio Corrêa de Melo Neto
June Bayão Gomes Guerra
Júnia Márcia Marra Turra
Karla Santuchi
Kelly Cardoso da Silva
Keyla de Oliveira Toledo e Veiga
Luciana de Carvalho Rodrigues
Luciana Espírito Santo Silveira
Luciana Jacob Monteiro de Castro
Luciane Cristina Muraro
Luís Furian Zorzetto
Luiz Evaristo Osório Barbosa
Luiz Olympio Brandão Vidal
Maila Vanessa de Oliveira Costa
Marcel Lopes Machado
Marcelo Alves Marcondes Pedrosa
Marcelo Oliveira da Silva
Marcelo Ribeiro

Márcio Roberto Tostes Franco
Marco Antônio Silveira
Marco Aurélio Ferreira Clímaco dos Santos
Marco Aurélio Marsiglia Treviso
Marcos Vinícius Barroso
Maria Irene Silva de Castro Coelho
Marina Caixeta Braga
Mauro Elvas Falcão Carneiro
Melânia Medeiros dos Santos Vieira
Michelle Pires Bandeira
Nelson Henrique Rezende Pereira
Neurisvan Alves Lacerda
Ney Fraga Filho
Ordenísio César dos Santos
Osmar Pedroso
Paulo Emílio Vilhena da Silva
Pedro Paulo Ferreira
Rafaela Campos Alves
Raíssa Rodrigues Gomide Máfia
Raquel Fernandes Lage
Renata Batista Pinto Coelho
Renata Lopes Vale
Renato de Paula Amado
Ronaldo Antônio Messeder Filho
Rosa Dias Godrim
Rosângela Alves da Silva Paiva
Sandra Maria Generoso Thomaz Leidecker
Sheila Marfa Valério
Shirley da Costa Pinheiro
Silene Cunha de Oliveira
Sílvia Maria Mata Machado Baccarini
Simey Rodrigues
Solange Barbosa de Castro Coura
Tânia Mara Guimarães Pena
Tarcísio Corrêa de Brito
Thaís Macedo Martins Sarapu
Thaísa Santana Souza
Vaneli Cristine Silva de Mattos
Vinícius Mendes Campos de Carvalho
Vivianne Célia Ferreira Ramos Corrêa
Walder de Brito Barbosa
Wanessa Mendes de Araújo

DOCTRINA

A ESTABILIDADE NO EMPREGO COMO CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE*

Luciana Soares Vidal Terra**

RESUMO

O artigo em apreço realizou uma pesquisa bibliográfica, assim como um estudo acerca da estabilidade no emprego, com o objetivo de verificar como o ordenamento jurídico brasileiro trata o tema. Para tanto, além de uma breve incursão na abordagem da função histórica do Direito do Trabalho, para entender o momento atual desse ramo jurídico e das normas que o compõem, investigou-se o princípio da dignidade da pessoa humana, e de que maneira ele se concretiza no âmbito das relações de emprego. Como resultado, verificou-se que somente um sistema que confere proteção à relação de emprego no momento da dispensa permite a realização do princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, devem ser utilizados os elementos presentes na ordem jurídica brasileira atual sobre a estabilidade, a fim de concretizar o princípio da dignidade.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Relação de emprego. Estabilidade no emprego. Princípio da dignidade da pessoa humana.

1. INTRODUÇÃO

O tema central do presente artigo diz respeito à proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária, ou, em uma palavra, estabilidade. O tema será discutido sob dois eixos: de um lado, analisando-se a normatividade jurídica a respeito e, de outro, verificando-se de que forma o princípio da dignidade incide nesse assunto.

Partindo de uma análise histórica, é possível observar que o trabalho é uma característica inerente ao ser humano. O homem, através do trabalho, aprendeu a dominar a natureza. Ele criou ferramentas e utensílios para auxiliá-lo em sua sobrevivência, que levou à criação de máquinas, à industrialização, até o quadro atual de altíssimo desenvolvimento tecnológico.

Entretanto, a ganância do homem faz com que o trabalho se volte contra ele. Melhor dizendo, a ganância de alguns homens faz com que o trabalho se volte contra os demais, como instrumento de dominação.

Nesse sentido, a exploração do trabalho, que deu origem ao ramo trabalhista, permanece nos dias de hoje, embora tenha encontrado formas diferentes de se impor. A proteção ao hipossuficiente, que constitui a razão de ser do Direito do Trabalho, e o seu princípio basilar, ainda é necessária.

* O tema em apreço foi objeto de estudo de mestrado da articulista, e encontra-se melhor aprofundado em TERRA, L. S. V. 2009. *Estabilidade no emprego: em busca da dignidade*. Belo Horizonte. Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

** Mestre em Direito do Trabalho, Especialista em Direito e Processo do Trabalho, Professora concursada de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho na Faculdade de Direito Promove, Servidora da Escola Judiciária Eleitoral do TRE/MG.

É ainda necessário corrigir a desigualdade entre as partes na relação de emprego, porque mais do que nunca o capital se encontra forte e opressor, e o trabalhador sem chances de negociação diante dele. Por isso, não há que se falar em declínio ou superação, mas transição do Direito do Trabalho como conhecemos hoje para um mais moderno, que assimile as transformações do capitalismo, mas que também permita uma atuação concatenada com suas funções primordiais.

2. DIREITO COMPARADO

Especificamente no que tange à estabilidade, uma pesquisa rápida permite verificar que diversos países limitam o ato de rescisão do contrato de trabalho pelo empregador, exigindo motivação para tal.

Na República Federal da Alemanha, uma reforma legislativa efetivada em 1951 e 1952 estabeleceu ser aceitável somente a dispensa que fosse socialmente justificada. Tal proteção aplica-se ao trabalhador que possua ao menos vinte anos de idade; haja trabalhado, no mínimo, seis meses para o mesmo empregador; e tenha a empresa ou estabelecimento mais de cinco empregados. Caso efetivada a dispensa, ao empregado assiste o direito de questioná-la junto ao tribunal do trabalho, que pode concluir pela nulidade da rescisão, porque socialmente injustificada, determinando a reintegração. Essa determinação de reintegração pode ser convertida em indenização, a pedido do empregado, ou, em determinados casos, do empregador, por se tornar inconveniente a sobrevivência da relação de emprego (SÜSSEKIND, 2005, v. 1, p. 703-704).

No que tange à dispensa coletiva, sujeita-se a controle, inicialmente por parte do conselho de empresa e, em seguida, é dada ciência à autoridade administrativa do trabalho, que poderá autorizar a dispensa ou considerá-la nula em caso de descumprimento de alguma formalidade. A reintegração é prevista em lei, mas com muita frequência é convertida em indenização (ROBORTELLA, 1996, p. 1097).

Assim, a Alemanha capitaneou a tendência de proteção contra a despedida arbitrária, estabelecendo uma concepção nítida do assunto, entendendo lícita somente a dispensa socialmente justificável.

Inaugurou-se, portanto, a diferenciação de motivos para dar fim à relação de emprego. Em primeiro lugar, figuram aqueles motivos que, de tão graves, impedem a continuação do contrato. Esses motivos constituem justa causa para o término da relação de emprego e, por isso, além de não haver obrigatoriedade de concessão de aviso prévio, também não há pagamento de indenização, em razão da culpa do empregado. Essa espécie de justificação já era reconhecida pelas demais legislações.

Por outro lado, no lugar de reconhecer a despedida sem justa causa, a legislação alemã passou a estabelecer a exigência de motivos, embora mais brandos, para terminar qualquer relação de emprego. Aqui se inaugura a exigência de justificação social para se despedir o empregado:

Estabelece-se desta forma o sistema binário que regula todas as legislações sobre dispensa nos sistemas jurídicos atuais. Ao lado da dispensa imediata ou extraordinária, que se processa *incontinenti* em virtude da gravidade do motivo, há outra, deferida

e, mediante aviso prévio, baseada em motivos de menor intensidade, embora justificadores da dispensa. A intensidade dos motivos passa desta forma a exercer importante papel no mecanismo da dispensa: o motivo grave antecipa a eficácia da ruptura do vínculo derogando a norma que exige o decurso de certo lapso de tempo, e age como excludente de direitos. Os de menor intensidade, embora justificadores da dispensa, podem não excluir o direito de indenização e prolongam a ruptura do vínculo pelo decurso de certo prazo (SILVA, 1992, p. 100).

Seria, portanto, socialmente justificada (ou justificável) a dispensa quando baseada em motivos ligados à pessoa do empregado, ao seu comportamento, ou à empresa/estabelecimento. Na primeira hipótese, enquadram-se razões que dizem respeito à falta de aptidão corporal ou mental para o exercício das práticas ligadas ao contrato, como, por exemplo, o rebaixamento inadequado da capacidade produtiva. A segunda hipótese relaciona-se com atitudes do empregado que interferem na relação empregatícia, violando os deveres contratuais, mas que, entretanto, não têm a gravidade exigida para configuração da justa causa, como no caso de recusa de execução de determinadas tarefas, ou relações amorosas entre empregados de hierarquia mais alta e empregados mais novos, de maneira a influenciar negativamente no ambiente de trabalho. Por último, os motivos fundados no estabelecimento ou empresa são aqueles que decorrem de fatores externos e alheios à vontade do empregador, mas que ocasionam a necessidade da redução de um ou mais postos de trabalho. Seria o caso de falta de matéria-prima, ou de redução de pedidos (SILVA, 1992, p. 105-115).

Na década seguinte, a Itália incorporou a mesma tendência. É que a Lei n. 604, de 1966, condiciona a dispensa à existência de um justificado motivo, assim entendido como um notável inadimplemento das obrigações contratuais, ou uma razão inerente à atividade produtiva, à organização do trabalho e ao regular funcionamento desta. Caso essa exigência não seja observada, o magistrado determinará ao empregador que reintegre o empregado às suas funções; entretanto, tal medida foi atenuada em 1990, para, facultando-se ao trabalhador, solicitar a substituição da reintegração por uma indenização equivalente a quinze salários (SÜSSEKIND, *et al*, 2005, p. 704).

A Itália também possui disposições a respeito da dispensa coletiva, de acordo com a Lei n. 223, de 23 de julho de 1991. Na primeira fase, o empregador tenta entrar em entendimento com a entidade sindical para resolver a questão. Não havendo acordo, as dispensas levam em conta fatores pessoais de cada trabalhador, como encargos familiares e antiguidade. Na fase judicial, os empregados podem impugnar os procedimentos adotados, e, caso se conclua não estarem presentes os requisitos para redução de pessoal, pode haver a reintegração de cada trabalhador. O Estado também atua preventivamente, promovendo medidas de natureza previdenciária, inclusive incentivando a formação de cooperativas de produção (NASCIMENTO, 2003, p. 665).

Aliás, no que diz respeito às dispensas coletivas, o país segue o direcionamento da União Europeia, através das Diretivas 75/129/CEE, de 17 de fevereiro de 1975, e 92/56/CEE, de 24 de junho de 1992. Tais diretivas se harmonizam com o contido na Convenção n. 158 da OIT, reforçando a proteção

dos trabalhadores em caso de dispensas coletivas. Ressalte-se que as diretivas são normas internas aprovadas pelo Parlamento da União Europeia e de aplicação obrigatória por todos os países-membros (NASCIMENTO, 2003, p. 663).

As diretivas em questão, em resumo, estabelecem um procedimento prévio de consulta às representações de trabalhadores, com a finalidade de se chegar a um acordo para evitar ou atenuar as consequências da dispensa e prever medidas sociais de acompanhamento, especialmente a ajuda para a reciclagem dos trabalhadores atingidos, reenviando, todavia, a Diretiva Comunitária às disposições internas de cada país, legisladas ou simplesmente praticadas, destinando-se a consulta a ensejar a oportunidade para que as representações dos trabalhadores possam formular propostas construtivas diante das informações recebidas quanto ao número de atingidos, funções, categorias, comparação com o número de empregados da empresa ou centro de trabalho, critérios levados em conta para designar os despedidos e, se a legislação nacional o exigir, normas de cálculo das indenizações da dispensa, dados esses que devem ser remetidos também à autoridade administrativa nacional (NASCIMENTO, 2003, p. 664).

Na Espanha, já havia previsão tanto para motivos que pudessem dar ensejo às dispensas quanto no que diz respeito às dispensas coletivas, de maneira que as regras da União Europeia pouco alteraram a legislação interna, consubstanciada no Estatuto dos Trabalhadores. A dispensa coletiva é entendida como aquela que atinja determinado número de trabalhadores, e quando destinada a superar uma situação econômica negativa da empresa, garantindo a viabilidade futura do empreendimento e do emprego, por meio de uma organização mais adequada de recursos. A indenização devida em razão das dispensas corresponde a vinte dias de salário por ano de serviço, até o máximo de doze mensalidades, e, nas empresas com menos de vinte e cinco empregados, o valor é reduzido para 40% desse montante (NASCIMENTO, 2003, p. 665-666).

O mesmo ocorreu na França, cujo Código do Trabalho já dispunha de uma disciplina de dispensas em consentâneo com as diretivas da Comunidade Europeia. A lei francesa estabelece que o empregado pode ser dispensado em razão de justa causa ou por motivo econômico de caráter estrutural ou conjuntural. De qualquer maneira, é obrigatória a indicação, por escrito, dos motivos que deram ensejo à dispensa e, se submetidos à apreciação do Judiciário, podem não ser aceitos. Se a dispensa não for baseada em causa séria e real, é proposta pelo Juiz a reintegração, que pode ser substituída por uma indenização ao trabalhador (MACIEL, 1994, p. 69-70).

Já no pertinente à dispensa coletiva, o ordenamento francês permite aquela fundada em motivos econômicos, tecnológicos ou de reorganização da empresa. O procedimento de dispensa coletiva inclui notificações ao Ministério do Trabalho e aos representantes dos trabalhadores, estando o empregador obrigado a apresentar um plano social, com o objetivo de evitar ou diminuir o número de dispensas, como criação de novas atividades, medidas de redução ou organização da duração de trabalho (tempo parcial, pré-aposentadoria, dentre outros). Interessante observar que os empregados demitidos por motivos econômicos têm prioridade de readmissão (RESENDE, 2000, p. 107-111).

O sistema inglês em muito se assemelha ao francês. Os empregados com mais de dois anos de trabalho e jornada mínima de dezesseis horas semanais não podem ser dispensados sem razão objetiva. Nos contratos com menos de dezesseis horas, somente após cinco anos de serviço o trabalhador adquire esse direito (ROBORTELLA, 1996, p. 1097).

Adquirido o direito à estabilidade relativa, é considerada legal a dispensa quando baseada em motivos pessoais do empregado e por causas técnicas da empresa, estando o empregador obrigado a emitir uma notificação indicando as causas do término do contrato. Com relação às dispensas coletivas, assim consideradas aquelas que abrangem mais de dez empregados, a empresa deve consultar previamente a entidade sindical, bem como comunicar o fato ao Ministério do Trabalho (MACIEL, 1994, p. 71).

Em Portugal, o Código do Trabalho - Lei n. 99, de 27 de agosto de 2003, estabelece as hipóteses de dispensa lícita. Em primeiro lugar, figura a dispensa por justa causa, consistente no “[...] comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho [...]” (art. 396º). Em seguida, figura a dispensa coletiva, promovida pelo empregador “[...] simultânea ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores [...]”, dependendo do tamanho da empresa (art. 397º). Tal despedida tem que se fundar em motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, definidos pela própria Lei.

Quando a dispensa ocorrer em razão de extinção de posto de trabalho, decorrente dos motivos relacionados, e não puder ser conceituada como coletiva, enquadra-se nas disposições do art. 402º e seguintes. Assim, havendo mais de um posto de conteúdo funcional idêntico a ser extinto, deve-se observar a seguinte ordem para escolha dos empregados: 1º) menor antiguidade no posto de trabalho; 2º) menor antiguidade na categoria profissional; 3º) categoria profissional de classe inferior; 4º) menor antiguidade na empresa.

Existe ainda a possibilidade de dispensa por inadaptação do empregado ao posto de trabalho, que ocorre quando a redução na qualidade da prestação de serviços torne praticamente impossível a relação de emprego (art. 405º e seguintes). Entretanto, para configuração dessa hipótese, não pode existir na empresa outro posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação do trabalhador, além do que não pode se dar em razão da falta de condições de segurança, higiene e saúde no trabalho.

Todas essas formas de dispensa devem observar os procedimentos estabelecidos na Lei n. 99, sendo certo que, se a despedida for ilícita, o empregador é condenado a reintegrar o empregado no posto de trabalho, sem prejuízo da categoria e da antiguidade, bem como a indenizar os danos sofridos. Pode o empregado optar por uma indenização substitutiva, fixada no montante entre 15 e 45 dias de salário por cada ano completo ou fração de antiguidade.

Vale ainda citar o caso do Japão, onde não existe legislação que proíba as dispensas ou determine a sua motivação. Entretanto, a segurança no emprego se situa entre os mais altos valores japoneses, daí a noção de emprego para toda a vida. Assim, se a dispensa não foi acompanhada da apresentação de motivos relevantes, é considerada um ato repugnante (ROBORTELLA, 1996, p. 1099).

Na América Latina, a situação é diferente:

Uma visão global do sistema latino-americano permite as seguintes observações:

- a) embora a reintegração no emprego seja prevista nas leis, na prática a solução mais comum é a indenização;
- b) sendo baixos os salários, as indenizações calculadas com base neles pouco inibem a dispensa arbitrária;
- c) a dispensa coletiva não é suficientemente tratada;
- d) a solução judicial da dispensa injusta é frequentemente muito demorada (ROBORTELLA, 1996, p. 1099).

Como se observa, o estágio atual de proteção contra a dispensa, na maioria dos países desenvolvidos, relaciona-se com a exigência de motivação para que seja considerada lícita. Além disso, em caso de dispensa ilícita, a consequência que se impõe é da decretação da reintegração do empregado ao posto de trabalho.

Essa comparação permite observar o rumo para o qual caminha o moderno Direito do Trabalho. No caso das dispensas coletivas, há a imposição de instrumentos de controle, envolvendo consulta aos representantes de trabalhadores e autorizações administrativas. Essa regulamentação se faz extremamente relevante, haja vista as várias crises econômicas ocorridas no século passado e que já começam a assombrar nosso século.

Com relação às dispensas individuais, é restringida a liberdade do empregador, quebrando-se a pretensa igualdade, meramente formal, entre as partes no contrato de trabalho, o que gera efeitos diferenciados para cada uma. Como exemplo, tem-se o aviso prévio, que deve ser mais oneroso para o empregador e mais flexível para o empregado (NASCIMENTO, 2003, p. 670).

Percebe-se, portanto, que a estabilidade no emprego, na maior parte dos ordenamentos, é instituída de forma indireta. É que as legislações abordadas tratam do tema de restrições à dispensa, sendo certo que essas restrições é que fazem com que o empregado tenha certa estabilidade, pois somente pode ser dispensado nas hipóteses legais. Não se trata de garantia absoluta de emprego, o que contraria até mesmo a viabilidade econômica dos empreendimentos, mas de estabilidade relativa.

3. NORMATIVIDADE JURÍDICA BRASILEIRA

No Brasil, contudo, existem basicamente duas formas de proteção da relação de emprego contra a dispensa imotivada: a obrigatoriedade de concessão de aviso prévio e o pagamento da multa fundiária pelo empregador em favor do trabalhador. Como se observa, tais institutos não estabelecem a manutenção do contrato de trabalho, apenas têm como consequência certa compensação financeira ao obreiro quando do término do contrato.

Não há previsão de procedimento específico para dispensas coletivas, diferentemente do que ocorre em outros países, notadamente na União Europeia, e a prática das relações trabalhistas demonstra que as categorias mais fortes tentam minorar os efeitos dessas dispensas através de negociações entre os sindicatos e as empresas, desaguando muitas vezes em acordos coletivos de trabalho.

Entretanto, como a dispensa coletiva vem ficando mais frequente no Brasil, o que ocorreu notadamente em razão da crise mundial, que principiou em meados

de 2008 e cujos efeitos aqui também se fizeram sentir, houve tímida jurisprudência no sentido de aliar o direito do empregador de despedir à sua própria responsabilidade social.

Nessa linha de pensamento foi proferido julgamento no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que declarou nula dispensa em massa efetivada pela empresa suscitada, conforme ementa que se transcreve:

[...] Da despedida em massa. Nulidade. Necessidade de procedimentalização.

1. No ordenamento jurídico nacional a despedida individual é regida pelo Direito Individual do Trabalho e, assim, comporta a denúncia vazia, ou seja, a empresa não está obrigada a motivar e justificar a dispensa, basta dispensar, homologar a rescisão e pagar as verbas rescisórias.

2. Quanto à despedida coletiva é fato coletivo regido por princípios e regras do Direito Coletivo do Trabalho, material e processual.

3. O Direito Coletivo do Trabalho vem vocacionado por normas de ordem pública relativa com regras de procedimentalização. Assim, a despedida coletiva não é proibida, mas está sujeita ao procedimento de negociação coletiva. Portanto, deve ser justificada, apoiada em motivos comprovados, de natureza técnica e econômica e, ainda, deve ser bilateral, precedida de negociação coletiva com o Sindicato, mediante adoção de critérios objetivos.

4. É o que se extrai da interpretação sistemática da Carta Federal e da aplicação das Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil e dos princípios internacionais constantes de Tratados e Convenções Internacionais, que, embora não ratificados, têm força principiológica, máxime nas hipóteses em que o Brasil participa como membro do organismo internacional, como é o caso da OIT. Aplicável na solução da lide coletiva os princípios: da solução pacífica das controvérsias previsto no preâmbulo da Carta Federal; da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, e da função social da empresa, encravados nos artigos 1º, III e IV, e 170, *caput* e inciso III, da CF; da democracia na relação trabalho capital e da negociação coletiva para solução dos conflitos coletivos, conforme previsão dos arts. 7º, XXVI, 8º, III e VI, e artigos 10 e 11 da CF, bem como previsão nas Convenções Internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil ns: 98, 135 e 154. Aplicável ainda o princípio do direito à informação previsto na Recomendação 163, da OIT, e no artigo 5º, XIV, da CF.

5. Nesse passo deve ser declarada nula a dispensa em massa, devendo a empresa observar o procedimento de negociação coletiva, com medidas progressivas de dispensa e fundado em critérios objetivos e de menor impacto social, quais sejam: 1º- abertura de PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA; 2º- remanejamento de empregados para as outras plantas do grupo econômico; 3º- redução de jornada e de salário; 4º- suspensão do contrato de trabalho com capacitação e requalificação profissional na forma da lei; 5º- e por último mediante negociação, caso inevitável, que a despedida dos remanescentes seja distribuída no tempo, de modo a minimizar os impactos sociais, devendo atingir preferencialmente os trabalhadores em vias de aposentação e os que detêm menores encargos familiares (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Acórdão RO 20.281.200.800.002.001. Relatora Desembargadora Ivani Contini Bramante. DJU de 15 de janeiro de 2009. Disponível em <<http://www.trt2.jus.br>>. Acesso em 29 jan. 2009).

De fato, uma leitura do nosso ordenamento jurídico de forma sistemática permite que se perceba que são necessárias certas garantias também no que diz respeito à dispensa individual.

3.1. O inciso I do art. 7º da Constituição Federal

A legislação brasileira a respeito tem como núcleo o inciso I do art. 7º da Constituição Federal que garante a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Entretanto, o dispositivo enseja muitas controvérsias em relação à sua eficácia e aos seus efeitos.

Parcela da doutrina entende ser a norma de eficácia plena, e que a garantia no emprego, prevista no dispositivo em comento, encontra-se em pleno vigor e assegura a reintegração. Defendem que a indenização referida no dispositivo ater-se-ia aos casos de impossibilidade dessa reintegração, e que a necessidade de regulamentação só atingiria a fixação de indenização ou algum outro efeito da dispensa:

O inciso I, do art. 7º, em questão, faz menção, é verdade, à indenização como forma de concretizar a garantia constitucional e o art. 10, inciso I, do ADCT, estipulou a indenização de 40% sobre o saldo do FGTS, para valer enquanto não votada a Lei Complementar, mencionada no inciso I, do art. 7º. No entanto, há de se reconhecer que a Constituição, ao proibir a dispensa arbitrária, acabou por criar uma espécie qualificada de dispensa.

Desse modo, a dispensa que não for fundada em justa causa, nos termos do art. 482, da CLT, terá que, necessariamente, ser embasada em algum motivo, sob pena de ser considerada arbitrária. A indenização prevista no inciso I, do art. 10, do ADCT, diz respeito, portanto, à dispensa sem justa causa, que não se considere arbitrária, visto que esta última está proibida, dando margem não à indenização em questão, mas à restituição das coisas ao estado anterior, quer dizer, à reintegração do trabalhador ao emprego, ou, não sendo isto possível ou recomendável, a uma indenização compensatória.

Lembre-se, a propósito, de que o art. 7º, I, mesmo tratando da indenização, não exclui a pertinência da aplicação de "outros direitos", como forma de tornar eficaz a garantia (SOUTO MAIOR, 2004).

Assim, para definição da dispensa arbitrária e fixação de outros efeitos da sua decretação, o intérprete poderia se socorrer dos termos do art. 165 da CLT e da Convenção n. 158 da OIT, possuindo o ordenamento jurídico nacional todos os parâmetros para que se coíba a dispensa arbitrária (SOUTO MAIOR, 2004).

Nesse sentido, o § 1º do art. 5º da CF/88 dispõe que as normas que definem os direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata. Com relação aos direitos sociais, na maior parte das vezes, correspondem apenas a uma abstenção por parte do destinatário, não dependendo de alocação de recursos ou instituição de programas pelo Estado. Assim, no caso da proteção contra dispensa desmotivada, basta que o empregador se abstenha de dispensar o empregado sem que para isso tenha um motivo social ou juridicamente relevante (SUZUKI, 2006, p. 46-47).

O Estado estaria obrigado a agir somente quando provocado, na figura do Poder Judiciário, determinando a reintegração do empregado, tornando sem efeito o ato do empregador que pôs fim ao contrato, baseado no seu dever de proteção, seja na teoria do ato ilícito ou do abuso do direito. Os dispositivos constantes do ordenamento jurídico, tais como os incisos I e II do art. 10, do ADCT, e o art. 165 da CLT já formam um arcabouço normativo hábil a conter a dispensa desmotivada. E, ainda que assim não fosse, caberia ao intérprete determinar o conteúdo e o alcance da norma, definindo o que venha a ser dispensa arbitrária e fixando os seus efeitos (SUZUKI, 2006, p. 48-49).

[...] levada ao extremo a ideia de que a indeterminação de expressões vagas e abertas impede a imediata e plena eficácia do direito disposto no art. 7º, I, da Constituição Federal/88, pode acabar por contribuir para a negação do reconhecimento dos direitos fundamentais como direitos subjetivos oponíveis contra os detentores dos poderes sociais ou econômicos, dentre eles os empregadores (SUZUKI, 2006, p. 49).

Há ainda uma corrente de pensamento no sentido de que a Constituição garante a proteção contra dispensa arbitrária e sem justa causa, mas compreende a norma como de eficácia restringível. A substituição da estabilidade pela indenização prevalece apenas enquanto não for editada a lei regulamentadora, permanecendo o direito de o empregado não ser despedido de forma arbitrária ou injusta, assegurado pela Lei Maior:

No caso do art. 7º, item I, a expressão também existe “nos termos da lei complementar”, o que denota de forma insofismável a incompletude da norma e a impossibilidade de sua aplicação imediata. Trata-se, dentro da classificação citada, de norma restringível, porque o bem constitucional já foi juridicamente tutelado: relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Resta agora a delimitação do conceito do legislador complementar que definirá, livremente, exceto quanto à indenização compensatória, que constará obrigatoriamente na sistemática a ser constituída na *lege ferenda* (SILVA, 1992, p. 247).

Assim, o próprio legislador constituinte tratou de estabelecer uma regra a prevalecer enquanto não editada a referida regulamentação, consistente na indenização prevista no art. 10 do ADCT. A regulamentação, portanto, fixará os limites conceituais do instituto, as consequências da dispensa arbitrária e outros direitos correlatos, que o legislador entender convenientes.

De toda forma, há que se reconhecer que a maior parte da doutrina defende que a nova Constituição acabou com qualquer garantia de emprego, à exceção daquelas provisórias previstas no art. 10 do ADCT, sob o fundamento de que o Texto Constitucional substituiu esse direito por uma indenização compensatória, a ser regulamentada por Lei Complementar.

Assim, pelo menos como regra geral, a Lei Complementar prevista no art. 7º, n. I, da Constituição de 1988 não poderá assegurar a estabilidade do empregado e, em consequência, determinar sua reintegração em caso de despedida arbitrária. Entre os “outros direitos” a que alude o mesmo inciso, será possível estatuir casos especiais

de estabilidade, mas essa garantia com caráter geral afrontaria a essência do dispositivo (Cf. SÜSSEKIND, *et al*, 2005, p. 698; SAAD, 1989, p. 89; BASTOS, 1989, p. 413).

De acordo com essa linha de pensamento, a eficácia da norma do art. 7º, I, não é tão ampla, sendo certo que a proteção da relação de emprego contra despedida injusta ou arbitrária consistiria somente em indenização que, enquanto não fixada por lei complementar, deveria ser paga no montante fixado no ADCT. Sobrevindo a lei regulamentadora, somente poderia modificar a indenização e estabelecer outros direitos, que não a possibilidade de reintegração no emprego.

3.2. A Convenção n. 158 da OIT

Também objeto de muita controvérsia é a Convenção n. 158 da OIT, de 1982. Foi ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo n. 68, de 17 de setembro de 1992, e, em 04 de janeiro de 1995, o Brasil fez o depósito do instrumento de ratificação. Foi ainda expedido o Decreto n. 1.855, de 10 de abril de 1996, promulgando o conteúdo da referida Convenção, sendo certo que, no seu próprio texto, faz referência ao início de vigência da norma convencional em 05 de janeiro de 1996, doze meses após o depósito do instrumento de ratificação, como exige o art. 16 da própria Convenção.

A Convenção n. 158 estabelece basicamente duas diretrizes. Em primeiro lugar, disciplina a proteção contra dispensa arbitrária feita individualmente. De acordo com o seu artigo 4, a dispensa do trabalhador só deverá ocorrer se houver para isso “[...] uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.”¹ Esse posicionamento está de acordo com o conceito de dispensa socialmente justificável, estabelecido na Alemanha na década de 50.

Sendo efetivada a dispensa sem uma das razões elencadas, ou sem o procedimento de oitiva do empregado quando obrigatória, se o órgão competente de cada país estiver autorizado, por sua legislação interna, a determinar a reintegração, deverá fazê-lo, a não ser que tal determinação seja desaconselhável. Não estando autorizado, o órgão competente deverá estabelecer uma indenização adequada, nos termos do artigo 10 da norma em comento.

Observa-se que a Convenção estabelece duas espécies de indenização. Uma, regulada pelo art. 10, quando impossível a determinação de reintegração do empregado dispensado. Outra, disciplinada pelo art. 12, para as hipóteses de dispensas socialmente justificadas. A primeira admite a fixação ao arbítrio do juiz, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Já a segunda deve ser objetivamente fixada por norma interna, de maneira a possibilitar que o empregador a quite quando da dispensa (CHAVES JUNIOR, *in* VIANA, 1996, p. 67). No caso brasileiro, essa indenização corresponderia àquela prevista no art. 10 do ADCT, ou seja, equivaleria a 40% de todos os depósitos efetuados na conta vinculada do trabalhador durante o contrato.

¹ Conforme o texto constante do Decreto de promulgação.

A Convenção da OIT universalizou o que alguns países já vinham adotando em seus ordenamentos. Assim consolidou uma diferenciação entre estabilidade absoluta e relativa:

Aquela assegura a permanência do trabalhador no emprego, salvo quando ele praticar uma falta grave ou extinguir-se a empresa, estabelecimento ou setor em que trabalhar. Já a estabilidade relativa, que resultou da universalização do princípio da condenação da despedida arbitrária, permite ao empregador dar por findo o contrato de trabalho, seja em caso de ato faltoso do empregado, seja em razão de motivo de ordem econômico-financeira ou tecnológica capaz de justificar a supressão de cargos (SÜSSEKIND, *et al*, 2005, p. 715).

No Brasil, a CLT já adotava tal critério somente com relação aos trabalhadores eleitos representantes dos empregados na CIPA, no art. 165, permitindo a dispensa destes somente por motivo técnico, disciplinar, econômico ou financeiro.

As várias crises econômicas ocorridas no século passado fizeram com que a OIT se preocupasse também com as dispensas coletivas.

A dispensa coletiva difere da individual na medida em que se trata de um procedimento mais complexo, composto de vários atos, nos moldes da Convenção n. 158 da OIT. Em primeiro lugar, o empregador deve cientificar o órgão representante dos trabalhadores, informando o número de trabalhadores afetados, os motivos da dispensa, e a data em que esta seria efetivada. Inclui-se também a obrigação de dar a esse órgão a possibilidade de realizar consultas no sentido de minorar os efeitos da dispensa, seja fornecendo critérios de escolha dos empregados afetados, seja negociando a postergação das dispensas, com a adoção de outras medidas para atenuar a crise. É ainda obrigatória a comunicação à autoridade competente, por escrito, contendo as mesmas informações.

A doutrina via muitos problemas de compatibilização entre a Convenção n. 158 e o ordenamento interno brasileiro.

Primeiramente, aduzia-se que seria necessária a adoção de lei no mesmo sentido de suas disposições. Todavia, a doutrina internacionalista é unânime no sentido de que o tratado entra no ordenamento jurídico como se lei interna fosse, revoga as disposições contrárias que lhe são anteriores, mas só pode ser modificado ou revogado por determinação ou denúncia expressa.

Naquilo que a Convenção não for autoaplicável, pode perfeitamente recorrer à legislação nacional para sua integração e efetiva aplicação ao caso concreto. Apenas se não houvesse norma jurídica interna a respeito é que se falaria em necessidade de regulamentação das suas disposições.

Em segundo lugar, o inciso I do art. 7º da Lei Magna remete expressamente à lei complementar a regulamentação do seu dispositivo. Assim, somente por meio da via normativa indicada, a matéria poderia ser regulamentada em nosso país. Entretanto, de há muito o entendimento sobre o tema é pacífico no sentido de que não existe hierarquia entre leis ordinárias e complementares; apenas a intenção do legislador constitucional foi de conferir maior proteção a alguns institutos, exigindo um *quorum* maior para sua modificação.

Ora, o próprio processo de internacionalização da Convenção da OIT, bem

como os procedimentos para modificação, são bem mais complexos do que o *quorum* especial exigido para edição de lei complementar. O que ainda ficava a cargo da lei complementar era a previsão da indenização compensatória da dispensa lícita, e outros direitos a serem acrescidos aos dispositivos vigentes.

A respeito, elucidativa a seguinte lição:

Outrossim, e de modo particular, entendemos que a aprovação da Convenção pelo Congresso Nacional revela a sua constitucionalidade implícita, como se observa das lições de Francisco Rezek e Marotta Rangel. Trata-se de conclusão lógica, especialmente porque a ratificação resulta de processo legislativo exclusivo do próprio Congresso, a quem incumbe, também, a aprovação das leis complementares e ordinárias.

Se houve reserva de matéria e exigência de *quorum* qualificado do legislador ordinário pelo Poder Constituinte originário, no artigo 7º, I, da CF/88, não menos certo é que o Congresso agiu em razão de sua exclusiva competência funcional, aprovando Convenção sobre matéria constitucional, ou mais precisamente sobre direitos fundamentais (art. 5º, § 2º).

Em outras palavras: tendo em vista, de um lado, a competência exclusiva do Congresso; e, de outro, a própria natureza da norma, não faz sentido exigir-se o requisito de ordem material. A exigência de lei complementar, inclusive em face da constitucionalidade implícita no processo de aprovação do tratado, foi suprida de forma até mais abrangente pela Convenção n. 158 (MELLO FILHO *in* VIANA, 1996, p. 22).²

Outra polêmica dizia respeito à possibilidade de reintegração. Aqueles que entendem que a regulamentação do inciso I do art. 7º da Constituição somente pode versar sobre outros efeitos da dispensa que não a reintegração posicionaram-se no sentido de que a consequência da aplicação da Convenção somente poderia ser a fixação de indenização. Nesse sentido:

Ora, a previsão da "indenização adequada", tal como a "indenização compensadora" do art. 7º, I, da Constituição brasileira, exclui, se adotada pela legislação nacional, a reintegração do trabalhador como fórmula de reparação da despedida injustificada ou arbitrária. Daí a completa sintonia entre os dispositivos examinados da Convenção n. 158 e a *Lex Fundamentalis* de nosso país (SÜSSEKIND, 1997, p. 54).

Diante dessas e de outras controvérsias em torno do texto normativo, não tardou para que uma entidade patronal, a Confederação Nacional do Transporte, ingressasse com Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1480-3), em julho de 1996. Por decisão datada de 4 de setembro de 1996, o Supremo Tribunal Federal deferiu o pedido cautelar:

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por votação majoritária, deferiu, parcialmente, sem redução de texto, o pedido de medida cautelar, para, em interpretação conforme

² No mesmo sentido, SILVA, 1996, p. 23-30.

a Constituição e até final julgamento da ação direta, afastar qualquer exegese, que, divorciando-se dos fundamentos jurídicos do voto do relator (Min. Celso de Mello) e desconsiderando o caráter meramente programático das normas da Convenção n. 158 da OIT, venha a tê-las como autoaplicáveis, desrespeitando, desse modo, as regras constitucionais e infraconstitucionais que especialmente disciplinam, no vigente sistema normativo brasileiro, a despedida arbitrária ou sem justa causa dos trabalhadores, vencidos os Mins. Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, que o indeferiam, nos termos dos votos que proferiram. Participou desta sessão de julgamento, com voto, o Min. Nelson Jobim.³

De toda forma, logo foi expedido o Decreto n. 2.100, em 20 de dezembro de 1996, que, sem mais delongas, tornava pública a denúncia da Convenção n. 158 pelo Brasil. A decisão final da Ação Direta de Inconstitucionalidade somente veio a ser publicada em 08 de agosto de 2001, julgando extinto o processo em razão da perda de objeto.

Mesmo o procedimento adotado para denúncia foi e ainda é objeto de questionamento. É que o seu art. 17 da Convenção estabelece que

Todo Membro que tiver ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la no fim de um período de 10 (dez) anos, a partir da data da entrada em vigor inicial, mediante um ato comunicado, para ser registrado, ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho. A denúncia tornar-se-á efetiva somente 1 (um) ano após a data de seu registro.

Ora, como salientado, a própria Convenção estabelece que “[...] entrará em vigor, em relação a cada Estado-membro, doze meses após a data em que houver sido registrada sua ratificação”. Se o instrumento de ratificação foi depositado na OIT em 05 de janeiro de 1995, sua entrada em vigor se deu em 06 de janeiro de 1996, somente podendo ser denunciada em 06 de janeiro de 2006, surtindo efeitos doze meses depois. Mesmo que se entenda, como alguns, que a entrada em vigor se deu com o decreto de promulgação, em 11 de abril de 1996, de qualquer forma a denúncia só poderia ocorrer no ano de 2006 (VIANA, *In* RENAULT; VIANA, (Coords.), 1997, p. 128-129).

Deve-se, contudo, trazer à tona o posicionamento doutrinário de que o prazo para denúncia da Convenção começou a contar não da sua vigência no ordenamento interno, mas sim da data em que ela teve vigência no plano internacional. Tendo entrado em vigor no dia 23 de novembro de 1985, ela poderia ser denunciada em 23 de novembro de 1995. De acordo com esse entendimento, a denúncia levada a cabo pelo Brasil em 20 de novembro de 1996 estaria, portanto, dentro do prazo (ROMITA, 2008, p. 139).

A denúncia também foi questionada na medida em que o ato foi efetivado somente pelo Presidente da República, sendo certo que o art. 49 da Constituição Federal é expresso no sentido de estabelecer a competência do Congresso Nacional para decidir sobre tratados.

³ Informação disponível no site do Supremo Tribunal Federal - <www.stf.jus.br>.

Com esse fundamento, foi impetrada nova Ação Direta de Inconstitucionalidade, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura, em 19 de junho de 1997. A matéria ainda não foi decidida de forma definitiva, uma vez que as sucessivas sessões de julgamento foram adiadas em razão de pedidos de vista. Até o presente momento, votaram os Ministros Maurício Corrêa, Carlos Ayres Britto e Nelson Jobim.

“A prevalecer o entendimento do Presidente da República, haverá prejuízo para a estabilidade das relações regidas por atos internacionais, que ficariam ao alvedrio do Presidente”, considerou o Relator, frisando que o decreto de denúncia, para ter eficácia, teria que ser submetido ao referendo do Congresso Nacional. E concluiu: “A revogação definitiva de sua eficácia depende de referendo do Congresso Nacional, por meio de decreto legislativo.” O voto do Ministro Carlos Ayres Britto acompanhou o do relator.⁴ Em sessão ocorrida em maio de 2006, o voto do Ministro Nelson Jobim foi no sentido da improcedência do pedido, entretanto, na última sessão, de junho de 2009, o Ministro Joaquim Barbosa também entendeu ser inconstitucional o decreto. A Ministra Ellen Gracie pediu vista dos autos e o feito aguarda designação de data para nova sessão de julgamento.

Na linha de valorização da proteção ao emprego, o Presidente Lula, em fevereiro de 2008, encaminhou mensagem ao Congresso Nacional para nova ratificação da Convenção. Contudo, a Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados rejeitou a proposta em 02 de julho do mesmo ano. Por 20 votos a um, a Comissão acolheu parecer do relator, deputado Júlio Delgado (PSB-MG), que foi contrário à ratificação da Convenção pelo Brasil. Com a rejeição na Comissão, a mensagem presidencial que pedia a sua aprovação foi arquivada.⁵

De toda forma, o posicionamento adotado na Câmara dos Deputados indica que, ainda que o pedido na Ação Direta de Inconstitucionalidade venha a ser julgado procedente, determinando que o decreto de denúncia da Convenção tenha que ser referendado pelo Congresso Nacional, este não hesitará em rapidamente expedir tal decreto, rechaçando, ao menos no que diz respeito a esse aspecto formal, a possibilidade de vigência da Convenção.

Doutrina mais progressista, com base em toda a discussão acerca da inconstitucionalidade da denúncia da Convenção n. 158, além de conferir eficácia plena à norma constitucional contida no inciso I do art. 7º da Constituição Federal, entende que ela já está regulamentada pelas normas da Convenção, que se encontra em pleno vigor (SOUTO MAIOR, 2004). Esse foi o entendimento defendido pelo Eminentíssimo Juiz da 15ª Região, Jorge Luiz Souto Maior, que, atuando como Desembargador Convocado junto àquele tribunal, teve oportunidade de relatar o julgamento do processo n. 00935-2002-088-15-00-3, cujo acórdão foi publicado em 07 de maio de 2004, assim ementado:

⁴ Cf. notícia veiculada no site *Jus Vigilantibus*. PEDIDO de vista adia julgamento sobre denúncia da Convenção 158 da OIT. *Jus Vigilantibus*, 1º out. 2003. Disponível em <www.jusvi.com>. Acesso em 12 jan. 2009.

⁵ Conforme notícia veiculada no site da Procuradoria Regional do Trabalho da 24ª Região. *Clipping PRT 24ª Região*, Campo Grande, 27 a 30 de Junho de 2008. Disponível em <<http://www.prt24.mpt.gov.br/site/index.php/imprensa/clipping/34/2008>>. Acesso em 12 jan. 2008.

DISPENSA IMOTIVADA. DIREITO POTESTATIVO UTILIZADO DE FORMA ABUSIVA E FORA DOS PARÂMETROS DA BOA-FÉ. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 7º, I, DA CF/88, DOS ARTS. 421, 422 E 472 DO NOVO CÓDIGO CIVIL, DA CONVENÇÃO 158 DA OIT E DOS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO E DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Todos os trâmites para validade da Convenção n. 158, da OIT, no ordenamento nacional, foram cumpridos. Os termos da Convenção são, inegavelmente, constitucionais, pois a Constituição brasileira, no artigo 7º, I, veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa, e o que faz a Convenção 158 é exatamente isto. O parágrafo 2º, do art. 5º, da CF/88 estabelece que os tratados internacionais - gênero do qual constituem espécies as Convenções da OIT - são regras complementares às garantias individuais e coletivas estabelecidas na Constituição. Assim, a Convenção 158, estando de acordo com o preceito constitucional estatuído no artigo 7º, inciso I, complementa-o. Além disso, a Constituição Federal de 1988 previu, em seu artigo 4º, que, nas relações internacionais, a República Federativa do Brasil rege-se, dentre outros princípios, pela prevalência dos direitos humanos (inciso II) e não se pode negar ao direito do trabalho o *status* de regulação jurídica pertencente aos direitos humanos. Assim, um instrumento internacional, ratificado pelo Brasil, que traz questão pertinente ao direito do trabalho, há de ser aplicado como norma constitucional, ou, até mesmo, supranacional. Mesmo que os preceitos da Convenção 158 precisassem de regulamentação (o que não se acredita seja o caso), já se encontrariam na legislação nacional os parâmetros dessa “regulamentação”. A Convenção 158 da OIT vem, de forma plenamente compatível com nosso ordenamento jurídico, impedir que um empregador dispense seu empregado por represálias ou simplesmente para contratar outro com salário menor. No caso de real necessidade, a dispensa está assegurada. Para a dispensa coletiva é necessária a fundamentação em “[...] necessidade de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço [...]”, “[...] por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos”. Quanto ao modo de apuração ou análise dos motivos alegados não há, igualmente, problemas de eficácia, valendo como parâmetro legal a regra e as interpretações doutrinárias e jurisprudenciais já dadas ao artigo 165 da CLT. A dispensa imotivada de trabalhadores, em um mundo marcado por altas taxas de desemprego, que favorece, portanto, o império da “lei da oferta e da procura”, e que impõe, certamente, a aceitação dos trabalhadores a condições de trabalho subumanas, agride a consciência ética que se deve ter para com a dignidade do trabalhador e, por isso, deve ser, eficazmente, inibida pelo ordenamento jurídico. Não é possível acomodar-se com uma situação reconhecidamente injusta, argumentando que “infelizmente” o direito não a reprime. Ora, uma sociedade somente pode se constituir com base em uma normatividade jurídica se esta fornecer instrumentos eficazes para que as injustiças não se legitimem. Do contrário, não haveria do que se orgulhar ao dizer que vivemos em um “Estado democrático de direito”.

(BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Acórdão RO n. 00935-2002-088-15-00-3, Relator Desembargador Convocado Jorge Luiz Souto Maior, DJU 07.05.04, disponível em http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pDecisao.wAcordao?pTipoConsulta=PROCESSO&n_idv=514872. Acesso em 12 jan. 2008)

Por último, deve-se salientar que a Convenção n. 158 da OIT foi ratificada por mais de trinta países, em todos os continentes.⁶

4. AS NORMAS TRABALHISTAS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Para se aproximar de uma conclusão adequada ao tema, necessário aprofundar o estudo tendo em vista a dignidade humana e sua caracterização como princípio, pois, embora muitas vezes pareça carregado de teorizações e muito distante da realidade, esse princípio está presente no cotidiano de todas as pessoas. E todos, a todo o momento, estão buscando uma existência digna, aqui entendida a dignidade em todos os seus aspectos: acesso a bens e utilidades materiais, afirmação junto à família e à sociedade, possibilidade de fazer escolhas de maneira livre e segura.

E, para a grande maioria, uma existência verdadeiramente digna somente pode ser alcançada pelo trabalho.

Quase todos os demais ramos do Direito têm como foco direitos e obrigações de órgãos governamentais, de pessoas jurídicas, de Estados e suas relações entre si, enquanto o ramo trabalhista trata da pessoa natural, e existe exatamente porque a face mais humana do indivíduo é a necessidade de sobrevivência, que o faz vender a sua força de trabalho e se submeter ao poder econômico.

Nesse sentido, é que se torna tão importante analisar qualquer norma trabalhista à luz da dignidade humana, pois o objetivo precípua dessas normas é conferir humanidade a uma relação tão árida que é a que decorre do conflito entre capital e trabalho.

A Constituição da República não só inseriu a dignidade em seu âmbito como lhe consagrou o posto de princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, conforme o disposto no art. 1º. Além disso, ao tratar da ordem econômica, no art. 170, estabeleceu que esta tem por fim assegurar a todos uma existência digna. Já, ao tratar da ordem social, definiu que o planejamento familiar deve ser baseado no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 226, § 7º), tendo também determinado que o Estado e a sociedade devem assegurar à criança e ao adolescente, bem como aos idosos, o direito à dignidade (art. 227, *caput* e art. 230).

Observa-se, assim, que, em muitas ordens jurídicas, há referência expressa ao valor da dignidade da pessoa humana, sem, contudo, conferir-lhe exatos alcances e significação. A Constituição da República de 88, todavia, não deixa dúvidas quanto à sua interpretação, uma vez que a inclui no Título “Dos princípios fundamentais”. Tal opção por parte do legislador constituinte atribui mais eficácia e efetividade ao princípio.

Oportuno ainda trazer à baila a diferenciação necessária que se faz no sentido de explicitar que a dignidade não é um direito, mas sim um princípio. É que os direitos pressupõem um reconhecimento pela ordem jurídica, ao passo que a

⁶ Segundo dados obtidos no *site* da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em <<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm>>. Acesso em 08 jan. 2009.

dignidade é um valor resultante da mera condição humana, não havendo que se falar da necessidade do seu reconhecimento para que realmente exista. Entretanto, é possível que seja ela violada, como aspecto inerente ao ser humano, devendo, assim, o Estado insurgir-se contra tais violações.

Nesse sentido, o reconhecimento da dignidade como princípio fundamental da ordem jurídica brasileira leva a que ele seja a fonte de todos os demais direitos que se relacionam com os aspectos individuais do ser humano. É o comando central do ordenamento jurídico, sendo certo que as normas que consubstanciam o ordenamento jurídico devem ser harmonizadas pelo princípio maior da dignidade humana.

Mas, além de iluminar o trabalho do legislador, o princípio da dignidade humana conduz o intérprete a manejar o ordenamento jurídico de maneira que garanta a sua observância em todas as situações.

É certo que a noção de dignidade não tem uma precisão conceitual. Mesmo quando alçada à condição de princípio, essa característica se mantém, até porque é próprio dos princípios apresentarem certa flexibilidade, amoldando-se aos casos concretos. Assim, impõe-se que o seu conteúdo seja clarificado pelo intérprete no contexto da situação concreta, notadamente pelos órgãos jurisdicionais (SARLET, 2008, p. 50)

Com isso não se quer dizer que ao intérprete cumpre decidir o que seja a dignidade da pessoa humana, nem mesmo que o princípio em apreço tenha caráter relativo. O aplicador tão-somente vai expressar uma compreensão do princípio da qual deverão ser extraídas as consequências jurídicas próprias ao caso, até porque as sociedades civilizadas podem ter parâmetros distintos para avaliar a dignidade e suas violações.

Embora já se tenham passado vinte anos da promulgação da atual Constituição, é certo que a dignidade da pessoa humana, na condição de princípio fundamental, centro de irradiação para todas as demais normas jurídicas, não atingiu o grau de eficácia que lhe caberia, colocando o homem como núcleo de todas as dimensões do Direito, ocorrendo na vida cotidiana, e mesmo nos meios jurídicos, situações inúmeras e diversas de desrespeito a esse valor.

O importante é que se entenda que essas violações à dignidade, que acontecem no caso concreto, não têm o condão de afirmar a sua inexistência, uma vez que a dignidade está presente pelo só fato de a vítima se tratar de um ser humano; pelo contrário, demonstram a necessidade da ação do Estado, e mesmo da comunidade, no sentido de implementar ações que impeçam essas violações.

Vem à tona o aspecto da dignidade como tarefa dos poderes estatais, reclamando que o Estado direcione suas ações “[...] tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade” (SARLET, 2008, p. 50).

Assim, a dignidade, na sua perspectiva assistencial (protetiva) da pessoa humana, poderá, dadas as circunstâncias, prevalecer em face da dimensão autonômica, de tal sorte que, todo aquele a quem faltarem as condições para uma decisão própria e responsável (de modo especial no âmbito da biomedicina e bioética) poderá até mesmo perder - pela nomeação eventual de um curador ou submissão involuntária a

tratamento médico e/ou internação - o exercício pessoal de sua capacidade de autodeterminação, restando-lhe, contudo, o direito a ser tratado com dignidade (protegido e assistido) (SARLET, 2008, p. 52).

Dessa maneira, o Estado fica obrigado a adotar políticas públicas inclusivas que permitam a todos os indivíduos ser parte ativa no processo socioeconômico e na trajetória política:

O Estado somente é democrático, em sua concepção, constitucionalização e atuação, quando respeita o princípio da dignidade da pessoa humana. Não há verbo constitucional, não há verba governamental que se façam legítimos quando não se voltam ao atendimento daquele princípio. Não há verdade constitucional, não há suporte institucional para políticas públicas que não sejam destinadas ao pleno cumprimento daquele valor maior transformado em princípio constitucional (ROCHA, 1999, p. 38).

É certo, portanto, que o princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se no centro de toda a ordem jurídica, política e social. Assim, de acordo com esse princípio, o valor primordial da sociedade, do Estado e do Direito é a pessoa humana, protegendo-se dessa forma os seus valores individuais, bem como a sua plena inserção social.

No caminho dessa proteção encontra-se o trabalho. Pode este ser considerado como a forma mais proeminente de afirmação do indivíduo no plano individual e, principalmente, social, significando uma maior participação no governo inclusive daqueles que não são dotados de riqueza material.

5. CONCLUSÕES

Assim, no que toca ao tema em estudo, o princípio da dignidade da pessoa humana impede que o empregado seja utilizado somente como meio para satisfazer os interesses do empregador. Assim, o trabalhador não pode ser visto apenas como mais um instrumento da produção, sendo necessário ao empreendimento unicamente se permitir a auferição de lucros.

O que se verifica é que somente se aceitar ser o empregado um instrumento descartável é que se acolhe o modelo de dispensa sem necessidade de justificativa ou sem a obrigatoriedade de observância de certos procedimentos, pois esses mecanismos é que incentivam a permanência da relação de emprego, realizando, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana.

De fato, não há respeito à condição social e moral do assalariado, se, na prática, efetivamente, não lhe é garantida a manutenção da relação empregatícia. Vivendo sob o risco constante da perda do emprego, o trabalhador sofre instabilidade emocional, sente-se ferido em sua autoestima, vê-se tratado apenas como uma peça descartável da engrenagem empresarial. Colocado sob constante ameaça de desemprego, com os inevitáveis reflexos psicológicos decorrentes dessa instabilidade, sente-se inseguro, apreensivo, intranquilo, em permanente tensão na execução do serviço.

Aliás, aqui é fácil combater um dos argumentos contrários à estabilidade no emprego. Esse argumento se baseia no entendimento de que o empregado que

sabe que não pode ser demitido se acomoda, e deixa de apresentar um desempenho satisfatório.

Isso até poderia ocorrer no caso da estabilidade absoluta, consistente na impossibilidade de se demitir o empregado. Mas a exigência de motivos para a dispensa, calcados na capacidade do trabalhador ou em razões técnicas ou econômicas da empresa, só faz com que ele mais vista a camisa da empresa, exercendo suas atividades de maneira a apresentar resultados tão bons ou melhores do que seus companheiros. Além disso, o trabalhador sabe que o seu bom desempenho ajuda o empregador a superar as adversidades econômicas, mantendo, assim, a sua garantia de emprego.

Quando é dispensado,

[...] fica o empregado privado do único meio de subsistência que possui. Há, pois, uma ameaça à sua própria sobrevivência, podendo advir o desemprego, pois não é certa a recolocação, principalmente em momentos de crise e recessão econômica. O desemprego ocasiona necessariamente ao empregado:

- a) diminuição de padrão de vida;
- b) sentimento de inutilidade e falta de reconhecimento social;
- c) perda de direito: o tempo de casa acumulado, que sempre significa mais direitos trabalhistas, é anulado. Em relação aos colegas do novo emprego, sempre será um iniciante, embora possa ser biologicamente mais velho;
- d) perda do contato e da convivência com antigos companheiros de trabalho. Dificuldade de adaptação às novas condições de trabalho (SILVA, 1992, p. 53-54).

Essa instabilidade no emprego gera consequências nefastas. E a obtenção de um posto de trabalho não representa segurança para o trabalhador ou sua família, pois ele sabe que, a qualquer momento, poderá ser dispensado. Assim, além da dependência jurídica inerente à relação empregatícia, o empregado passa a depender psicologicamente do empregador.

Mas, além de interferir no microcosmo do empregado, a instabilidade reflete diretamente na efetividade do ramo justabalhista, seja na esfera do direito individual, do direito coletivo ou do direito processual (VIANA, 2002, p. 109-113). O empregado desprotegido tem muito menos poder para negociar o seu contrato, em razão do temor de enfrentar o seu patrão. Quando se vive em estado de necessidade financeira, perde-se a independência para reclamar contra abusos na relação de emprego.

No âmbito coletivo, ele resiste em aderir ao sindicato, em razão do mesmo temor, e, assim, o sindicato não tem força ou mesmo representatividade para negociar com o poder econômico, o que leva à precarização das condições de trabalho.

Além disso, caso se sinta lesado, aquele que recorre ao Judiciário trabalhista só o faz se já se desligou da empresa, mitigando a efetividade das normas trabalhistas e do processo do trabalho, que, ao invés de versar sobre o cumprimento dessas normas, limita-se a debater reparações financeiras.

Aliás, não é por acaso que o Direito do Trabalho se pauta pelo princípio da continuidade da relação de emprego, em virtude do qual se presume que o contrato de trabalho perdura até que sobrevenham circunstâncias previstas pelas partes ou

em lei como idôneas para fazê-lo cessar. Esse princípio prima pela permanência do vínculo empregatício, com a integração do empregado na estrutura e dinâmica da empresa.

De tudo isso se extrai que a ausência de proteção contra dispensa arbitrária não condiz com a direção dada ao ordenamento jurídico pelo princípio da dignidade humana, tendo em vista que a insegurança e instabilidade provocadas pela possibilidade de dispensa desmotivada não permitem que o trabalhador viva uma existência verdadeiramente digna.

E todos esses males se agravam quando as dispensas se dão em massa, atingindo centenas ou milhares de trabalhadores de uma empresa de uma vez só. Como já referido, nos países onde se limita o poder de dispensa, existem normas que estabelecem controle dos órgãos públicos e entidades sindicais, tendo em vista o grande dano social que emerge dessas dispensas. Esse é, aliás, o direcionamento dado pela Convenção n. 158 da OIT.

Em razão da crise mundial ocorrida a partir de meados de 2008, e que começou a atingir nosso país no início de 2009, inúmeras dispensas coletivas ocorreram no Brasil. Algumas categorias mais fortes exigiram das empresas essa participação do sindicato, o que permitiu atenuar os efeitos das dispensas. Vozes começam a se levantar para apontar os danos que a falta de uma legislação a respeito causa no universo dos trabalhadores:

A sociedade e os trabalhadores não podem assistir de mãos atadas a estas dispensas coletivas. O emprego é um bem público. O trabalhador e a sociedade têm o direito de saber por que ele está sendo arrancado dos trabalhadores. Ao Judiciário Trabalhista cabe dar esta resposta ao povo, já que as autoridades administrativas e o Governo nada fazem a não ser premiar as empresas com 100 bilhões de reais pelas dispensas que praticam. De toda forma ninguém perguntou como ficará o trabalhador. Porém, ele também faz parte do contexto e tem o direito de sobreviver dignamente. Qual o pacote que o Governo anunciou para salvá-lo?⁷

Dessa maneira, é necessário que se busquem soluções para o problema dentro das possibilidades permitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, que se compõe, no que diz respeito à proteção contra a dispensa arbitrária, basicamente da norma contida no inciso I do art. 7º da Constituição Federal e das disposições da Convenção n. 158 da OIT.

Essas normas devem ser analisadas à luz do princípio da dignidade humana, foco de onde se irradia todo o ordenamento jurídico.

Defende-se aqui, portanto, a estabilidade relativa no emprego. Ela se diferencia da estabilidade absoluta, como visto, pois esta, uma vez adquirida, não admite possibilidade de dissolução do contrato.⁸ Já a estabilidade relativa garante a permanência no emprego, a não ser que haja justa causa para término do contrato, ou motivos tecnológicos, ou econômicos.

⁷ SILVA, Antônio Álvares da. *Dispensa coletiva*. Site do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Disponível em <<http://www.trt3.jus.br/emdia/artigos/artigos.htm>>. Acesso em 23 fev. 2009.

⁸ Como era o caso da estabilidade decenal.

E nem se diga que há necessidade de regulamentação para esclarecer esses motivos; as hipóteses de justa causa já estão definidas no art. 482 da CLT, e os motivos ligados à empresa estão elencados no art. 165. Embora esse dispositivo diga respeito aos representantes dos trabalhadores na CIPA, nada impede sua utilização como critério de integração.

Na verdade, como já abordado, a doutrina de antes, e mesmo de agora, revolveu o tema à exaustão, e muitas vezes se manifestaram no sentido de que estaria vigente no Brasil a garantia de emprego. Muitos julgadores foram corajosos e sentenciaram dando proteção ao empregado nesse sentido. E essa é a postura que se lhes exige:

Como também costuma acontecer, mais de uma dessas interpretações pode ser tecnicamente correta, segundo aqueles métodos que aprendemos na escola; mas isso não impede que haja uma leitura ótima, do ponto de vista social ou político (VIANA, 2008, p. 160).

Entretanto, o legislador constituinte, ao remeter a matéria à lei complementar, o legislador presidencial, ao denunciar a Convenção n. 158, e, antes disso, o STF, ao entender não ser ela autoaplicável, aparentemente sedimentaram a questão, impondo a exigência de lei complementar.

Mas é necessário que os operadores do Direito tenham coragem para adotar o que aqui se propõe; é preciso que os advogados, ao se depararem com situações de dispensa imotivada, exponham aos seus clientes essa linha de pensamento e postulem nesse sentido e, mais ainda, que os julgadores adotem uma postura ativista e sentenciem da maneira que parece mais consentânea com o Direito do Trabalho e seus princípios.

Assim, devem ser considerados quatro tipos de dispensa (SOUTO MAIOR, 2004). Em primeiro lugar, existe a despedida imotivada ou arbitrária, que não é aceita pela Constituição Federal. Em seguida, figura a dispensa motivada, mas sem justa causa (ou, de acordo com a doutrina alemã, dispensa socialmente justificável), que provoca o pagamento da indenização equivalente a 40% sobre os depósitos do FGTS. Em terceiro lugar, existe a dispensa com justa causa, nos termos do art. 482 da CLT, devidamente comprovada, e que dá ensejo ao término do contrato sem nenhum tipo de indenização. E por último, existe a despedida discriminatória, cuja definição e efeitos estão previstos na Lei n. 9.029/95, dentre eles a reintegração ou indenização compensatória.

Como se verifica, somente a dispensa imotivada não possui uma consequência definida expressamente em lei. Mas, sendo um ato ilícito, abusivo, e que fere o princípio da dignidade da pessoa humana, devem as coisas retornar ao seu estado anterior. Ou seja, a decisão que se impõe é a reintegração do empregado ao posto de trabalho. Tal reintegração só não seria determinada caso fosse desaconselhável, em razão de incompatibilidade resultante do dissídio, na esteira do que previa a CLT em relação à estabilidade decenal.

Em caso de impossibilidade de reintegração, os critérios para fixação da indenização devem ser buscados pelo julgador, da mesma maneira que em outras situações. Assim, o juiz deve levar em conta o dano sofrido, a necessidade do empregado e a possibilidade do empregador. Além disso, pode socorrer-se dos

mesmos parâmetros utilizados para os casos de estabilidade decenal e para os casos de dispensa discriminatória:

O fato é que, com o tempo, num exercício de erros e acertos, a jurisprudência, mais sábia que o legislador no que se refere ao tratamento de casos concretos, saberá fixar, de forma mais definida, os contornos dessa indenização, que não se limita, como dito acima, de forma alguma, ao valor de 40% do FGTS. Lembre-se, a propósito, de que não é raro o processo de integração do sistema jurídico feito pela jurisprudência, com apoio na doutrina (SOUTO MAIOR, 2004).

Por outro lado, a iniciativa do legislador em regulamentar a matéria acabaria de uma vez por todas com todas as celeumas. Até porque é patente a necessidade dessa regulamentação para o caso das dispensas coletivas. E, para tanto, a Convenção n. 158 da CLT oferece excelente supedâneo para uma legislação sobre a garantia de emprego.

Lembre-se de que tramita no STF Ação Declaratória que questiona a validade do decreto que denunciou a Convenção da OIT. A ADI ainda não foi julgada em definitivo e existe a possibilidade, ainda que remota, de ser julgado procedente o pedido para considerar que a denúncia da Convenção n. 158 da OIT foi feita de maneira inconstitucional. Assim entendido, a Convenção estaria em pleno vigor no ordenamento jurídico brasileiro.

Mas diz-se remota a possibilidade desse julgamento favorável, tendo em vista que, embora já tenham sido proferidos dois votos partidários da inconstitucionalidade do decreto, o STF já demonstrou em outras oportunidades que tem um posicionamento muito retrógrado no que diz respeito ao tema da proteção contra dispensa arbitrária. Isso ficou bem claro quando do julgamento da ADI 1480-3, que questionava a própria Convenção n. 158, e cuja decisão cautelar afastou a autoaplicabilidade da Convenção.

Assim, caso o STF julgue procedente o pedido da ADI, reconhecer-se-á a vigência da Convenção n. 158 da OIT no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, para sua efetiva aplicação, seria necessária a regulamentação dos seus dispositivos.

Portanto, embora o ordenamento jurídico pátrio ofereça todos os instrumentos para que se coíba a dispensa arbitrária, poderia ser introduzido um sistema mais completo de garantia de emprego, através de legislação complementar, que observasse os seguintes aspectos:

- √ exigência de motivação para dispensa, que deve se basear em motivos ligados ao empregado ou ao empregador;
- √ os motivos ligados ao empregado devem se enquadrar em uma hipótese de justa causa, ou decorrer da capacidade ou comportamento do empregado (nos mesmos moldes da Convenção n. 158), e os relacionados ao empregador devem ser de ordem tecnológica, econômica ou financeira;
- √ obrigatoriedade de comunicação por escrito ao empregado contendo os motivos da dispensa;
- √ previsão de procedimento de defesa do empregado em caso de dispensa por motivo relacionado a sua pessoa;
- √ disciplina das dispensas coletivas, que estabeleça participação das entidades

- √ sindicais, com tentativas de atenuação dos seus impactos sociais;
- √ estabelecimento de um tempo mínimo para aquisição da estabilidade e previsão de exclusão de certas categorias, como, por exemplo, os trabalhadores com contrato de trabalho a prazo determinado;
- √ explicitação de critérios para fixação da indenização em caso de dispensa arbitrária.

Mas, lembrando-se, a regulamentação viria para disciplinar a dispensa coletiva e colocar fim às controvérsias sobre o assunto, sendo certo que o ordenamento jurídico, tal como se encontra hoje, já possibilita que o intérprete sancione as despedidas imotivadas, tendo em vista a sistematicidade do ramo trabalhista, que se pauta pela proteção ao hipossuficiente, e tendo como veio iluminador o princípio da dignidade da pessoa humana, a impedir que sejam os trabalhadores tratados como meros instrumentos de produção.

O importante é ter em conta que o trabalho é forma de distribuição de riqueza, mas não só. O trabalho realizado com condições seguras, com qualidade, com reconhecimento de direitos e de maneira estável é fonte de solidariedade, de realização, de alegria, de felicidade humana e de concretização da dignidade.

ABSTRACT

The article performed a literature search, as well as a study about job stability, in order to see how the Brazilian legal system deals with the subject. For that, beyond a brief incursion in the approach to historical function of Labor Law, to understand the present moment this branch of law and the norms that compose it, we investigate whether the principle of human dignity, and how it concrete as part of employment relations. As a result, it was found that only one system that provides protection to the employment relationship at the time the waiver allows the realization of the principle of human dignity. Thus, to be used the elements present in the current Brazilian Law on stability in order to implement the principle of dignity.

Keywords: *Labor Law. Employment relations. Stability. Principle of dignity.*

REFERÊNCIAS

- BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BRASIL. *Decreto n. 1.855, de 10 de abril de 1996*. Promulga a Convenção 158 sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, de 22 de junho de 1982. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1855.htm>.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.
- *Clipping PRT 24ª Região*, Campo Grande, 27 a 30 de junho de 2008. Disponível em <<http://www.prt24.mpt.gov.br/site/index.php/imprensa/clipping/34/2008>>. Acesso em 12 jan. 2008.
- MACIEL, José Alberto Couto. *Garantia no emprego já em vigor*. São Paulo: LTr, 1994.

- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- PEDIDO de vista adia julgamento sobre denúncia da Convenção 158 da OIT. *Jus Vigilantibus*, 1º out. 2003. Disponível em <www.jusvi.com>. Acesso em 12 jan. 2009.
- PORTUGAL. *Lei n. 99, de 27 de agosto de 2003*. Aprova o Código do Trabalho. Site do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal. Disponível em <http://www.mtss.gov.pt/docs/Cod_Trabalho.pdf>. Acesso em 08 jan. 2009.
- RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio (Coords.). *O que há de novo em direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.
- RESENDE, Leonardo Toledo de. O acompanhamento da dispensa por motivo econômico no direito do trabalho francês. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, 31 (61), p. 107-111, jan./jun. 2000.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. A evolução dos sistemas de garantia de emprego. *Revista LTr*, São Paulo, v. 60, n. 8, p. 1095-1101, ago. 1996.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. *Revista Interesse Público*, n. 4, p. 23-49, 1999.
- ROMITA, Arion Sayão. *Despedida arbitrária e discriminatória*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- SAAD, Eduardo Gabriel. *Constituição e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1989.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SILVA, Antônio Álvares da. *A constitucionalidade da Convenção 158 da OIT*. Belo Horizonte: RTM, 1996.
- _____. *Proteção contra a dispensa na nova Constituição*. São Paulo: LTr, 1992.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 25, 2004. Disponível em <http://www.trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev25Art1.pdf>. Acesso em 25 mar. 2007.
- _____. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 25, 2004. Disponível em <http://www.trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev25Art1.pdf>. Acesso em 25 mar. 2007.
- SÜSSEKIND, Arnaldo, et al. *Instituições de direito do trabalho*. V. 1, São Paulo: LTr, 2005.
- SUZUKI, Fábio Hiroshi. Proteção contra dispensa imotivada no direito do trabalho brasileiro. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, v. 32, n.123, p.7-52, jul./set. 2006.
- VIANA, Márcio Túlio (coord.). *Teoria e prática da Convenção 158*. São Paulo: LTr, 1996.
- _____. Proteção ao emprego e estabilidade sindical: onde termina o discurso e começa a realidade. *Revista Trabalho e Doutrina*. São Paulo, n. 27, p. 109-113, 2002.
- _____. Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da Convenção n. 158 da OIT. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, v. 34, n. 130, p. 153-164, abr. 2008.

A FRAUDE À LEI DO ESTÁGIO E A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

FRAUD TO THE LAW OF THE PROBATIONARY PERIOD AND FLEXIBILITY OF LABOR LAW

Luigi Capone*

RESUMO

O presente artigo visa analisar a Lei n. 11.788/08, que estatuiu as novas regras sobre a contratação de estagiários sob a perspectiva da flexibilização do Direito do Trabalho. Os métodos empregados foram o bibliográfico e o legislativo. Pretende-se explicar como se dá o fenômeno da flexibilização, seus reflexos e implicações no mundo do trabalho e as razões pelas quais leis desse cunho são criadas. A relação de estágio em sua modalidade não-obrigatória é a que mais se assemelha com a relação de emprego celetista, mas não foi assim considerada pelo legislador. Este estudo apresenta a evolução legislativa da lei do estágio no ordenamento jurídico brasileiro. A nova lei do estágio trouxe uma série de direitos e obrigações para as partes integrantes dessa especial relação de emprego, que tem como finalidade preparar o estudante para o mercado de trabalho e para a vida cidadã. Para que essa relação se perfeça, é preciso que se cumpram os requisitos materiais e formais. Estes, quando não observados pela parte concedente, culminarão na flexibilização da norma e em uma série de prejuízos para os trabalhadores regidos pela CLT mostrar-se-á evidente, havendo assim, fraude à lei.

Palavras-chave: Flexibilização. Relação de emprego *lato sensu*. Estágio. Fraude.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo científico visa analisar a Lei n. 11.788/08, que instituiu as novas regras sobre o estágio de estudantes sob a perspectiva da flexibilização do direito do trabalho e se esta impede o pleno exercício dos direitos sociais dos trabalhadores em caso de fraude à lei.

A flexibilização, fenômeno ocorrido no âmbito do direito do trabalho, dá-se por meio da criação ou alteração de leis com a mera finalidade de derogar as vantagens de cunho trabalhista. Tal fenômeno vai de encontro às conquistas sociais almejadas durante o processo histórico. Analisar-se-á quais são as razões de se flexibilizarem as leis trabalhistas e as principais diferenças entre flexibilização e desregulamentação.

A relação de estágio, quando prestada na modalidade não obrigatória, é a que mais se assemelha à relação de emprego celetista ordinária, visto que reúne todos os seus elementos caracterizadores. No entanto, entendeu o legislador por

* Bacharel em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara.

não considerá-la dessa forma, sendo, portanto, uma relação de emprego *lato sensu*. A única situação em que será gerado o vínculo de emprego entre as partes na relação de estágio será quando a parte concedente vier a desviar a sua finalidade, fraudando-o.

Neste ensaio científico, abordam-se os aspectos gerais da lei de estágio, sua evolução histórica no ordenamento jurídico nacional, sua finalidade, quais os requisitos formais e materiais dessa especial relação laboral e, por fim, quais são os direitos e obrigações introduzidos pela nova Lei n. 11.788/08.

Ainda, far-se-á uma análise da lei de estágio sob a perspectiva da flexibilização trabalhista, que se mostra evidente quando o contrato de estágio tem sua finalidade desvirtuada, através da fraude à lei pela parte concedente, que culmina numa série de consequências sociais e jurídicas aos trabalhadores, como, por exemplo: a supressão dos postos de trabalho formais com a contratação de estagiários; o aumento desenfreado do desemprego e da violência e da criminalidade e o déficit na Previdência Social.

A lei do estágio demonstra sua face flexibilizadora quando a parte concedente celebra a contratação de estagiários sem a observância dos requisitos legais. Ao fraudar a lei, estará a parte concedente desvirtuando a real finalidade didático-pedagógica que é a de preparar o estudante-obreiro para o mercado de trabalho e para a vida cidadã.

2. A FLEXIBILIZAÇÃO COMO FENÔMENO OCORRIDO NO ÂMBITO DO DIREITO DO TRABALHO

Para se entender o fenômeno da flexibilização, é necessário analisar os vários fundamentos do seu surgimento.

Acerca do tema Gonçalves, 2004, p. 111-112, entende como sendo quatro os fundamentos da flexibilização das normas justralhistas. A primeira causa, para o autor, é “[...] a implantação das políticas neoliberais; a segunda, o fenômeno da globalização; a terceira, o desemprego estrutural e a quarta e última, a aceitação das teorias econômicas pelo Direito Estatal”.

No período compreendido entre os anos de 1945 e 1968, o modo de produção fordista e taylorista foram responsáveis por manter a estabilidade nas relações entre capital e trabalho. Havia, nesse período, forte intervenção estatal na sociedade, que se traduzia no Estado de Bem-Estar Social.

Sobre o Estado de Bem-Estar Social, Delgado, 2007, p. 22, percebe que este se funda na “[...] afirmação de valores, princípios e práticas consideradas fundamentais: democracia, valorização do trabalho e do emprego, justiça social e bem-estar”.

Com o abandono da ideia de que o Estado deveria intervir na organização econômica e política, o Estado do Bem-Estar Social finda. O Estado passaria a ter papel secundário e deveria interferir minimamente por meio da adoção de políticas neoliberais. Agora a economia é quem dita as regras.

Nesse sentido, Gonçalves, 2004, p. 111, afirma que: “[...] A partir de agora, o mercado é quem ditará o seu próprio ritmo. A intervenção estatal passa a ser exceção. Temas como saúde e educação também passam às mãos da iniciativa privada. O Estado se encolhe”.

Complementando essa ideia, Oliveira assevera que:

No pensamento neoliberal, que ganha corpo, trabalha-se para “desmontar” o Estado de bem-estar social, abolindo as políticas assistencialistas. As medidas de apoio ao desempregado, direitos previdenciários, garantias do funcionário público, políticas de amparo à saúde e à educação estão perdendo espaço, já que o propósito é livrar o Estado desses encargos. Privilegia-se a estabilidade financeira, desconsiderando a política do emprego. (OLIVEIRA, 1997, p. 32)

E ainda, Vieira, 2000, p. 25, entende que o Estado do bem-estar social não é mais cabível, pois:

Não é mais possível a aceitação do Estado protecionista que atenda às necessidades sociais, empregos, previdência, que regule a economia nacional, que normatiza as relações empregatícias, enfim o Estado de bem-estar corresponde ao passado atrasado [...].

Com o intuito de debelar o desemprego, os Estados passam a aceitar as regras impostas pelo mercado, permitindo que empresas multinacionais se instalassem nos países, atraindo, assim, o capital estrangeiro. Dessa forma, aceitam as teorias econômicas impostas pelo mercado internacional, ou seja, aceitam a política neoliberal.

Nesse sentido, afirma Gonçalves, 2004, p. 112, que:

Os governos que adotam a política neoliberal aceitam as exigências das empresas transnacionais, pois, optando pelo Estado Mínimo, procuram formas de atrair o capital estrangeiro, justificando, assim, a diminuição de direito dos trabalhadores como a única possibilidade que efetivamente o capital externo se instale, gerando emprego.

O Estado Mínimo dá condições para que as empresas transnacionais se instalem nos países, fazendo com que se altere a legislação trabalhista e haja a diminuição das garantias sociais dos trabalhadores. Menos encargos sociais culminam no aumento da produção e na consequente obtenção de maior lucratividade.

Seguindo com os fundamentos da flexibilização, tem-se o fenômeno da globalização.

O processo de globalização possui diversas dimensões, quais sejam: econômica, política, cultural e social. Em razão do vasto conteúdo que o tema globalização abarca, a explanação limitar-se-á a somente a perspectiva econômica e do trabalho.

O capitalismo ultrapassou as fronteiras dos países, tornando-se o regime econômico predominante praticamente em todo o mundo. O objetivo do capitalismo é a obtenção de lucro. Essa é a consequência lógica da globalização que está intimamente ligada ao capitalismo.

Thurow nos explica sobre a expansão do capitalismo além das fronteiras, afirmando que:

Pela primeira vez na história humana, qualquer coisa pode ser feita em qualquer parte e vendida em toda parte. Em economias capitalistas isto significa produzir cada componente e executar cada atividade na região do globo em que isso pode ser feito a um custo menor e vender os produtos ou serviços resultantes onde os preços e lucros sejam mais altos. Minimizar custos e maximizar receitas é a maximização do lucro, o coração do capitalismo. [...] (THUROW, 1997, p. 154)

A instalação de empresas transnacionais nos países emergentes faz com que estes se submetam às regras impostas pelo capitalismo. Com a entrada de empresas multinacionais, os custos de produção são menores e a competitividade no mercado interno aumenta. Com o acirramento da concorrência, surge a necessidade de se produzir mais, com menos custos.

Acerca dessa lógica, Oliveira assevera que:

Na lógica globalizante o capital procura os locais dos menores custos de produção e desloca o produto até o consumidor em qualquer parte do mundo. O produto importado chega com preço competitivo, muitas vezes abaixo do custo de produção interna, comprometendo ou mesmo inviabilizando o empreendimento nacional. Os países com mais regulamentação e encargos sociais perdem investimentos para aqueles que conferem menores direitos aos trabalhadores. [...] (OLIVEIRA, 1997, p. 31)

Para terminar esse raciocínio, Morato assevera sobre as consequências advindas da concorrência, afirmando que:

[...] A sociedade globalizada é obrigada a conviver com uma concorrência em nível mundial, o que afeta os processos produtivos, permitindo enorme circulação de mercadorias, ampliação dos sistemas de comunicação entre os países, aumentadas, ainda, por um crescente avanço tecnológico nas mais diversas áreas. A adequação dos meios de produção a um mercado mundial torna-se muito mais difícil e a realidade do trabalhador passa a ser marcada por uma crise mundial de desemprego. (MORATO, 2003, p. 34)

Essa alteração na estrutura econômica por meio da globalização tem reflexos evidentes no âmbito do trabalho.

O avanço tecnológico acelerado faz com que os trabalhadores mudem. A própria concorrência obriga que os obreiros se mantenham informados sobre as novas tecnologias e se reciclem, sob pena de serem trocados pela automação.

O mercado impõe novas exigências à classe operária, que, não se adequando a essa nova realidade, sofrerá com a perda do emprego.

Dando continuidade à explicação, passa-se ao ponto seguinte, que se refere ao desemprego que assola o mundo, sendo outro fator preponderante para o surgimento da flexibilização trabalhista.

Em meados dos anos 70 a estrutura produtiva adentrou numa profunda crise. Era preciso solucionar o problema de alguma forma. E essa solução veio com o surgimento do modo de produção toyotista, no Japão.

O toyotismo surgiu como forma de superar o ultrapassado modelo norte-americano, trazendo para o mundo ocidental essa nova estrutura de produção.

Para melhor entender como funcionava o toyotismo, Gonçalves, 2004, p. 83-84, explica que:

[...] Ao invés de produção em massa, homogênea, com fábricas verticalizadas e operários-massa, desabrocha um novo modelo no qual vigora um estilo de produzir marcado pelo alto padrão tecnológico (revolução da microeletrônica), capital horizontal, terceirização e a ideia de células de produção, substituindo o trabalho mecânico do homem.

O modelo de produção toyotista exige maior esforço físico, mental e até mesmo intelectual do obreiro. Para se manter no mercado, é preciso estar atualizado e qualificado. O fato de se exigir maior qualificação dos obreiros acaba por elevar a taxa de desemprego, em todo o mundo.

Surge, em razão dessas exigências do mercado, o desemprego estrutural, que faz com que os trabalhadores se mantenham atualizados.

Essa reestruturação dos modos de produção, ao invés de debelar o problema do desemprego, acaba por intensificá-lo. A esse respeito Robortella, 1995, p. 57, afirma que: “[...] O modelo de industrialização ou reestruturação não favorece a criação de empregos; ao contrário, o que se vê é a diminuição de postos de trabalho, apesar da paradoxal realidade do aumento da produtividade”.

O processo de automação do trabalho também é responsável pelo desemprego estrutural. A máquina passa a substituir a tarefa que outrora era realizada pelo trabalho humano.

Nesse sentido, Vieira assevera que o desemprego estrutural é:

[...] sentido de uma forma universal oriundo, principalmente, da globalização da economia e da revolução tecnológica. Esta dispensa o homem do mercado de trabalho, em função da substituição ostensiva pela tecnologia que evoluiu muito rapidamente, trazendo sem dúvida benefícios para a ciência, porém paralelamente um agravamento no quadro do desemprego, em razão, inclusive, da dificuldade de atualização dos trabalhadores no mesmo ritmo da evolução tecnológica. (VIEIRA, 2000, p. 62)

Diante desses fatores, surge a flexibilização das normas de Direito do Trabalho, como forma de derrogar as conquistas sociais.

A rigidez das legislações trabalhistas faz com que os Estados se adequem à nova realidade do mercado globalizado, criando leis que, ao invés de tutelar pelos trabalhadores hipossuficientes, acabam por atender aos interesses das grandes corporações.

Os fundamentos para se flexibilizarem as normas trabalhistas pelo Estado são vários. O alto custo dos encargos sociais, o engessamento, a defasagem e protecionismo exacerbado da legislação trabalhista são alguns deles.

No que se refere aos altos custos dos encargos sociais, a razão de se flexibilizar as normas trabalhistas está no vulgo “custo Brasil”, que, de acordo com Gonçalves, 2004, p. 128, “[...] é o valor atribuído aos encargos sociais pagos pelas empresas, além dos salários de seus empregados”.

Afirma Pastore, 1997, p. 65, que o custo do trabalhador brasileiro é alto: “A lei brasileira não admite meio-termo. Ou se contrata com todas as proteções, que custam 102%, ou se contrata sem nenhuma proteção, que custa zero.”

Contra-argumentando a ideia supracitada, Rossi, 1996, p. 2, aduz que:

[...] Pastore eleva, incorretamente, os encargos sociais a 102,06% da folha por uma razão simples: inclui como encargos as férias, o repouso semanal, o 13º, etc. Não são encargos. São direitos mínimos do trabalhador, a menos que se pretenda revogar a Lei Áurea, o que ainda não entrou na agenda das reformas.

E, ainda, a respeito do “custo Brasil”, afirma Coutinho que:

A indicação de pagamento de aviso prévio, férias, repouso semanal remunerado, feriados, como “custo” do trabalho está fora de qualquer sustentação, ao menos para o juslaboristas. Serviria para os economistas, que veem na remuneração somente a contraprestação pelo serviço efetivamente prestado, sendo os demais pagamentos “encargos sociais”.

A forma pela qual os indicadores são apresentados é, assim, mera manipulação retórica para reduzir os direitos trabalhistas conquistados. O “custo Brasil” é efetivamente de 55,71% dos salários mensais e traduz-se num dos mais baixos do planeta, além do que incide, em geral, sobre uma aviltante remuneração. (COUTINHO, 1997, p. 112-113)

Sobre a necessidade de se modificar a obsoleta lei trabalhista, em razão das constantes mudanças sociais, a lição de Moraes:

O certo é que a Consolidação das Leis do Trabalho não pode abarcar toda a gama de situações reais dos atores sociais no momento atual, mostrando-se em muitos casos obsoleta, em face da constante mutação das relações de trabalho, influenciadas pelas nuances socioeconômicas dos últimos tempos, sobretudo em razão do elevado índice de desemprego. Tudo isso culminou por gerar algumas alterações recentes em nossa legislação trabalhista, atingindo a flexibilização de determinados institutos jurídicos tradicionais, tais como forma de contratação (contrato a prazo determinado); contrato de trabalho a tempo parcial e suspensão do contrato de trabalho para participação do trabalhador em curso ou programa de qualificação profissional. (MORAES, 2007, p. 128-129)

Como se pode analisar, o argumento utilizado para se flexibilizar as normas trabalhistas se pauta no abrandamento da legislação demasiado rígida e nos altos encargos sociais pagos aos trabalhadores, como forma de por um fim ao desemprego.

No entanto, não parece válido esse argumento. Na verdade, tal discurso não passa de afirmação falaciosa.

Nessa linha de raciocínio, temos a lição de Turcato e Soares:

A precarização das relações de trabalho por meio da desregulamentação e flexibilização de direitos estão sendo tratadas como saída para o grave problema do

desemprego. Anuncia-se que as normas trabalhistas estão ultrapassadas e, por essa razão, merecem ser alteradas. Mas é importante destacar, como já foi demonstrado em todo o mundo por diversos estudiosos, não somente da área trabalhista mas também por economistas e pesquisadores sociais, que a proteção do trabalho não é culpada pelo desemprego. (TURCATO e SOARES, 2007, p. 17-18)

Complementando o raciocínio a respeito da flexibilização trabalhista através da mínima intervenção estatal, Vieira, 2000, p. 67, afirma que: “[...] sem uma política capaz de ampliar a oferta de empregos, sem a aplicação de recursos no campo social, amplia-se o quadro de flexibilização de direitos trabalhistas com a diminuição dos encargos sociais ao empregador”.

Como se pode depreender, a flexibilização é uma forma de se tentar apagar os direitos sociais conquistados pelos trabalhadores conseguidos durante toda a história do Direito do Trabalho.

2.1 Diferenciações entre os conceitos: flexibilização e desregulamentação (ou flexibilização heterônoma)

O conceito de flexibilização não é pacífico entre os doutrinadores do Direito do Trabalho, não havendo uma delimitação definitiva sobre o assunto.

A respeito da etimologia da palavra, ensina-nos Silva, 2002, p. 52, que a palavra flexibilização tem dois sentidos: “[...] Um, o etimológico, que é o básico. O outro, figurado, mudar de curso, de posição etc. De fato, toda vez que flexibiliza, inclusive no Direito, muda-se de situação”.

Acerca da flexibilidade, Sennett, 1999, p. 53, afirma que:

A palavra “flexibilidade” entrou na língua inglesa no século XV. Seu sentido derivou originalmente da simples observação de que, embora a árvore que dobrasse ao vento, seus galhos sempre voltavam à posição normal. “Flexibilidade” designa essa capacidade de ceder e recuperar-se da árvore, o teste e a restauração de sua forma.

O eminente jurista Martins, 2004, p. 25, define o termo flexibilização como: “[...] o conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação entre capital e o trabalho”.

Para Nascimento, flexibilização do Direito do Trabalho:

[...] é a corrente de pensamento segundo a qual necessidades de natureza econômica justificam a postergação dos direitos dos trabalhadores, como a estabilidade no emprego, as limitações à jornada diária de trabalho, substituídas por um módulo anual de totalização da duração do trabalho, a imposição pelo empregador das formas de contratação do trabalho moldadas de acordo com o interesse unilateral da empresa, o afastamento sistemático do direito adquirido pelo trabalhador e que ficaria ineficaz sempre que a produção econômica o exigisse, enfim, o crescimento do direito potestativo do empregador, concepção que romperia definitivamente com a relação de poder entre os sujeitos do vínculo de emprego, pendendo a balança para o economicamente forte. (NASCIMENTO, 2008, p. 168)

A desregulamentação, ou flexibilização heterônoma é a forma de abolir em parte as conquistas sociais alcançadas pelos trabalhadores.

Nesse sentido, o entendimento de Barros, 2007, p. 84: “O fenômeno da flexibilização é encarado também sob o enfoque da ‘desregulamentação normativa’, imposta pelo Estado, a qual consiste em derrogar vantagens de cunho trabalhista, substituindo-as por benefícios inferiores.”

Sobre a flexibilização heterônoma ou desregulamentação, Uriarte, 2002, p.10-11, entende que:

A flexibilidade heterônoma, que boa parte da doutrina europeia qualifica como “desregulamentação” [...] é a flexibilidade imposta unilateralmente pelo Estado, por meio de lei ou decreto que simplesmente derroga um direito ou benefício trabalhista, diminuindo-o ou substituindo-o por outro menor. [...].

Encerrando o ponto referente à conceituação dos termos, faz-se necessário explanar que a flexibilização se funda na modificação dos direitos sociais dos trabalhadores, mais especificamente no que se refere às normas de direito individual do trabalho. A desregulamentação, por seu turno, atine ao direito coletivo do trabalho.

Para melhor ilustrar as diferenças entre os conceitos aqui estudados, tem-se a lição de Nascimento:

Desregulamentação é o vocábulo que deve ser restrito ao direito coletivo do trabalho, e não aplicado, portanto, ao direito individual do trabalho, para o qual existe a palavra flexibilização. Distinguem-se ambas quanto ao âmbito a que se referem, uma vez que se desregulamenta o direito coletivo e flexibiliza-se o individual. Portanto, desregulamentação é a política legislativa de redução da interferência da lei nas relações coletivas de trabalho, para que se desenvolvam segundo o princípio da liberdade sindical e a ausência de leis do Estado que dificultem o exercício dessa liberdade, o que permite maior desenvoltura do movimento sindical e das representações de trabalhadores, para que, por meio de ações coletivas, possam pleitear novas normas e condições de trabalho em direto entendimento com as representações empresariais ou com os empregados. (NASCIMENTO, 2008, p. 173)

Definidos os conceitos e demonstradas as diferenças entre ambos, a seguir, demonstram-se as semelhanças entre o contrato de estágio e a relação de emprego celetista.

3. O CONTRATO DE ESTÁGIO E SUA SEMELHANÇA COM A RELAÇÃO DE EMPREGO CELETISTA

Via de regra, a relação de emprego é constituída por seus cinco elementos fático-jurídicos, quais sejam: prestação por pessoa física ao tomador; pessoalidade na realização das atividades laborativas; realização das atividades de maneira não-eventual; realização das atividades laborativas sob subordinação ao tomador de serviços e prestação dos serviços de forma onerosa.

No entanto, existem relações de emprego que muito se assemelham à relação empregatícia dos trabalhadores regidos pelo regime celetista, mas, na

verdade, não se enquadram nesse regime jurídico. É a relação de emprego *lato sensu*, ou seja, em sentido amplo.

A respeito das relações de emprego *lato sensu*, afirma Delgado, 2009, p. 299, que elas: “[...] são mais ou menos próximas da relação empregatícia; todos os trabalhadores *lato sensu* tangenciam a figura jurídica do empregado”.

É o que ocorre claramente no objeto deste estudo, o estágio. O estágio, desde que observado todos os ditames legais para sua consecução, nada mais é do que uma relação de emprego *lato sensu*, pois, do contrário, ficaria caracterizada a relação de emprego prevista na CLT.

Dentre as diferentes espécies de relação de trabalho *lato sensu* existentes¹, a relação de estágio, em sua modalidade remunerada, é a que mais se aproxima da relação de emprego do regime celetista.

Desde que obedecidos os requisitos formais exigidos pela legislação específica do estágio, não há relação de emprego com o tomador de serviços.

No entanto, optou o legislador por não tipificar o estagiário como trabalhador regido pela CLT, de acordo com o que dispõe o art. 3º da Lei n. 11.788/08, *in verbis*: “Art. 3º. O estágio, tanto na hipótese do § 1º do art. 2º desta Lei quanto na prevista no § 2º do mesmo dispositivo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza [...]”.

A respeito da relação de emprego *lato sensu* havida entre estagiário e tomador de serviços, Delgado, 2009, p. 300, afirma que:

[...] não obstante o estagiário possa reunir, concretamente, todos os cinco pressupostos da relação empregatícia (caso o estágio seja remunerado), a relação jurídica que o prende ao tomador de serviços não é, legalmente, considerada empregatícia, em virtude dos objetivos educacionais do pacto instituído.

A seguir, abordam-se as principais características do contrato de estágio, sua evolução histórica, bem como as essenciais mudanças decorrentes da revogação da Lei n. 6.494/77 pela Lei n. 11.788/08, que dispõe sobre as novas regras na contratação de estagiários a serem seguidas pelos tomadores de serviços.

4. ASPECTOS GERAIS DA LEI DE ESTÁGIO

Agora, adentra-se no mérito do estudo, onde se abordará o histórico da legislação do estágio no ordenamento nacional, sua finalidade, os requisitos para que essa especial relação de emprego se perfeça na forma da lei e, por fim, apresentam-se os principais direitos conquistados pelos estudantes-obreiros e as obrigações a serem seguidas com o advento da Lei n. 11.788/08.

4.1 Breve histórico da legislação do estágio no ordenamento nacional

A legislação do estágio de estudantes no Brasil sofreu uma série de evoluções legislativas em sua história. O termo estágio surgiu de forma singela na

¹ Trabalhadores que prestam serviços em cooperativas, o trabalhador autônomo, o avulso, o eventual e o trabalho voluntário.

Lei Orgânica do Ensino Industrial², que, de acordo com o capítulo IX, intitulado DOS ESTÁGIOS E DAS EXCURSÕES, em seu artigo 47, estabeleceu:

Art. 47 Consistirá o estágio em um período de trabalho, realizado por aluno, sob o controle da competente autoridade docente, em estabelecimento industrial.

Parágrafo único. Articular-se-á a direção dos estabelecimentos de ensino com os estabelecimentos industriais cujo trabalho se relacione com os seus cursos, para o fim de assegurar aos alunos a possibilidade de realizar estágios, sejam estes ou não obrigatórios. (BRASIL, 1942)

A Lei Orgânica do Ensino Industrial, mesmo que timidamente, determinou como se daria o estágio no âmbito da indústria, além de estabelecer sua finalidade didático-pedagógica, dando oportunidade ao educando de atrelar o conhecimento teórico ao prático.

Um quarto de século depois surgiu a Portaria n. 1.002, datada de 29 de setembro de 1967, baixada pelo então Ministro de Estado dos Negócios do Trabalho e Previdência Social, Jarbas Passarinho.

Naquele ato normativo, instituiu-se a figura do estágio nas empresas, tanto de nível superior quanto de escolas técnicas em nível colegial, conforme artigo 1º da Portaria. O contrato pactuado entre a instituição de ensino e o educando deveria conter as seguintes cláusulas, de acordo com o artigo 2º da Portaria em estudo:

Art. 2º - As empresas poderão admitir estagiários em suas dependências, segundo condições acordadas com as Faculdades ou Escolas Técnicas, e fixadas em contratos-padrão de Bolsa de Complementação Educacional, dos quais obrigatoriamente constarão:

- a) a duração e o objeto da bolsa que deverão coincidir com programas estabelecidos pelas Faculdades ou Escolas Técnicas;
- b) o valor da bolsa, oferecida pela empresa;
- c) a obrigação da empresa de fazer, para os bolsistas, seguro de acidentes pessoais ocorridos no local de estágio;
- d) o horário do estágio.

Ademais, o artigo 3º dispunha que o estágio não gerava vínculo empregatício com a empresa, incumbindo a estas, tão-somente, o pagamento da bolsa, durante o período do estágio.

Esse artigo da Portaria gerou certa polêmica à época em que foi criada. Nesse sentido, afirma Nascimento, 2008, p. 487, que “[...] muito discutida por aqueles que sustentaram que uma Portaria não teria competência para criar direitos e obrigações novos, o que normalmente deveria resultar do texto de uma lei [...]”.

² De acordo com o artigo 1º do Decreto-lei n. 4.073 - de 30 de janeiro de 1942, foram estabelecidas as bases de organização e de regime do ensino industrial que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca.

Por fim, o artigo quinto da Portaria fixou o prazo de duração do contrato de estágio, que não poderia ser superior ao que havia sido pactuado entre as partes.³

Em 11 de maio de 1970, foi criado o Decreto n. 66.546, que instituiu a Coordenação do Projeto Integração, destinada à implementação de programa de estágios práticos para estudantes do sistema de ensino superior de áreas prioritárias.

As denominadas áreas prioritárias foram determinadas no artigo primeiro do supramencionado Decreto e compreendem: engenharia, tecnologia, economia e administração. Os acadêmicos poderiam colocar em prática seus conhecimentos nos órgãos e entidades públicos e privados, exercendo atividades atinentes à sua área específica.⁴

O Decreto também determinou a concessão de bolsa aos estagiários, bem como declarou que o estágio não gerava vínculo empregatício.

Em 1971, foi criada a Lei n. 5.692, que fixou as diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º graus. No entanto, essa legislação foi revogada pela Lei n. 9.394, de 20.12.96.

No ano seguinte, em 1972, o governo instituiu, em todo o país, o programa Bolsa de Trabalho, onde os estudantes poderiam exercer atividades nas empresas ou nas entidades públicas, por meio do Decreto n. 69.927.

O Decreto n. 75.778/75 criou as normas referentes ao estágio no serviço público federal.

Somente no ano de 1977 foi definitivamente criada a figura do estagiário, com o advento da Lei n. 6.494, de 07 de dezembro. Essa Lei foi regulamentada pelo Decreto n. 87.497, de 18 de agosto de 1982.

O mencionado Decreto conceituou estágio como sendo:

Art. 2º. [...] as atividades de aprendizagem social, profissional e cultural, proporcionadas ao estudante pela participação em situações reais de vida e trabalho de seu meio, sendo realizada na comunidade em geral ou junto a pessoas jurídicas de direito público ou privado, sob responsabilidade e coordenação da instituição de ensino.

Cerca de dezessete anos depois da edição da primeira lei de estágio, a Lei n. 6.494/77, foram alterados, com a nova redação dada, os artigos 1º, §§ 1º e 2º, e 3º pela Lei n. 8.859, de 23 de março de 1994.

Quatorze anos após a alteração pela supramencionada Lei, surgiu a Lei n. 11.788, de 25 de setembro de 2008⁵, que revogou o estatuto anterior, passando a dispor sobre as novas diretrizes a serem seguidas pelas empresas na contratação de estudantes que frequentam os anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos do ensino médio, educação especial, profissional e superior.⁶

³ Art. 5º - O estagiário não poderá permanecer na empresa, na qualidade de bolsista, por período superior àquele constante do contrato de Bolsa de Complementação Educacional, por ele firmado com a empresa.

⁴ Conforme parte final do artigo primeiro do Decreto n. 66.564/70.

⁵ Deve-se destacar que não houve *vacatio legis*, entrando a referida lei em vigor na data de sua publicação, por força do que dispõe o art. 21.

⁶ É o que dispõe o artigo 1º da supramencionada lei.

4.2 A finalidade da relação de estágio

Como foi analisado no capítulo anterior, o estágio, quando é prestado pelo estudante-obreiro de forma onerosa, é a figura que mais se aproxima da relação de emprego celetista.

Nesse sentido, ensina-nos Delgado que:

Repita-se que o estagiário traduz-se em um dos tipos de trabalhadores que mais se aproximam da figura jurídica do empregado - sem que a legislação autorize, porém, sua tipificação como tal. De fato, no estágio remunerado, esse trabalhador intelectual reúne, no contexto concreto de sua relação com o concedente do estágio, todos os elementos fático-jurídicos da relação empregatícia (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e sob subordinação ao tomador de serviços). Não obstante, a ordem jurídica, avaliando e sopesando a causa e objetivos pedagógicos e educacionais inerentes à relação de estágio - do ponto de vista do prestador de serviços -, nega caráter empregatício ao vínculo formado. Essa negativa legal decorre, certamente, de razões metajurídicas, ou seja, trata-se de artifício adotado com o objetivo de efetivamente alargar as perspectivas de concessão de estágio no mercado de trabalho. (DELGADO, 2009, p. 301)

O estágio tem por objetivo preparar o estudante-obreiro para a realidade do mercado de trabalho, além de garantir que este goze plenamente de seus direitos políticos e civis.

Sobre a importância do estágio na formação do estudante-obreiro, Nascimento afirma que:

É fundamental o estágio para o desenvolvimento econômico-cultural de um país, principalmente um país emergente como o Brasil, que envida todos os esforços possíveis para dar um salto de qualidade que tem como ponto de partida a sua preocupação com a educação, voltada esta para a efetiva utilidade profissional, que pressupõe não apenas o conhecimento teórico, mas o domínio das exigências que resultam da realidade do exercício das profissões. (NASCIMENTO, 2008, p. 487)

Desde que o empregador dê condições para que o estagiário obtenha experiência prática em sua área de formação, a relação de estágio atenderá à sua real finalidade, qual seja, a de preparar o estudante-obreiro para o mercado de trabalho.

4.3 Requisitos formais da relação de estágio

Para que se concretize a relação de estágio é preciso que certos requisitos estejam presentes. São os requisitos formais e materiais, sem os quais não há que se falar na relação de emprego *lato sensu*, que é o contrato de estágio.

Os requisitos formais na lei de estágio são os seguintes: qualificação das partes; formação de termo de compromisso com o estagiário e o tomador de serviços; acompanhamento do estagiário por professor ou por supervisor da parte concedente do estágio e, por fim, observância das regras impostas pela nova lei do estágio.

O primeiro requisito é a qualificação das partes celebrantes do contrato de estágio, ou seja, a empresa concedente do estágio, o estudante-obreiro e a instituição de ensino. Vê-se, portanto, que a relação de estágio ocorre de forma trilateral.

A lei determinou como sendo parte concedente as seguintes pessoas, de acordo com a redação do artigo 9º:

As pessoas jurídicas de direito privado e os órgãos da administração pública direta, autárquica e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como profissionais liberais de nível superior devidamente registrados em seus respectivos conselhos de fiscalização profissional, podem oferecer estágio [...] (BRASIL, 2008)

Grande avanço trazido pela nova lei foi a inclusão dos profissionais liberais no rol de pessoas que podem conceder estágio aos estudantes, o que não ocorria na redação revogada de 1977.

Sobre a importância da realização de estágio com profissionais liberais, agora inclusos no rol do artigo em estudo, Vasconcellos aponta: “[...] o estágio com profissionais renomados em suas áreas de atuação sempre foi bastante cobiçado, por sua importância para a formação do estudante. [...]” (VASCONCELLOS. *A nova lei do estágio estudantil*. Breve análise. 2009.)

As obrigações a serem adimplidas pela parte concedente estão previstas nos incisos de I a VII do art. 9º.⁷

Quanto ao estudante-obreiro, é aquele que frequenta o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos, de acordo com a redação do art. 1º, *caput*.

É mister ressaltar que, para que o estágio cumpra sua finalidade didático-pedagógica, faz-se necessário que o estudante-trabalhador esteja

⁷ Art. 9º [...]

I - celebrar termo de compromisso com a instituição de ensino e o educando, zelando por seu cumprimento;

II - ofertar instalações que tenham condições de proporcionar ao educando atividades de aprendizagem social, profissional e cultural;

III - indicar funcionário de seu quadro de pessoal, com formação ou experiência profissional na área de conhecimento desenvolvida no curso do estagiário, para orientar e supervisionar até 10 (dez) estagiários simultaneamente;

IV - contratar em favor do estagiário seguro contra acidentes pessoais, cuja apólice seja compatível com valores de mercado, conforme fique estabelecido no termo de compromisso;

V - por ocasião do desligamento do estagiário, entregar termo de realização do estágio com indicação resumida das atividades desenvolvidas, dos períodos e da avaliação de desempenho;

VI - manter à disposição da fiscalização documentos que comprovem a relação de estágio;

VII - enviar à instituição de ensino, com periodicidade mínima de 6 (seis) meses, relatório de atividades, com vista obrigatória ao estagiário.

regularmente matriculado em algum dos cursos mencionados no *caput* do artigo 3º da Lei.⁸

A respeito da concessão de estagiários estudantes do ensino médio e dos anos finais do ensino fundamental, críticas não de ser feitas. Os estudantes, por força de disposição constitucional, deverão ter pelo menos a idade de 16 anos para que seja celebrado o contrato especial de estágio.⁹ A contratação desses estudantes como mão-de-obra barata caracteriza a fraude à lei.

Nesse sentido, Delgado, 2009, p. 308, assegura que:

[...] por outro lado, a inserção desse tipo de estudante com formação escolar ainda incipiente e não profissionalizante no ambiente laborativo pode, na prática, deixar de atender à natureza e aos objetivos da própria Lei do Estágio, não preenchendo os requisitos materiais desse contrato educativo especial.

E complementa:

Portanto, jamais o contrato de estágio pode ser compreendido como mero instrumento de arrematação de mão-de-obra barata para entidades públicas e privadas; ele há de corresponder sempre a um ato educativo escolar supervisionado. Esta relação jurídica especial tem de fazer parte do projeto pedagógico do curso, integrando o itinerário formativo do educando (§ 1º do art. 1º da Lei n. 11.788/08); ela se deflagra e se realiza com vistas ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho (art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 11.788/08). (DELGADO, 2009, p. 308-309)

A última parte da relação trilateral existente no contrato de estágio é a instituição de ensino a qual o estagiário se vincula.

A instituição de ensino, na legislação revogada, não passava de um mero interveniente da relação havida entre a concedente do estágio e o estudante-obreiro. Com o advento da nova lei, a instituição de ensino muda de figura, passando a ter grande relevância.

⁸ Art. 3º O estágio, tanto na hipótese do § 1º do art. 2º desta Lei quanto na prevista no § 2º do mesmo dispositivo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, observados os seguintes requisitos:

I - matrícula e frequência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino;

[...]

⁹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

O estágio é um ato educativo escolar supervisionado além de integrar o itinerário formativo do educando.¹⁰ Essa característica está presente nos dois tipos de estágios elencados na lei, o obrigatório e o não-obrigatório.

O segundo requisito formal é a formação do termo de compromisso, documento pactuado entre o estudante-obreiro e a parte concedente do estágio, nos moldes do que dispõe o art. 3º, II.

Sobre as condições a serem fixadas no termo de compromisso, Delgado relata que:

Neste importante documento serão fixadas as condições de adequação do estágio à proposta pedagógica do curso, à etapa e modalidade da formação escolar do estudante e ao horário e calendário escolar (art. 7º, I). Será incorporado ao termo de compromisso o plano de atividade do estagiário, por meio de aditivos à medida que for avaliado, progressivamente, o desempenho do estudante (parágrafo único do art. 7º). (DELGADO, 2009, p. 309)

Todas as entidades que realizarem a contratação de estagiários, de acordo com a nova lei, deverão celebrar esse termo de compromisso tripartite, por força do que dispõe o parágrafo único do art. 8º.¹¹

O requisito do acompanhamento do estagiário por professor ou por supervisor da parte concedente do estágio será comprovado mediante a entrega dos relatórios de atividades do estudante-obreiro, apresentados em prazo não inferior a um semestre e por menção de aprovação final, de acordo com o art. 3º, § 1º, e art. 7º, IV, respectivamente.

Sobre confusão desse requisito formal com o material, novamente o relato de Delgado afirmando que:

Este elemento, embora se confunda com um dos requisitos materiais do estágio, ganhou contornos também formais na matriz da nova lei regulamentadora, em face da necessária designação tanto do professor orientador pela instituição de ensino como de supervisor de estágio pela parte concedente. (DELGADO, 2009, p. 310)

O último dos requisitos formais da relação de estágio é a observância das regras impostas pela Lei do Estágio, que será analisado no item infra.

¹⁰ De acordo com a redação do § 1º do art. 1º.

¹¹ Art. 8º É facultado às instituições de ensino celebrar com entes públicos e privados convênio de concessão de estágio, nos quais se explicitem o processo educativo compreendido nas atividades programadas para seus educandos e as condições de que tratam os arts. 6º a 14 desta Lei.

Parágrafo único. A celebração de convênio de concessão de estágio entre a instituição de ensino e a parte concedente não dispensa a celebração do termo de compromisso de que trata o inciso II do *caput* do art. 3º desta Lei.

4.4 Requisitos materiais da relação de estágio

Os requisitos materiais para a concretização do estágio estão previstos no artigo primeiro e parágrafos da Lei sob comento.¹²

Por seu turno, os requisitos materiais do estágio, no entendimento de Delgado, 2009, p. 311:

Estes requisitos visam assegurar, como visto, o efetivo cumprimento dos fins sociais (de natureza educacional, enfatiza-se) do contrato de estágio, ou seja, a realização pelo estudante de atividades de verdadeira aprendizagem social, profissional, cultural, proporcionadas pela sua participação em situações concretas de vida e trabalho de seu meio.

O caráter didático-pedagógico norteia essa modalidade de relação de emprego *lato sensu*.

A nova Lei do Estágio possui os mesmos requisitos materiais da legislação anterior revogada, a Lei n. 6.494/77.

Foram definidas duas modalidades de estágio na nova lei, o obrigatório¹³ e o não-obrigatório.¹⁴

Um dos primeiros requisitos materiais da relação de estágio é que esta deve, obviamente, garantir ao estudante-trabalhador condições para que este efetivamente obtenha experiência prática em sua área de formação acadêmica. Tal determinação decorre da própria redação dada ao artigo 9º, inciso II, da lei sob comento.¹⁵ Do contrário, se não desse condições de experiência prática ao estagiário, estaria desnaturado o contrato.

O segundo requisito se refere à compatibilidade das atividades do estagiário com o currículo escolar.

Nesse sentido, mais uma vez leciona Delgado, 2009, p. 312, dizendo que: “Em segundo plano, que haja real harmonia e compatibilização entre as funções

¹² Art. 1º Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

§ 1º O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando.

§ 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

¹³ Que, de acordo com o § 1º do art. 2º, é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.

¹⁴ Que, de acordo com o § 2º do art. 2º da Lei, é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.

¹⁵ Art. 9º

[...]

II - ofertar instalações que tenham condições de proporcionar ao educando atividades de aprendizagem social, profissional e cultural;

exercidas no estágio e a formação educativa e profissional do estudante em sua escola, observado o respectivo currículo escolar.”

O terceiro requisito material da relação de estágio é que esta deva ocorrer com a supervisão do tomador de serviços do estagiário, com o intuito de transmitir ao estudante obreiro os conhecimentos profissionais de sua área de atuação. O § 1º¹⁶ do artigo 3º e o inciso III do artigo 9º corroboram para esse pensamento.¹⁷

Além da supervisão, a lei determinou a elaboração de relatório das atividades de maneira semestral para a instituição de ensino a qual o estudante-obreiro esteja vinculado, por força do que dispõe o inciso VII do art. 9º. Além do relatório de atividades desenvolvidas pelo estagiário, a lei determinou que, quando do desligamento deste, seja entregue relatório das atividades desenvolvidas. É o que dispõe o inciso V do artigo 9º, abaixo transcrito:

V - por ocasião do desligamento do estagiário, entregar termo de realização do estágio com indicação resumida das atividades desenvolvidas, dos períodos e da avaliação de desempenho; [...]. (BRASIL, 2008)

Os relatórios de atividades do estagiário também deverão ser entregues à instituição de ensino a que estiver vinculado, se esta o exigir, em lapso temporal não menor que seis meses, por força do que dispõe o art. 7º, IV, devidamente assinado pelo supervisor do estágio e pelo respectivo professor orientador, conforme dispõe o § 1º do art. 3º da Lei.

O último requisito material, que, de acordo com Delgado, 2009, p. 312, “[...] é que o estágio proporcione ao estudante efetiva complementação do ensino e aprendizagem, em consonância com os currículos, programas e calendários escolares”.

Demonstrados os requisitos imprescindíveis para a realização correta desse contrato especial de trabalho, passa-se a apresentar os direitos dos estagiários e as obrigações da parte concedente previstas na lei sob comento, a seguir.

4.5 Direitos e obrigações presentes na Lei do Estágio

A nova lei inovou em diversos aspectos que a então revogada Lei n. 6.949, de 07 de dezembro de 1977, não trazia em sua redação.

Os direitos dos estagiários trazidos pela nova lei estão disciplinados nos artigos 10 a 14.

¹⁶ Art. 3º O estágio, tanto na hipótese do § 1º do art. 2º desta Lei quanto na prevista no § 2º do mesmo dispositivo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, observados os seguintes requisitos:

[...]

§ 1º O estágio, como ato educativo escolar supervisionado, deverá ter acompanhamento efetivo pelo professor orientador da instituição de ensino e por supervisor da parte concedente, comprovado por vistos nos relatórios referidos no inciso IV do *caput* do art. 7º desta Lei e por menção de aprovação final.

¹⁷ Art. 9º [...]

III - indicar funcionário de seu quadro de pessoal, com formação ou experiência profissional na área de conhecimento desenvolvida no curso do estagiário, para orientar e supervisionar até 10 (dez) estagiários simultaneamente;

O artigo 10 estipulou as regras referentes à duração da jornada de trabalho dos estudantes-obreiros. As horas de atividade no estágio serão definidas pelas partes envolvidas na relação de estágio, isto é, a instituição de ensino, o estagiário ou seu representante legal e o tomador de serviços.

O termo de compromisso celebrado entre as partes deverá determinar essas condições e ser compatível com as atividades escolares desenvolvidas pelo estudante-obreiro.

Nesse mesmo artigo, estabeleceram-se as seguintes jornadas para os estudantes nos diversos níveis:

Art. 10 [...]

I - 4 (quatro) horas diárias e 20 (vinte) horas semanais, no caso de estudantes de educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional de educação de jovens e adultos;

II - 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais, no caso de estudantes do ensino superior, da educação profissional de nível médio e do ensino médio regular. [...] (BRASIL, 2008)

Entretanto, excepcionou a lei o limite de jornada nos casos de cursos que alternam teoria e prática, nos períodos em que não estão programadas aulas presenciais, podendo o estudante-obreiro ter jornada de até 40 (quarenta) horas, desde que assim preveja o projeto pedagógico do curso e da instituição de ensino a qual o estagiário esteja matriculado.¹⁸

Novo direito inserido na lei em comento é o referente à redução da carga horária do estágio à metade, quando o estudante estiver realizando avaliações junto à instituição de ensino a qual frequenta, com o fito de garantir o bom desempenho do aluno, em conformidade com o estipulado entre as partes no termo de compromisso (conforme § 2º do art. 10). Ou seja, na semana em que o estudante estiver realizando suas avaliações, terá a oportunidade de revisar seus estudos e obter melhor desempenho nos exames que fará. No caso de estudantes do ensino fundamental, na modalidade de educação especial e de jovens e adultos, a jornada será reduzida a duas horas diárias. Sendo estudante de ensino superior, educação profissional de nível médio e do ensino médio regular, a jornada diária será reduzida a três horas diárias.

Quanto à duração da relação de estágio, o legislador optou por determinar a duração máxima de dois anos. No entanto, tal prazo poderá ser prolongado, em se tratando de estudante portador de deficiência, tudo conforme dispõe o art. 11.¹⁹

A respeito do artigo em comento, a crítica de Vergueiro:

[...] merece crítica o artigo 11 da Lei, porque limita a dois anos o prazo máximo de duração do estágio na mesma entidade ou parte concedente, abrindo-se uma exceção para prazo superior quando o estagiário for portador de alguma deficiência.

¹⁸ De acordo com o que dispõe o § 1º do art. 10.

¹⁹ Art. 11. A duração do estágio, na mesma parte concedente, não poderá exceder 2 (dois) anos, exceto quando se tratar de estagiário portador de deficiência.

[...] Nesse particular, o governo foi de uma infelicidade ímpar porque a prorrogação do contrato de estágio deveria ficar submetida ao princípio da autonomia das partes e não à vontade da lei. (VERGUEIRO, 2008, p. 41)

Outra mudança de grande relevância trazida pela lei foi a obrigatoriedade de concessão de bolsa ou outra contraprestação ao estudante-obreiro²⁰ que realizar o estágio em sua modalidade remunerada, bem como lhe fornecer o auxílio-transporte para sua locomoção, quando se estiver tratando de estágio não-obrigatório.²¹

Por sua vez, o art. 13 determina:

Art. 13. É assegurado ao estagiário, sempre que o estágio tenha duração igual ou superior a 1 (um) ano, período de recesso de 30 (trinta) dias, a ser gozado preferencialmente durante suas férias escolares.

§ 1º O recesso de que trata este artigo deverá ser remunerado quando o estagiário receber bolsa ou outra forma de contraprestação.

§ 2º Os dias de recesso previstos neste artigo serão concedidos de maneira proporcional, nos casos de o estágio ter duração inferior a 1 (um) ano. (BRASIL, 2008)

A partir da vigência da nova Lei de Estágio, os estagiários passaram a usufruir de recesso (e não de férias, que somente são gozadas por empregados celetistas), que será gozado, preferencialmente, no período em que as atividades estudantis estiverem em recesso.

À época da concessão do recesso, o estagiário deverá receber sua remuneração ou outra forma de contraprestação, de acordo com o § 1º do artigo em estudo.

Caso o estagiário não tenha completado o período de um ano no estágio, o recesso ser-lhe-á concedido de forma proporcional.

Ainda, determina o artigo 14 que será aplicada ao estagiário a legislação relacionada à saúde e segurança do trabalho, sendo sua implementação de responsabilidade da parte concedente do estágio.

Adentrando agora as obrigações determinadas em lei que devem ser observadas pelos tomadores de serviços, fazem-se os seguintes apontamentos.

Para que não se verificasse uma contratação desmedida de estagiários pelas empresas concedentes, o legislador delimitou a quantidade de estagiários que poderiam ser contratados, de acordo com o aporte da empresa.

A proporção de estagiários numa empresa está disposta nos incisos de número I a IV do art. 17.

Se a empresa tiver de um a cinco empregados, poderá ter um estagiário (inciso I); se de seis a dez empregados, até dois (inciso II); se de 11 a 25 empregados, até cinco estagiários (inciso III) e, por fim, se a empresa tiver mais de 25 empregados, até o percentual de 20 estagiários.

²⁰ De acordo com a redação do art. 12.

²¹ A lei definiu no § 2º do art. 2º o estágio não-obrigatório como aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.

O legislador não deixou de tutelar os portadores de necessidades especiais. A partir da vigência da nova lei, as empresas devem garantir aos portadores de deficiência a percentual de dez por cento das vagas ofertadas, conforme o § 5º do artigo 17.

Indubitavelmente, a nova legislação do estágio trouxe grandes inovações que inexistiam com a anterior lei revogada, vindo a ampliar a gama de direitos que amparam o estudante-obreiro nos novos contratos de estágio que são celebrados sob o pálio da nova lei.

5. ANÁLISE DA LEI DO ESTÁGIO SOB A PERSPECTIVA DA FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA

Delimitadas as principais características da nova Lei de Estágio de estudantes, analisar-se-á a lei sob a perspectiva da flexibilização trabalhista.

Analisando a nova Lei do Estágio sob esse ponto de vista, quando não for devidamente cumprida pelos tomadores de serviço, desvirtuando sua real finalidade didático-pedagógica de preparar o estudante-obreiro para o mercado de trabalho, culminará no rompimento dessa especial relação jurídica de emprego.

Por esse motivo, quando pessoas jurídicas de direito privado ou público, bem como os profissionais liberais contratarem estagiários sem observarem os ditames legais, a face flexibilizadora da norma tomará forma e uma série de prejuízos para os trabalhadores regidos pela CLT mostrar-se-ão evidentes.

Um desses prejuízos é a supressão dos postos de trabalho formais com a contratação de estagiários, que não passam de mão-de-obra barata e que exercem as mesmas atividades que um obreiro regido pela CLT, com a vantagem de não se ter de pagar os pesados encargos sociais a aqueles.

A consequência lógica para a supressão dos postos formais de trabalho é o aumento desenfreado do desemprego.

Acerca dessa consequência, Souto Maior, 2000, p. 25, explica que:

Uma generalização dos contratos de estágio se faz em detrimento do todo social, pois diminui sensivelmente o mercado de trabalho para os pais de família que dependem de emprego para promoverem a sobrevivência sua e de seus familiares e segundo porque gera um desequilíbrio de todo o custo e política de proteção social, que tem como base de incidência principal a formação da relação de emprego.

Outra consequência é a diminuição das contribuições sociais ao INSS e prejuízo para a Previdência Social num todo. Como a Previdência é norteada pelo princípio da universalidade de participação dos contribuintes, de acordo com o que dispõe o inciso I do artigo 2º da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991²², a redução das contribuições sociais culminará na defasagem da concessão de benefícios aos segurados.

Complementando as ideias apresentadas, Martins assevera que:

²² Art. 2º A Previdência Social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos:

I - universalidade de participação nos planos previdenciários; [...]

Em decorrência disso, graves consequências vêm sendo geradas para a sociedade como um todo. Uma delas é o desemprego, que não se dissolve, e isso se dá também pela troca que empresas vêm fazendo de empregados efetivos por estagiários. Desse fenômeno erguem-se outros, como o empobrecimento da população - com as pessoas sujeitando-se a ganhar menos - e o aumento do déficit da Previdência Social, pois não há recolhimento de INSS para estagiários. (MARTINS. O contrato de estágio como mecanismo de fraude à legislação trabalhista. Porto Alegre, abril de 2005. Disponível em: <<http://www.eduardomartins.adv.br/>>. Acesso em: 23 dez. 2009.)

Seguindo com as consequências, o desemprego causado pela supressão dos postos de trabalho formais gera também a violência e a criminalidade.

Não obstante terem sido enumeradas as consequências decorrentes da fraude ao contrato de estágio, em ocorrendo essa situação, deverá o estudante-obreiro se socorrer ao Poder Judiciário para ter garantidos os seus direitos sociais.

A única situação em que será gerado o vínculo de emprego entre as partes na relação de estágio dar-se-á quando o tomador de serviços vier a desviar a sua finalidade, fraudando-o.²³

À guisa desse entendimento, Delgado, 2009, p. 313, afirma que:

Não percebida, concretamente, essa função educativa e formadora do estágio, desenquadra-se o vínculo praticado do modelo excetivo previsto na Lei n. 6.494/77 e, posteriormente, Lei n. 11.788/08, despontando a figura genérica da relação de emprego.

Dessa maneira, para que as fraudes possam ser evitadas e consequentemente não venham a causar males maiores à sociedade, como o aumento do desemprego e das desigualdades sociais, é preciso que o aparato estatal seja rígido na fiscalização dos tomadores de serviço, aplicando as competentes multas àqueles que vierem a descumprir a legislação e fraudarem os direitos sociais dos obreiros.

CONCLUSÃO

O Direito do Trabalho passa por uma série de transformações incessantemente. O resultado dessas transformações é visível na sociedade, com o aumento desenfreado do desemprego e das desigualdades sociais.

Com o discurso de que conseguirão acabar com o desemprego, os legisladores neoliberais, desde os idos de 1960, criam leis de cunho flexibilizatório com a desculpa de que a legislação trabalhista é demasiado protecionista e defasada e que o Estado deve se adaptar às leis de mercado para inserir o país no mundo globalizado.

A flexibilização nada mais é que um engodo jurídico de sabor amargo que

²³ A própria Lei n. 11.788 determina, em seu artigo 15, que a manutenção de estagiários em desconformidade com esta Lei caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária, além de ficar impedida de receber estagiários por um período de dois anos, contados da data da decisão definitiva do processo administrativo correspondente, conforme § 1º do mesmo artigo.

visa retirar as conquistas sociais dos trabalhadores e jogar no lixo o processo histórico de luta pelos direitos trabalhistas.

A despeito de um vasto rol de legislações no Brasil de cunho flexibilizatório, estas ainda não foram suficientes para acabar com os direitos sociais que amparam a grande massa de trabalhadores, sejam eles urbanos ou rurais.

Diante de tais considerações, constata-se que a lei nova do estágio, n. 11.788/08, quando violada pelo tomador de serviços, é mais uma que flexibiliza os direitos sociais dos trabalhadores.

A Lei n. 11.788/08 trouxe em sua redação uma série de direitos e obrigações às partes que celebram esse especial contrato de trabalho, o de estágio. Nobre a iniciativa do Poder Legislativo em reformar a antiga legislação do estágio diante das constantes fraudes e violações de direitos dessa classe de trabalhadores em sentido amplo.

O estágio não obrigatório é a modalidade que mais se aproxima da relação empregatícia clássica. No entanto, optou o legislador por não garantir ao estudante-obreiro o vínculo de emprego nesse especial contrato de trabalho por questões que vão além da interpretação jurisprudencial, isto é, questões metajurídicas e até mesmo em virtude da natureza do contrato, que não exige do estudante-obreiro as mesmas obrigações que um contrato regido pela CLT exigiria.

O estágio para o estudante é uma forma de colocar em prática os conhecimentos teóricos adquiridos através da prática, o que ajuda a complementar a vida acadêmica através do trabalho na área de atuação.

Infelizmente, a Lei do Estágio demonstra sua face flexibilizadora, quando a parte concedente celebra a contratação de estagiários sem a observância dos requisitos do art. 3º. Ao fraudar a lei, estará a parte concedente desvirtuando real finalidade didático-pedagógica, que é a de preparar o estudante-obreiro para o mercado de trabalho e para a vida cidadã.

Dessa maneira, quando constatada a fraude, seja pelo próprio estagiário, seja pela instituição de ensino ou pela atuação estatal de fiscalização pelo Ministério do Trabalho e Emprego, deve-se punir com o rigor da legislação aqueles que descumprirem a lei, impedindo o tomador de serviços de contratar estagiários e aplicando multas administrativas.

A própria lei criou uma série de mecanismos que visam frear essas fraudes, como, por exemplo: a delimitação da contratação de estagiários pelo porte da empresa e a necessidade de o estudante-obreiro ter suas atividades assistidas por um supervisor, tanto da parte concedente quanto pela instituição de ensino.

Restando caracterizada a fraude ao contrato de estágio pela parte concedente, resta ao estudante se socorrer às portas do Poder Judiciário, pleiteando a caracterização do vínculo empregatício e os direitos inerentes ao contrato de trabalho regido pela CLT.

Contratar estagiários só com o fito de fraudar a legislação é precarizar as relações de emprego e retirar dos trabalhadores os postos formais de trabalho, contribuindo para o aumento do desemprego, da violência e das desigualdades, além de alijar os obreiros de seus direitos sociais consagrados na Carta Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho.

Para que as conquistas sociais dos trabalhadores não sejam sobrepujadas pelas legislações de cunho flexibilizatório é preciso que haja uma conscientização dos operadores do direito, sejam eles legisladores, magistrados, promotores,

advogados e estudantes de que deva existir um parâmetro na criação dessas normas. A pressão junto ao Poder Legislativo e a fiscalização do processo legislativo seriam alternativas e meios de frear a criação desmedida de novas leis nesse sentido.

Não se pode olvidar de que a sociedade está em constante mutação e as relações contratuais de trabalho também se modificam ao longo dos anos.

O legislador deverá criar leis que se adequem a essa realidade social mutante sem, no entanto, vir a retirar dos obreiros os direitos consagrados na legislação trabalhista e na Constituição Federal. Retirar os direitos sociais é o mesmo que arrancar a dignidade dos trabalhadores, que se amparam na legislação para ter garantido um mínimo de direitos. Por força do princípio da não alteração em prejuízo do trabalhador, a flexibilização deverá existir para melhorar e não para piorar as condições sociais da classe operária.

O discurso neoliberal e a flexibilização das normas trabalhistas não podem servir de ferramenta para semear desigualdades e acabar com os direitos sociais da grande massa de trabalhadores.

ABSTRACT

The present article aims to analyse the Law 11.788/08 in which established the new rules on the recruitment of trainees over the perspective of the flexibility of labor law. The methods employed were bibliographic and legislative branches. The purpose of the analysis is to explain the phenomenon of flexibility, its reflexes and implications in the work world and the reasons why laws of this intent are created. The trainee connection in its non-compulsory modality is the one that most resembles the employment relation, but it was not considered so by the legislator. This study presents the legislative evolution of the probationary period law in Brazil's national legal systems. The new law of the probationary period brought a series of rights and obligations to the integrated parts of this special work relation that issues the finality of preparing the student to the work market and citizen life. To perform this relation there are formal and material requirements to be fulfilled. These, when not observed by the granting part, will culminate in the flexibility of the norm and in a series of evident damages to the workers conducted by the labour laws (CLT), therefore succeeding in fraud to its use.

Keywords: *Flexibility. Lato sensu employment relation. Period of probation. Fraud.*

REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009. 1392 p.
- BRASIL. *Lei 11.788 de 25 de setembro de 2008*. Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis ns. 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, 26 de set. de 2008. p. 3.

- BRASIL. *Decreto 66.546 de 19 de maio de 1970*. Institui a coordenação do projeto integração, destinada à implementação de programa de estágios práticos para estudantes do sistema de ensino superior de áreas prioritárias, e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, 11 de maio de 1970. p. 3391.
- BRASIL. *Decreto 87.497 de 18 de agosto de 1982*. Regulamenta a Lei n. 6.494, de 07.12.1977, que dispõe sobre o estágio de estudantes de estabelecimentos de ensino superior e de 2º grau regular e supletivo, nos limites que especifica, e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, 18 de ago. de 1982. p. 15412.
- BRASIL. *Decreto-lei 4.073 de 30 de janeiro de 1942*. Lei orgânica do ensino industrial. Diário Oficial, Brasília, 30 de jan. de 1942.
- COUTINHO, Aldacy Rachid. Direito do trabalho de emergência. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. Curitiba, n. 30, p. 101-120.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009. 1344 p.
- GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. 291 p.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009. 876 p.
- MORAES, Renata Nóbrega Figueiredo. *Flexibilidade da CLT na perspectiva dos limites da negociação coletiva*. Curitiba: Juruá, 2007. 151 p.
- MORATO, João Marcos Castilho. *Globalismo e flexibilização trabalhista*. Belo Horizonte: Inédita, 2003. 208 p.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas*. 23. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2008. 1312 p.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Declínio do emprego. Relações de trabalho: diagnóstico e prognóstico. *Revista do Direito do Trabalho*, ano 3, n. 1, jan. 1997.
- PASTORE, José. *A agonia do emprego*. São Paulo: LTr, 1997. 190 p.
- ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. *Flexibilização, jornada de trabalho e precarização do emprego*. T&P, n. 7, dez. de 1995.
- ROSSI, Clóvis. Voltaram as falácias. *Jornal Folha de S. Paulo*. São Paulo, 17 de fev. 1996. p. 02.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. 190 p.
- SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter*. São Paulo: Record, 1999. 204 p.
- URIARTE, Oscar Ermida. *A flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002. 64 p.
- THUROW, Lester C. *O futuro do capitalismo: como as forças econômicas de hoje moldam o mundo de amanhã*. Trad. Nivaldo Montingelli Jr. 2. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997. 456p.
- TURCATO, Sandra; RODRIGUES, Rosualdo. Estágio: aprendizado ou subemprego? *Revista ANAMATRA*, Ano XVIII, n. 54, p. 38-48, 1º sem. de 2008.
- VASCONCELLOS, Armando Cruz. *A nova lei do estágio estudantil. Breve análise*. Teresina: *Jus Navigandi*, ano 13, n. 2044, 04 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12288>>. Acesso em: 20 dez. 2009.
- VERGUEIRO, José Carlos Mota. *Nova lei do estágio e os escritórios de advocacia*. Visão Jurídica, São Paulo: Ed. Escala, n. 32, p. 38-48.
- VIEIRA, Maria Margareth Garcia. *A globalização e as relações de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2001. 137 p.

ARTIGO 71 DA LEI N. 8.666/93 E SÚMULA N. 331 DO C. TST: PODERIA SER DIFERENTE?

Tereza Aparecida Asta Gemignani*

Uma coisa é um país,
outra um ajuntamento.
Uma coisa é um país,
outra um regimento.

Affonso Romano
(*Que país é este?*)

RESUMO

A Súmula n. 331 do TST reputa constitucional o artigo 71 da Lei n. 8.666/93, vedando a transferência da responsabilidade patronal conforme explicitado em seu inciso II, caminhando o inciso IV nessa mesma direção ao prever a observância do benefício de ordem, quando fixa a responsabilidade subsidiária. Considera que nas terceirizações cabe ao ente público, tomador dos serviços prestados, acompanhar o cumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador. O fato dessa contratação ter ocorrido mediante processo licitatório não o desonera do encargo legal de fiscalizar a atuação do contratado, nem afasta a aplicação do artigo 186 do Código Civil. O comportamento negligente e omissivo, que permite a lesão aos direitos fundamentais do trabalhador que atuou em seu benefício, configura culpa *in vigilando* e viola o interesse público albergado nos princípios da legalidade, moralidade e eficiência elencados no artigo 37 da CF/88, que exigem a atuação pautada pela boa governança e *accountability* na gestão da coisa pública.

Palavras-chave: Constitucionalidade do artigo 71 da Lei n. 8.666/93 e Súmula n. 331 do TST. Cláusula de reserva de plenário. Boa governança e *accountability*. Responsabilidade subsidiária de ente público. Benefício de ordem.

SUMÁRIO

- 1 - INTRODUÇÃO
- 2 - O SENTIDO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR
- 3 - O ARTIGO 71 DA LEI N. 8.666/93
- 4 - INCONSTITUCIONALIDADE - A SÚMULA VINCULANTE N. 10
- 5 - A AFERIÇÃO DOS LIMITES DA APLICAÇÃO DA LEI IMPLICA O CONTROLE DIFUSO DA CONSTITUCIONALIDADE?

* Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região- Campinas - Doutora em Direito do Trabalho- nível de pós-graduação pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco - USP- Universidade de São Paulo.

6 - O BALIZAMENTO DE CONDUTA - BOA GOVERNANÇA - ACCOUNTABILITY**7 - A CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO****8 - PODERIA SER DIFERENTE?****9 - CONCLUSÃO****REFERÊNCIAS****1 - INTRODUÇÃO**

Em relação aos entes públicos, o inciso XXI do artigo 37 da CF/88 estabeleceu que os serviços prestados por terceiros devem ser contratados mediante processo de licitação. O artigo 71 da Lei n. 8.666/93 fixou que nesses casos a responsabilidade do empregador pelos débitos trabalhistas não seria transferida para a Administração Pública.

Nos últimos anos, em decorrência de significativas alterações que vêm ocorrendo na atuação dos entes estatais, esse tipo de contratação tem se intensificado, notadamente em relação às atividades-meio da Administração. A questão trazida para o Judiciário trabalhista surge quando o empregador deixa de pagar o empregado e de recolher as contribuições fundiárias e previdenciárias.

Nesse caso, o disposto no artigo 71 suprarreferido poderia ser considerado salvo-conduto para afastar qualquer responsabilidade do ente público?

Provocado por um número significativo de processos em que essa situação jurídica é questionada, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula n. 331 que fixou dois parâmetros distintos:

A - Face às exigências previstas no inciso II do artigo 37 da CF/88, quanto à necessidade de prévia aprovação em concurso público, estabeleceu que a “[...] contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional”, preservando a não transferência prevista no artigo 71 da Lei n. 8.666/93;

B - Atento à necessidade de conferir efetividade à legislação trabalhista, fixou o entendimento de que o “[...] inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços”, o que exige a observância do benefício de ordem, mantendo, assim, essa mesma diretriz legal.

Entretanto, tal orientação jurisprudencial vem sendo objeto de reiterados questionamentos junto ao STF, tendo o Ministro Marco Aurélio Mello manifestado divergência por ocasião do julgamento da ADC 16/DF e deferido liminar na Reclamação n. 9016, ajuizada pelo Estado de Rondônia, por entender que a decisão judicial que adota a Súmula trabalhista teria exarado manifestação implícita de inconstitucionalidade do artigo 71 da Lei n. 8.666/93, sem observar a cláusula de reserva de plenário prevista no artigo 97 da CF/88, assim desrespeitando a Súmula Vinculante n. 10.

Tendo em vista a significativa repercussão dessa decisão na seara trabalhista, o presente artigo se propõe a trazer ideias e reflexões, que possam contribuir para o debate da matéria.

2 - O SENTIDO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR

Uma das argumentações contra a diretriz adotada pela Súmula n. 331 consiste na alegação de que o interesse particular de um trabalhador, ou de um grupo de trabalhadores não poderia prevalecer sobre o interesse público, de modo que a atribuição de responsabilidade subsidiária ao ente público, quando houvesse a contratação dos serviços mediante licitação, violaria o princípio da legalidade.

Será?

Maria Sylvia Zanella di Pietro¹ explica que os

[...] dois princípios fundamentais e que decorrem da assinalada bipolaridade do Direito Administrativo - liberdade do indivíduo e autoridade da Administração - são os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular [...] essenciais, porque, a partir deles, constroem-se todos os demais.

Entretanto, é interessante observar como a doutrinadora descola a ideia de interesse particular do conceito de direitos fundamentais. Com efeito, ao discorrer sobre as tendências atuais do direito administrativo brasileiro, ressalta que entre as inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988 está o “[...] alargamento do princípio da legalidade (para abranger não só a lei, mas também princípios e valores)”, de modo que o Estado Democrático de Direito passa a vincular a lei aos ideais de justiça, submetendo o “[...] Estado não apenas à lei em sentido puramente formal, mas ao Direito, abrangendo todos os valores inseridos expressa ou implicitamente na Constituição,” notadamente os que foram albergados nos artigos 1º ao 4º, entre os quais se destacam a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e da livre iniciativa, a moralidade, publicidade e impessoalidade.

Destarte, a discricionariedade administrativa será por esses limitada “[...] o que significa a ampliação do controle judicial, que deverá abranger a validade dos atos administrativos não só diante da lei, mas também perante o Direito”. Portanto, o princípio da legalidade, referido no inciso II do artigo 5º da CF/88, deve ser entendido como um conjunto de leis, valores e princípios agasalhados também nos direitos fundamentais, que estabelecem limites à atuação administrativa, exigindo submissão ao Estado de Direito.

Ao discorrer sobre os direitos fundamentais na Carta de 1988, Gilmar Ferreira Mendes² enfatiza que a

[...] colocação do catálogo dos direitos fundamentais no início do texto constitucional denota a intenção do constituinte de emprestar-lhe significado especial [...] ressalta a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos e o seu dever de guardá-los estrita observância.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008. p. 62 e seguintes.

² MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade - estudos de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p. 1 a 12.

Explica que os direitos fundamentais ultrapassam a órbita subjetiva, alçando uma dimensão maior na perspectiva da ordem constitucional objetiva, assim formando a base do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito. Trazendo à colação doutrina desenvolvida por Jellinek, quanto a Teoria dos quatro *status*, ressalta que os direitos fundamentais cumprem diferentes funções na ordem jurídica. Não se restringem mais à concepção tradicional de direitos de defesa, consagrando também direitos “[...] que tanto podem referir-se a prestações fáticas de índole positiva (*faktische positive Handlungen*) quanto a prestações normativas de índole positiva (*normative Handlungen*)” por parte dos entes públicos.

Explica que na condição de direito de defesa impõem ao Estado o “dever de agir contra terceiros”, resguardando o indivíduo também “[...] contra abusos de entidades particulares, de forma que se cuida de garantir a livre manifestação da personalidade, assegurando uma esfera de autodeterminação do indivíduo”. Ademais, “[...] reconduzidos ao *status positivus* de Jellinek, implicam uma postura ativa do Estado, no sentido de que esse se encontra obrigado a colocar à disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica e material”.

Com base na doutrina e jurisprudência da Corte Constitucional Alemã, explica Gilmar Mendes que o dever de proteção abrange também deveres de segurança que impõem ao Estado a obrigação de “[...] proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante adoção de medidas diversas” e o dever do Estado de “atuar com objetivo de evitar riscos’ para o cidadão, de modo que a inobservância do dever de proteção configura lesão a direito que a Carta Constitucional reputou fundamental”.

Portanto, a definição do âmbito de abrangência do direito de proteção exige um “renovado e constante esforço hermenêutico”, concluindo que, em face de a sua importância como viga de sustentação da Carta Política de 1988, os direitos fundamentais “[...] somente podem ser limitados por expressa disposição constitucional (restrição imediata) ou mediante lei ordinária promulgada com fundamento imediato na própria Constituição”.³

Nesse contexto, as lúcidas observações de Luigi Ferrajoli⁴, ao rejeitar também a análise da questão sob o estereótipo da maioria/minoria, ressaltando que os direitos fundamentais “[...] correspondem às faculdades ou expectativas de todos os que definem as conotações substanciais da democracia e que são constitucionalmente subtraídos ao arbítrio da maioria como limites ou vínculos indissociáveis das decisões governamentais”, porque o reconhecimento jurídico desses direitos é intrínseco à condição de cidadão/sujeito, assim entendida como a superação da situação de súdito/objeto de dominação.

Na mesma senda trilhou Luís Roberto Barroso⁵, ao enfatizar que “[...] o público não se confunde com o estatal” pois atuam em planos diversos, chamando atenção para a importância de “[...] reavivar uma distinção fundamental e pouco

³ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle da constitucionalidade*, p. 14 e 28.

⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 814/815.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 1. ed. Editora Saraiva, 2009. p. 61, 69 e seguintes.

explorada”, que divide o conceito de interesse público entre primário e secundário. Explica que o interesse público primário é a razão de ser do Estado e está sintetizado nos fins que lhe cabe promover: justiça, segurança e bem-estar social, enquanto o interesse público secundário corresponderia ao interesse estatal da “[...] pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica - quer se trate de União, quer se trate de Estado-membro, do Município ou das suas autarquias”.

Sem afastar a importância do interesse estatal secundário, pondera que “[...] em nenhuma hipótese será legítimo sacrificar o interesse público primário com o objetivo de satisfazer o secundário”. Ressalta, ademais, que num “[...] Estado democrático de direito, assinalado pela centralidade e supremacia da Constituição, a realização do interesse público primário muitas vezes se consoma apenas pela satisfação de determinados interesses privados. Se tais interesses foram protegidos por uma cláusula de direito fundamental”, não remanesce nenhuma dúvida, pois configurados na Constituição como “[...] formas de realizar o interesse público, mesmo quando o beneficiário for uma única pessoa privada. Não é por outra razão que os direitos fundamentais, pelo menos na extensão de seu núcleo essencial, são indisponíveis”. Assim, o interesse público secundário - i.e. o da pessoa jurídica de direito público, o do erário - jamais desfrutará de supremacia, condição ostentada pelo interesse público primário, por consubstanciar os valores fundamentais que devem ser preservados, notadamente o princípio da dignidade da pessoa humana, conceito de “[...] corte antiutilitarista, que pretende evitar que o ser humano seja reduzido à condição de meio para a realização de metas coletivas” (grifos acrescentados).

Ao analisar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais sob uma dimensão objetiva, Virgílio Afonso da Silva⁶ destaca que

[...] deve ser definido com base no significado deste direito para a vida social como um todo. Isso significa dizer que proteger o conteúdo essencial de um direito fundamental implica proibir restrições à eficácia deste direito que o tornem sem significado para todos os indivíduos ou boa parte deles.

Nessa perspectiva, exigir que a Administração Pública fiscalize o cumprimento da legislação trabalhista pelo empregador contratado não atende apenas ao direito de um indivíduo ou de um grupo de trabalhadores, mas visa proteger o conteúdo essencial de um direito fundamental e seu significado como valor fundante da República brasileira, nos termos estabelecidos pelo inciso IV do artigo 1º da CF/88.

As ponderações de Daniel Sarmento⁷ também caminham nessa direção ao destacar que uma das consequências mais importantes da “[...] dimensão objetiva dos direitos fundamentais é o reconhecimento de sua eficácia irradiante. Esta

⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais - conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 185.

⁷ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. 2ª tiragem, Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008. p. 124 e seguintes.

significa que os valores que dão lastro aos direitos fundamentais penetram por todo o ordenamento jurídico, condicionando a interpretação das normas legais e atuando como impulsos e diretrizes para o legislador, a administração e o Judiciário. Através dela, os direitos fundamentais deixam de ser concebidos como meros limites para o ordenamento e se convertem no norte do direito positivo, no seu verdadeiro eixo gravitacional”, o que implica uma filtragem constitucional, na reinterpretção dos institutos legais “sob uma ótica constitucional”. Conclui que “[...] a dimensão objetiva dos direitos fundamentais prende-se ao reconhecimento de que neles estão contidos os valores mais importantes de uma comunidade política” que penetram

[...] por todo o ordenamento jurídico, modelando suas normas e institutos e impondo ao Estado deveres de proteção. Assim, já não basta que o Estado se abstenha de violar os direitos humanos. É preciso que ele aja concretamente para protegê-los de agressões e ameaças de terceiros, inclusive daquelas provenientes dos atores privados.

Tais reflexões trazem subsídios importantes para a análise da controvérsia.

Se o ente público efetua contratação para a realização de um serviço, só porque tal se deu através de um processo licitatório estaria desobrigado de fiscalizar e exigir que esse empregador cumpra suas obrigações trabalhistas, fundiárias e previdenciárias?

Se o Estado de Direito mantém a estrutura de uma Justiça Especializada trabalhista como garantidora, por que iria permitir que um ente público se mantivesse inerte, precisamente quando a lesão é praticada contra aquele trabalhador que atua em seu benefício?

O marco normativo exige que o ente público acompanhe e fiscalize se o empregador contratado está cumprindo as obrigações patronais trabalhistas, fundiárias e previdenciárias, a fim de preservar o conteúdo essencial dos direitos trabalhistas instituídos como fundamentais pela Carta Política de 1988.

Com efeito, num Estado Democrático de Direito, como sustentar que a Administração Pública aufera proveito dos serviços de um trabalhador, mas lave as mãos em relação aos seus direitos trabalhistas, que detêm natureza alimentar, efetuando o pagamento ao empregador sem fiscalizar se houve o efetivo cumprimento da norma fundamental prevista no artigo 7º da CF/88, e fique tudo por isso mesmo?

Acaso o artigo 71 da Lei n. 8.666/93 desobriga a Administração Pública de respeitar os direitos fundamentais daquele que presta serviços em seu benefício?

3 - O ARTIGO 71 DA LEI N. 8.666/93

Vejamos o que diz o texto legal.

Estabelece o *caput* do artigo 71 da Lei n. 8.666/93 que:

O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

E o § 1º:

A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Acertadamente dispôs o preceito legal, pois cabe mesmo ao contratado a responsabilidade pelos encargos trabalhistas em decorrência de sua situação de empregador, condição que não se transfere ao ente público, porque nesses casos a Administração Pública está constitucionalmente impedida pelo inciso II do artigo 37 da CF/88 de atuar como empregadora, conforme observado pela Súmula n. 331 do C. TST ao dispor no item II:

A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/88).

Agora, situação jurídica diversa é a referida pelo item IV da mesma Súmula, ao tratar da responsabilidade da Administração Pública pela omissão e negligência, quando deixa de exigir e fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista pelo empregador contratado, fixando que:

O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei 8.666/93).

Esse é o texto que tem sido objeto de vários questionamentos perante o STF, como passaremos a examinar.

4 - INCONSTITUCIONALIDADE - A SÚMULA VINCULANTE N. 10

O Ministro Marco Aurélio Mello abriu divergência por ocasião do julgamento da ADC 16/DF (ainda não concluído). Ao apreciar a Reclamação n. 9.016, deferiu liminar, asseverando que a decisão proferida com esteio nessa diretriz jurisprudencial teria incorrido em declaração implícita de inconstitucionalidade do artigo 71 da Lei n. 8.666/93, sem observância da cláusula de reserva de plenário, com flagrante violação da Súmula Vinculante n. 10, que estabeleceu:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Assim, é preciso analisar primeiramente a seguinte questão:

A diretriz jurisprudencial estabelecida no item IV da Súmula n. 331 do TST afastou a incidência do disposto no artigo 71 da Lei n. 8.666/93?

Penso que não.

Em nenhum momento a constitucionalidade do referido dispositivo legal foi questionada, nem mesmo de forma implícita. Pelo contrário, explicitamente se partiu do pressuposto de sua constitucionalidade, como demonstra o verbete sumular que faz menção expressa ao texto legal em seu item IV.

Ademais, a diretriz jurisprudencial trabalhista não estabeleceu a transferência dos encargos patronais do empregador para a Administração. Pelo contrário, não houve transferência de responsabilidade, pois o empregador permanece como o principal responsável pelo adimplemento da obrigação, de modo que aplicação do disposto no artigo 71 da Lei n. 8.666/93 foi observada também pelo item IV desse verbete.

Por outro lado, não se pode desconsiderar que a Lei n. 8.666/93 teve o objetivo de instituir normas para licitações/contratos da Administração Pública e não para disciplinar a responsabilidade advinda da conduta omissiva e negligente dos entes estatais.

Ao estudar o instituto da licitação, Vladimir da Rocha França ressalta⁸ que em relação à matéria os “[...] princípios constitucionais não podem ser compreendidos como compartimentos estanques, tal como gavetas num armário. Tais normas jurídicas ganham maior inteligência e efetividade quando são conjugadas, no esforço de conferir harmonia, coerência e racionalidade à aplicação das regras do sistema do direito positivo. Nas licitações, os princípios jurídicos funcionam como bússolas na concretização das regras jurídicas que disciplinam a matéria no plano constitucional e infraconstitucional. Cabe ao gestor público justamente empregar esses preceitos fundamentais para otimizar a seleção da melhor proposta e a preservação da garantia da isonomia”, evitando que haja a “violação a um princípio jurídico durante a formação ou desenvolvimento da licitação”.

Ora, o artigo 71 da Lei n. 8.666/93 não isentou a Administração Pública do dever de acompanhar e fiscalizar a atuação da empresa contratada quanto ao efetivo cumprimento das obrigações legais trabalhistas.

Nem pode ser interpretado como permissivo legal que possibilite a adoção de conduta negligente por parte do ente público, que permite a violação de princípios jurídicos e cause lesão aos direitos fundamentais do trabalhador, que presta serviços em seu benefício.

A responsabilidade subsidiária não transfere à Administração Pública a responsabilidade que é própria do empregador, tendo em vista que em seu conceito está implícita a observância do benefício de ordem e a possibilidade de ação regressiva.

Destarte, a interpretação sistemática do disposto no *caput* do artigo 71 e seus parágrafos respalda a fixação da responsabilidade subsidiária da Administração Pública, nos termos estabelecidos na Súmula n. 331 pelo Tribunal Superior do Trabalho, que assim atua no legítimo exercício de sua competência constitucional exclusiva (art. 111 e seguintes da CF/88).

⁸ FRANÇA, Vladimir da Rocha. Considerações sobre a legalidade e demais princípios jurídicos da licitação. In *Princípio da legalidade: da dogmática jurídica à teoria do Direito*. Coordenadores Cláudio Brandão, Francisco Cavalcanti e João Maurício Adeodato. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 395 a 416.

Interessante analisar as razões de decidir exaradas no voto proferido pelo Ministro César Peluso no julgamento da ADC 16/DF, em que o Distrito Federal busca a declaração de constitucionalidade do artigo 71 da Lei n. 8.666/93 em face da aplicação da referida Súmula. Ponderou esse Relator que não havia sentido em apreciar o pedido, pois a presunção de constitucionalidade do referido dispositivo não estava em cheque, sendo que, além de assegurar a satisfação dos débitos trabalhistas, mediante a responsabilidade subsidiária do ente público tomador de serviço, a Súmula do TST preservou o constante do §1º do artigo 71 da Lei n. 8.666/93, cuja menção expressa consignou no referido verbete, concluindo não ter sido demonstrada a existência de controvérsia sobre a constitucionalidade da norma. O Ministro Marco Aurélio apresentou divergência e o julgamento foi suspenso por pedido de vista do então Ministro Menezes Direito.

5 - A AFERIÇÃO DOS LIMITES DE APLICAÇÃO DA LEI IMPLICA O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE?

Ante tal panorama, o exame da questão exige que seja apreciado o seguinte ponto nodular da controvérsia:

A aferição dos limites de aplicação de um determinado dispositivo legal implica controle difuso de constitucionalidade?

Quando os Tribunais do Trabalho procedem à interpretação sistemática, a fim de aferir os limites de aplicação de diferentes dispositivos legais, tal configura, por si só, controle de constitucionalidade?

Ao apreciar a Reclamação n. 6.665/2008, apresentada em relação à decisão proferida pelo TRT da 2ª Região no P. 01663.2005.291.02.00-1, o Ministro Joaquim Barbosa julgou improcedente o pedido, ponderando:

A simples ausência de aplicação de uma dada norma jurídica ao caso sob exame não caracteriza, tão-somente por si, violação da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. Por exemplo, é possível que dada norma não sirva para desate do quadro submetido ao crivo jurisdicional pura e simplesmente porque não há subsunção. Para caracterização da ofensa ao artigo 97 da Constituição, que estabelece a reserva de plenário (*full bench*) para declaração de inconstitucionalidade, é necessário que a causa seja decidida sob critérios diversos, alegadamente extraídos da Constituição, de modo a levar ao afastamento implícito ou explícito da norma por incompatibilidade com a Constituição.

Ademais, é importante lembrar que não se exige a reserva estabelecida no artigo 97 da Constituição sempre que o Plenário, ou órgão equivalente do Tribunal já tiver decidido a questão.

[...] É importante salientar que a Súmula 10 desta Corte não se refere às exceções à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). A súmula explícita e veda uma forma indireta de burla ao disposto no artigo 97 da CF/88. Desse modo, permanecem hígidas no sistema as exceções legalmente previstas à cláusula de reserva de plenário.

(RCL 7.874, Rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, DJ de 23.04.2009)

Conforme ressaltado, a interpretação sistemática, ínsita a todo julgamento,

efetuada com o escopo de aferir qual é a norma apta a possibilitar a subsunção necessária para obter a solução de determinada controvérsia, não configura controle difuso de constitucionalidade dos demais dispositivos legais, que não se destinavam a disciplinar a situação jurídica em conflito.

A Lei federal n. 8.666/93, promulgada para estabelecer “[...] normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, disciplina as relações entre licitante e licitado, mas nada dispõe sobre a responsabilização da Administração Pública pela conduta negligente que viole direitos fundamentais do trabalhador que atua em seu benefício, de modo que não há como ampliar sua aplicação à situação jurídica diversa daquela que visou regular.

Ademais, como bem pondera Maria Sylvania⁹, o procedimento licitatório decorre do “princípio da indisponibilidade do interesse público” e se constitui numa “[...] restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público”. Desse modo, desatende aos princípios da moralidade e probidade, referidos nos artigos 89 a 99 da Lei n. 8.666/93, a Administração Pública que deixa o contratante atuar sem fiscalização, permitindo que descumpra a legislação trabalhista mesmo recebendo recursos públicos para tanto, assim lesando também o interesse público.

A diretriz jurisprudencial fixada pela Súmula n. 331 não trata da constitucionalidade, ou não, do artigo 71 da Lei n. 8.666/93, mas da sua observância nos termos em que foi estabelecido, o que afasta a interpretação ampliativa e aplicação do referido dispositivo a situação jurídica que não visou disciplinar, como a referente à responsabilidade do ente público que paga sem fiscalizar se as obrigações patronais trabalhistas do empregador contratado foram satisfeitas, adotando flagrante conduta negligente, que viola os direitos trabalhistas.

Nesse contexto, o marco normativo que permite a subsunção do fato (conduta lesiva por omissão da Administração Pública) está posto no artigo 186 do Código Civil ao dispor:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Tal imputação não caracteriza a transferência vedada pelo artigo 71 da Lei n. 8.666/93, porque o empregador continua a deter com exclusividade a responsabilidade patronal contratual. A responsabilidade da Administração Pública deriva de fato gerador diverso, *ex lege*, tendo a Súmula n. 331 observado tal disposição legal ao atribuir-lhe a conotação de subsidiária, em que é de rigor a observância do benefício de ordem e a possibilidade de ação regressiva, de sorte que se trata de uma questão de subsunção do fato à norma, uma questão de legalidade, que em nenhum momento resvalou para o exame da constitucionalidade, o que afasta a aplicação da exigência contida na Súmula Vinculante n. 10.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Obra citada, p. 335.

6 - O BALIZAMENTO DE CONDUTA - BOA GOVERNANÇA - ACCOUNTABILITY

Como anteriormente ressaltado, o argumento de que a responsabilidade subsidiária do Estado não poderia subsistir, pois o interesse público tem supremacia sobre o particular, da forma como foi construído, não se sustenta, por se revelar falacioso.

Com efeito, não se trata de fazer valer o direito de um indivíduo ou de um grupo de empregados, mas de preservar o conteúdo essencial dos direitos trabalhistas, cujo cumprimento se reveste de inequívoco interesse público por se tratar de norma fundamental, assim instituída pela Lei Maior em seu artigo 7º.

Ademais, como considerar que uma conduta omissa e negligente por parte da Administração Pública possa ser considerada preservadora do interesse público?

Os preceitos infraconstitucionais que disciplinam a licitação se referem à situação jurídica diversa e não afastam o interesse público, nos termos em que foi conceituado pela Constituição quanto ao respeito ao marco normativo trabalhista, estabelecido sob a matriz fixada nos princípios fundantes estabelecidos nos incisos III e IV do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Como bem pondera Maria Sylvia Zanella di Pietro¹⁰ a “[...] preocupação com a proteção do interesse público nasceu com o Estado Social. E não nasceu para proteger um interesse público único, indeterminado, difícil ou impossível de definir-se” mas “[...] para proteger os vários interesses das várias camadas sociais.” Conhecido também como princípio da finalidade pública “[...] vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação” e tem o objetivo primordial de atender ao bem-estar coletivo. Assim, se a lei concede à Administração o poder/dever de processar uma licitação, tal expediente não pode ser usado como salvo-conduto para burlar as leis trabalhistas, pois tal configura abuso de poder que viola o interesse público.

Nesse sentido as lúcidas reflexões de Celso Antonio Bandeira de Mello¹¹, ao ressaltar que, “[...] sendo interesses qualificados como próprios da coletividade - internos ao setor público -, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los - o que é também um dever - na estrita observância do que dispuser a *intentio legis*”, concluindo que a Administração Pública tem natureza instrumental, não detendo o Juízo de disponibilidade para escolher quais dos interesses públicos confiados a sua guarda e realização deverão ser observados, ou não, sob pena de ter que responder pela omissão.

O nexa causal justificador da responsabilização é a conduta omissiva e negligente do ente público, que se beneficia da força de trabalho de alguém e remunera seu empregador sem fiscalizar se este cumpriu com suas obrigações trabalhistas. Destarte, a construção jurisprudencial contida no item IV da Súmula n. 331 foi explicitada *secundum legem*, escorada no artigo 186 do Código Civil,

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Obra citada, p. 37 e seguintes; 63 e seguintes.

¹¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 73/74.

aplicável por compatível com o Direito trabalhista, restando plenamente observado o princípio da legalidade, tendo o Tribunal Superior do Trabalho assim atuado no desempenho de sua função constitucional, com o escopo de proceder à necessária uniformização da jurisprudência.

Mas não é só.

Produz efeito que se espalha por toda a sociedade como balizador de conduta, ao sinalizar que a Administração Pública deve proceder com mais cautela, fiscalizando e acompanhando a prestação de serviços em prol do interesse público, dever legal que não pode ser afastado pelo simples fato da contratação ter ocorrido mediante processo licitatório.

Nesse sentido, trago novamente à colação as reflexões de Celso Antonio Bandeira de Mello, ao pontuar que o princípio da finalidade está encartado na legalidade, pois não se

[...] compreende uma lei, não se entende uma norma, sem entender qual é o seu objetivo. Donde não se aplica uma lei corretamente se o ato de aplicação carecer de sintonia com o escopo por ela visado. Implementar uma regra de direito não é homenagear exteriormente sua dicção, mas dar satisfação a seus propósitos. Logo só se cumpre a legalidade quando se atende a sua finalidade. A atividade administrativa desencontrada com o fim legal é inválida e, por isso, judicialmente censurável.

O processo licitatório tem a finalidade de escolher a melhor proposta em igualdade de condições, em prol do interesse público.

A responsabilização da Administração pelo acompanhamento e fiscalização dos serviços contratados emerge, portanto, da própria finalidade da lei. Ademais, reveste-se de inequívoco efeito moralizador dos procedimentos administrativos, conferindo-lhes maior lisura. Com efeito, cientes de que haverá efetiva fiscalização pelo ente público, os interessados só participarão de um processo licitatório se tiverem condições de honrar a proposta apresentada em sua integralidade, o que inclui o cumprimento das consequentes obrigações trabalhistas.

O argumento de que a responsabilidade subsidiária do Estado não poderia subsistir em tais casos, pois o interesse público tem supremacia sobre o particular, também se revela insustentável por ser antitético.

Como vislumbrar que está sendo priorizada a supremacia do interesse público, se houve a escolha de proposta menos vantajosa por apresentar números e valores irrealis, já contando com o posterior inadimplemento das obrigações trabalhistas, assim viciando o próprio processo licitatório ao elidir a igualdade de condições?

Como sustentar que está sendo atendido o interesse público, quando tal situação via de regra leva a uma paralisação dos serviços pelos trabalhadores que deixam de receber seus direitos, mesmo quando o empregador já foi pago pela Administração com recursos públicos?

Ora, é precisamente o contrário!

A responsabilização subsidiária do Estado visa preservar o interesse público sobre interesses outros, nem sempre confessáveis, daqueles que participam de um processo licitatório apresentando propostas fictícias, já contando com futura

inadimplência de certas obrigações. Trata-se de cumprir o princípio da legalidade e fazer valer a finalidade do ordenamento jurídico, evitando que a licitação seja usada para auferir vantagens e burlar a legislação trabalhista pelo contratante, causando pesado ônus para a sociedade como um todo, que arcará com os custos da máquina judiciária a ser movimentada pelos trabalhadores para o recebimento de seus direitos, além dos prejuízos causados pela falta de recolhimento das contribuições devidas.

O ordenamento jurídico do país não está fatiado em comportamentos estanques. As leis se articulam como vasos comunicantes, tendo por escopo o balizamento da conduta social. Ao exigir que o ente público fiscalize a atuação do contratado, quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas, a lei está sinalizando que o processo licitatório é pra valer e não uma peça de ficção. Está evidenciando que o Estado que exige o cumprimento da lei trabalhista através da Justiça do Trabalho é o mesmo Estado que fiscaliza tal cumprimento na prestação de serviços por parte de terceiros, ou seja, o padrão de conduta exigível dos cidadãos é o mesmo, conferindo maior legitimidade ao próprio processo licitatório, por sinalizar aos participantes que atuará durante a prestação de serviços para evitar que tais parâmetros sejam infringidos de forma transversa.

A maioria do país, como nação, exige que tais marcos paradigmáticos sejam respeitados por todos, sem excluir a Administração Pública, que detém responsabilidade fiscalizadora durante a prestação dos serviços contratados.

É dizer, a lei não vale só para os outros, mas para a Administração Pública também, e com muito mais razão. O ordenamento jurídico não ampara a interpretação que possibilita a negligência e omissão do próprio ente público, reduzindo-o à triste figura de acobertador da conduta ilícita do empregador contratado.

Com efeito, qual o fundamento jurídico para sustentar que, ao atuar como tomador, o ente público estaria dispensado de exigir e fiscalizar o efetivo cumprimento da lei trabalhista, se a força de trabalho foi prestada em seu benefício?

Como admitir que teria obrigação de ressarcir o dano provocado por ato ilícito, praticado contra terceiros, conforme prevê o § 6º do artigo 37 da CF/88, mas estaria desobrigado de responder pelo ilícito praticado contra um trabalhador, de cuja atuação auferiu proveito?

Com percuciência pondera Maria Sylvia¹² que, quando

[...] a Administração Pública recorre a terceiros para a execução de tarefas que ela mesma pode executar, ela está terceirizando.

Embora se trate de contratação que obedece às regras e princípios do direito administrativo, a terceirização acaba, muitas vezes, por implicar burla aos direitos sociais do trabalhador da empresa prestadora do serviço, o que coloca a Administração Pública sob a égide do direito do trabalho. Daí a necessidade de sujeitar-se às decisões normativas da Justiça do Trabalho.

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Obra citada, p. 325.

Luís Roberto Barroso¹³ caminha nessa mesma direção, ao ressaltar que cabe à Constituição de um Estado democrático “[...] veicular consensos mínimos, essenciais para a dignidade das pessoas e para o funcionamento do regime democrático, que envolvem a garantia dos direitos fundamentais.”

Nesse contexto, o fato de ter ocorrido um processo de licitação isenta a Administração Pública de responder pelos atos ilícitos praticados?

Poderia ser utilizado o artigo 71 da Lei n. 8.666/93 como salvo-conduto para justificar conduta negligente e respaldar a irresponsabilidade da Administração Pública, quando todo o ordenamento jurídico aponta em sentido inverso?

Ao aplicar as balizas reitoras explicitadas nos artigos 186 do Código Civil e 37 da CF/88, notadamente quanto à observância dos princípios da finalidade como informador da legalidade, moralidade, publicidade e eficiência, exige-se que a Administração Pública atente para as regras da boa governança, para a observância da *accountability*, conduta que irradiará seus efeitos por todo o tecido social, estimulando a ética concorrencial no processo licitatório, o que redundará na prestação de um serviço público de melhor qualidade, agora sim, em benefício da coletividade e do interesse público da nação.

7 - A CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO

A decisão proferida com espeque na diretriz jurisprudencial consignada na Súmula n. 331 viola a cláusula de reserva de plenário?

Ao disciplinar a matéria, estabeleceu a Constituição Federal em seu artigo 97:

Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Trata-se, portanto, de exigência a ser observada quando se questiona a inconstitucionalidade de uma lei.

Não é esse o caso, pois a Súmula n. 331 do C. TST faz expressa menção ao artigo 71 da Lei n. 8.666/93, reconhecendo sua constitucionalidade.

Ademais, não se pode perder de vista que esse entendimento jurisprudencial advém de uma Súmula expedida pelo Plenário de um Tribunal Superior, que tem competência para tanto, assim atraindo a aplicação do disposto no artigo 557 do CPC, compatível com o processo trabalhista, que preceitua:

O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Se a edição de Súmula pelo Tribunal Superior (TST) produz fundamentos judiciais suficientes para respaldar uma decisão monocrática, por que deixaria de gerar efeitos quando se trata de uma decisão de Colegiado, quando a lei sinaliza

¹³ BARROSO, Luís Roberto. *Direito constitucional contemporâneo*, p. 90/91.

exatamente em sentido contrário como consta do § 2º desse artigo?

Tal raciocínio foi claramente explicitado pelo Ministro Ayres Britto, ao apreciar reclamação com o mesmo questionamento, decidindo nos seguintes termos:

Trata-se de reclamação constitucional, aparelhada com pedido de medida liminar, proposta pelo Estado de Minas Gerais contra acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

2. Argui o autor que a Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, ao negar provimento a recurso ordinário em reclamação trabalhista, afastou a aplicabilidade do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93. Isto sem que houvesse pronunciamento do Plenário do tribunal acerca da inconstitucionalidade do dispositivo legal. [...]

E o fato é que essa súmula foi objeto de análise pelo Plenário do Tribunal Superior do Trabalho no Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 297.751/96, em 11 de setembro de 2000. Não houve, portanto, nenhuma violação à reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal). Digo isso porque me parece, neste juízo provisório, aplicável ao caso a disciplina do parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão [...]

(STF-Rcl-8216- MC/MG, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, publicado no DJ de 19.05.09) (grifou-se)

[...] Ademais, não me parece razoável que o relator, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil (“O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”) possa, monocraticamente, com supedâneo em súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior, julgar improcedente um recurso (que, lembre-se, não raro ataca sentença em que se tenha declarado a inconstitucionalidade de lei), sem que se confira a mesma prerrogativa às Turmas ou Câmaras dos tribunais. Daí a leitura conjunta que há de se fazer do parágrafo único do art. 481 e do art. 557, ambos do Código de Processo Civil [...]

(STF-Rcl-7219- MC/MG, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, publicado no DJ de 13.02.2009) (grifou-se)

Importante ressaltar os termos em que foi exarado posicionamento, quando analisada a matéria referente à Súmula Vinculante n. 10, conforme registro dos debates que constam das 15ª e 16ª Sessões Plenárias do STF - DJe n. 172/2008. Divulgação: quinta-feira - 11 de setembro. Publicação: sexta-feira - 12 de setembro, cujo texto a seguir transcrevo, com grifos ora acrescentados:

DEBATES QUE INTEGRAM A ATA DA 15ª (DÉCIMA QUINTA)
SESSÃO ORDINÁRIA, DO PLENÁRIO, REALIZADA EM 11 DE JUNHO DE 2008
DEBATES PARA A APROVAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 7

O Sr. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Senhores Ministros, talvez em relação a esses dois casos, a Súmula n. 648, e em relação também à reserva de Plenário, nós pudéssemos elaborar uma Súmula, ouvido o Procurador-Geral, e depois poderíamos chegar a um texto, porque parece que são matérias pacíficas.

Em relação à Súmula n. 648, claro, já se trata de entendimento sumulado.

Em relação à reserva de Plenário, com as ressalvas que nós conhecemos e que a jurisprudência do Supremo encaminhou, e depois foram incorporadas inclusive pelo legislador, nos arts. 481 e 482 do CPC, também é uma matéria bastante pacífica. Acho que não há nenhuma dúvida em relação a isso.

DEBATES QUE INTEGRAM A ATA DA 16ª (DÉCIMA SEXTA)
SESSÃO ORDINÁRIA, DO PLENÁRIO, REALIZADA EM 18 DE JUNHO DE 2008
DEBATES PARA A APROVAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 10

O Sr. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Penso já ter sido distribuída a proposta de súmula que deliberamos na sessão anterior sobre a questão da reserva de plenário. Houve aprovação, mas a Ministra Ellen Gracie, agora, nos submete essa proposta. Vou ler o texto (Questão de Ordem no RE 580.108): “Viola a cláusula de reserva de plenário (Constituição Federal, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de norma, afasta a sua incidência no todo ou em parte”.

O Sr. MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, claro que podemos deixar de aplicar uma lei por ser também inadequada à espécie em termos de regência.

Agora, no caso a premissa é única, a declaração - diria - “escamoteada” de inconstitucionalidade da lei. Penso que a percepção dessa premissa está na cláusula, embora não declare expressamente, ou seja, afasta, para aplicar a Constituição Federal, sem levar o incidente a órgão especial ou ao Plenário. Sendo esse o sentido, estou de pleno acordo.

Presidente, apenas mais uma colocação, para que fique documentado, inclusive quanto ao meu ponto de vista. Aqui também não está apanhada a situação em que, em processo subjetivo, já houve a declaração de inconstitucionalidade da lei pelo Supremo.

O Sr. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Ou mesmo pelo órgão especial do Tribunal porque o CPC faz essa ressalva.

O Sr. MINISTRO MARCO AURÉLIO - Havendo decisão do próprio Tribunal, claro que não tem de ocorrer sucessivos incidentes.

O Sr. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Que são aquelas hipóteses em que a própria lei ressalva.

A Srª MINISTRA ELLEN GRACIE - Senhor Presidente, eu gostaria apenas, como autora da proposta, de sugerir uma pequena alteração, que me foi alcançada pelo colega Ministro Carlos Britto.

Na redação que Vossas Excelências têm em mãos, quando se diz: “não declare expressamente a inconstitucionalidade de norma” substitua-se esse termo “norma” por “lei ou ato normativo do poder público”. Com isso estaremos reproduzindo o texto do art. 97 da Constituição.

Acato essa ponderação do Ministro Carlos Britto, penso que enriquece a redação.”
[...]

Portanto, esta será a Súmula Vinculante n. 10:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Destarte, como a ressalva quanto à aplicação do preceituado nos artigos 481 e 482 do CPC foi devidamente destacada nos debates, e a interpretação da Súmula Vinculante n. 10 não pode ultrapassar as balizas postas pelo artigo 97 da CF/88, onde estaria a violação da cláusula de reserva de plenário na decisão que adotou o entendimento contido na Súmula n. 331?

Após apreciar inúmeros processos, nos quais ficou evidenciado o comportamento negligente do ente público, quando deixa de fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista pelos contratados, que atuavam como empregadores dos trabalhadores que prestavam serviços em seu benefício, o Tribunal Superior do Trabalho reputou constitucional o artigo 71 da Lei n. 8.666/93 nos termos em que foi promulgada. Assim, manteve o ali disposto quanto à impossibilidade de transferência das obrigações patronais, estabelecendo expressamente na Súmula n. 331 que não há vínculo de emprego entre o ente público e o trabalhador. Ao aplicar o referido verbete as Câmaras ou Turmas mantêm este entendimento quanto à vedação de transferência, de modo que em nenhum momento se coloca em questão a inconstitucionalidade, nem mesmo implícita, do artigo 71 da Lei n. 8.666/93.

8 - PODERIA SER DIFERENTE?

Ao constatar que o comportamento negligente da Administração Pública provoca lesão aos direitos fundamentais do trabalhador, respaldado na diretriz constitucional prevista no inciso IV do artigo 1º e no § 6º do artigo 37, ambos da CF/88, bem como artigo 186 do Código Civil, cuja aplicação considera compatível com o direito trabalhista, o TST vem reconhecendo a responsabilidade subsidiária pela reparação da lesão, o que implica a observância do benefício de ordem e possibilita ação regressiva.

Portanto, não há qualquer transferência das obrigações empregatícias.

O empregador continua, como sempre, detentor da responsabilidade patronal. A responsabilidade do ente público decorre de fato gerador distinto, *ex lege*, qual seja, o comportamento culposo por negligência.

E poderia ser diferente?

A Justiça trabalhista poderia ignorar que um número expressivo de entes públicos deixa de cumprir seu dever de fiscalizar a prestação de serviços pelos contratados, efetuando pagamentos sem antes exigir a comprovação de que houve a observância das obrigações patronais trabalhistas?

Poderia admitir que a omissão do ente público redunde num enriquecimento ilícito do empregador, que se apodera dos valores referentes às verbas trabalhistas, deixando de efetuar os pagamentos de natureza alimentar devidos ao seu empregado, além de sonegar os recolhimentos fundiários e previdenciários?

A Constituição pode ser reduzida a um simples ajuntamento de normas, com o descumprimento das regras de boa governança e *accountability* que instituem o devido processo legal administrativo, sob o descarado argumento de que o agente público se limitou a seguir os trâmites de um procedimento licitatório?

Os direitos fundamentais, estabelecidos como vigas de edificação da República brasileira pela Carta Constitucional, podem ser rebaixados à condição de mero regimento?

A Carta Constitucional é bússola que fixa a diretriz, o caminho a ser percorrido pelo ordenamento jurídico para preservar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, que sustentam institucionalmente o país, preservando sua vitalidade como nação.

Assim é porque a Constituição atua como “[...] fonte de Direito (constitucional) e também conjunto normativo que disciplina as demais fontes do direito”, como pontua André Ramos Tavares.¹⁴

Cabe ao intérprete promover a análise sob tal perspectiva, para garantir a harmonia que propicia a efetividade do sistema. Para tanto, não se pode deixar de acompanhar Luís Roberto Barroso¹⁵, quando ressalta que a ordem jurídica é um sistema dotado de unidade e harmonia. “Os diferentes ramos do direito constituem subsistemas fundados em uma lógica interna e na compatibilidade externa com os demais subsistemas”, sendo a Constituição um “[...] fator de unidade do sistema como um todo, ditando os valores e fins que devem ser observados e promovidos pelo conjunto do ordenamento”. Por isso, o Direito “[...] existe para realizar determinados fins sociais, certos objetivos ligados à justiça, à segurança jurídica, à dignidade da pessoa humana e ao bem-estar social”, princípios albergados na Constituição que se irradiam por todo o sistema jurídico do país.

Poderia ser diferente?

9 - CONCLUSÃO

A regra posta no artigo 71 da Lei n. 8.666/93 estabeleceu que os deveres patronais próprios do empregador não se transferem para a Administração Pública, mas não excluiu sua responsabilização pela preservação dos direitos fundamentais do trabalhador, base de sustentação do ordenamento jurídico de um Estado de Direito, cuja exigibilidade se reveste de interesse público, de sorte que falacioso e incabível o argumento que pretende restringir a dimensão da controvérsia a um simples confronto entre público e privado.

Ademais, em cumprimento aos princípios da legalidade, moralidade e eficiência albergados no artigo 37 da CF/88, a Administração Pública tem obrigação legal de pautar sua atuação pela boa governança e *accountability* na gestão da coisa pública, de modo que lhe cabe fiscalizar o empregador contratado para que cumpra com suas obrigações trabalhistas. O fato de esta contratação ter ocorrido mediante processo licitatório não elide tal conclusão, pois não afasta a aplicação

¹⁴ TAVARES, André Ramos. *Teoria da justiça constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. p. 45.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. Obra citada, p. 294/295.

do artigo 186 do Código Civil, quando o comportamento negligente e omissivo do ente público possibilita a violação e lesão aos direitos fundamentais do trabalhador, que atuou em seu benefício.

Assim sendo, ao consignar que as obrigações patronais do empregador não se transferem ao ente público, mas não impedem a sua responsabilização pela conduta culposa *in vigilando*, por omissão e negligência, imputando-lhe a responsabilidade subsidiária, que implica a observância do benefício de ordem e possibilita a ação regressiva, a diretriz jurisprudencial traçada na Súmula n. 331 pelo TST não tratou da constitucionalidade, mas da legalidade, da subsunção do fato à norma apta para discipliná-lo, inexistindo na decisão pautada por tal diretriz qualquer descumprimento da cláusula de reserva de plenário preceituada no artigo 97 da CF/88 e referida na Súmula Vinculante n. 10.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 1. ed. Editora Saraiva, 2000.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- FRANÇA, Vlademir da Rocha. Considerações sobre a legalidade e demais princípios jurídicos da licitação. In *Princípio da legalidade: da dogmática jurídica à teoria do Direito*. Coordenadores Cláudio Brandão, Francisco Cavalcanti e João Maurício Adeodato. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade - estudos de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. 2ª tiragem, Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais - conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros editores.
- TAVARES, André Ramos. *Teoria da justiça constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

AS RELAÇÕES DE TRABALHO, A MÁQUINA E O FATO

LABOR RELATIONS, THE MACHINE AND THE FACT

Mila Batista Leite Corrêa da Costa*

RESUMO

O artigo busca demonstrar que as relações humanas, em especial, as relações de trabalho, foram alteradas pelas revoluções tecnológicas ocorridas nos últimos séculos. A máquina ou, nos termos de Virilio (1998), os motores da história, promoveu uma profunda transformação social. A compressão espaço-tempo e o surgimento do motor informático levaram a um negligenciamento dos fatos, representando o fim das relações sem intervalo de espaço e tempo e o início de relações travadas a partir da superficialidade, do isolamento de quadros simbólicos de referência. O próprio Direito, uma ciência dos fatos sociais, foi “maquinizado”. O objeto de análise é, portanto, a influência da máquina nas relações de trabalho e na percepção do próprio Direito. A investigação proposta é jurídico-descritiva, abrangendo a História, Sociologia e o Direito do Trabalho por meio de um diálogo entre ciências diferentes para promover a revisão de fórmulas tradicionais de interpretação em prol da efetividade do próprio fato social.

Palavras-chave: Relações de trabalho. Máquina. Direito e fato.

1 INTRODUÇÃO

Não temos conhecimento de um povo que não tenha nomes, idiomas ou culturas que em alguma forma de distinção entre o eu e o outro, nós e eles, não seja estabelecida [...] O autoconhecimento - invariavelmente uma construção, não importa o quanto possa parecer uma descoberta - nunca está totalmente dissociado da necessidade de ser conhecido, de modos específicos, pelos outros. (CALHOUN *apud* CASTELLS, 1999, p. 22)

A produção industrial capitalista apresentou, ao longo de sua trajetória, formas distintas de organização e estruturação que demonstram como funcionou a lógica produtiva imposta ao trabalhador, desde o sistema doméstico até o modelo fabril. O uso da manufatura, a produção urbana estruturada em corporações de ofício, a hierarquia entre mestre e artesãos, o domínio dos procedimentos técnicos, das condições de trabalho foram marcas da história produtiva.

* Bacharel em Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-MG. Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes - UCAM. Pós-graduada em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade Gama Filho - UGF. Bacharel e Mestranda em Direito do Trabalho pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Pesquisadora com bolsa de produtividade vigente no CNPq.

O processo de industrialização na sociedade capitalista foi tema de estudo das ciências humanas no século passado. Inúmeras contraposições teórico-metodológicas subsidiaram construções teóricas contemporâneas que analisam o impacto tecnológico do uso da máquina, da racionalidade imposta pelo mercado e das repercussões sociais das transformações instituídas no trabalho e no ambiente de fábrica.

As relações humanas, *in casu*, as relações de trabalho, foram completamente alteradas pelas revoluções tecnológicas ocorridas nos últimos séculos. A máquina representou uma ruptura definitiva do produtor direto com o domínio que ainda exercia sobre o processo de produzir; estabeleceu hierarquização e disciplinamento do trabalho; incorporou no processo produtivo uma disciplina autoritária sobre o trabalhador.

A máquina, ou, nos termos de Virilio (1998), os motores da história, promoveu uma profunda transformação social. A sociedade industrial passou a ser formada por trabalhadores despossuídos, detentores apenas de sua força de trabalho e de suas referências simbólicas mais íntimas. No entanto, a maquinofatura, a eletromecânica e, de maneira ainda mais forte, a informática, submetem o indivíduo, sujeito pós-moderno, a uma regularidade e impessoalidade diferentes dos ritmos pré-industriais, alterando os próprios sentidos do trabalho e das relações sociais: a ideia de liberdade, dignidade e o sentido de parentesco do artesão foram redefinidos.

A sociedade pós-moderna trouxe consigo a imposição de uma nova forma de organização social, de concepções de espaço e tempo diferenciadas, hábitos de consumo engessadores e padronizadores das condutas sociais: os indivíduos são igualados e coisificados diante da tecnologia. As identidades modernas estão sendo descentradas em termos de classe, gênero, sexualidade, etnia, raça, nacionalidade¹, até então vistas como unificadas, abalando os “quadros de referência” que sustentavam os indivíduos em relação aos contextos sociais dos quais eram parte e em relação a si mesmos.

E, nesse sentido, o próprio Direito, uma ciência dos fatos sociais, está sendo “maquinizado”. Os operadores da técnica jurídica incorporaram discursos vazios e lançam seu olhar sobre a lei, negligenciando o fato, o grande mote da vida, da dinâmica processual e da própria existência do Direito.

2 O CAPITALISMO, AS RELAÇÕES DE TRABALHO E A MÁQUINA

A empresa nos dias atuais é um imenso cosmos, no qual o indivíduo nasce, e que se apresenta a ele, pelo menos como indivíduo, como uma ordem de coisas inalterável, na qual ele deve viver. Obriga o indivíduo, na medida em que ele é envolvido no sistema de relações de mercado, a se conformar às regras de ação capitalistas. O fabricante que permanentemente se opuser a estas normas será economicamente eliminado, tão inevitavelmente quanto o trabalhador que não puder ou não quiser adaptar-se a elas será lançado à rua sem trabalho. (WEBER, 1974, p. 188)

¹ Essas categorias não mais conseguem atuar na pós-modernidade como dispositivo discursivo capaz de aglutinar e representar os variados interesses mergulhados no cerne da sociedade, em especial a classe, que perde sua identificação como “identidade mestra”.

O sistema de produção industrial estruturado ao longo da história do capitalismo apresenta estágios de organização da produção e mecanismos de relação entre capital e trabalho que, articulados a uma lógica de desenvolvimento, permite uma compreensão do processo de organização do trabalho iniciado no sistema doméstico e substituído pelo sistema de fábrica mais avançado, que impõe uma extraordinária racionalidade à produção.

O desenvolvimento do comércio e da vida urbana, ocorrido a partir do século XI na Europa, intensificou a atividade fabril, com predominância da manufatura têxtil de lã. Toda a produção urbana foi organizada localmente em associações profissionais, as corporações de ofício, estruturadas em oficinas controladas por um proprietário conhecido como mestre, dono das ferramentas e das matérias-primas, além de detentor do poder de regulamentação interna dos procedimentos técnicos, das condições de trabalho e da mão-de-obra. As corporações obedeciam a uma estrutura piramidal rígida, onde a condição de mestre era hereditária e as possibilidades de ascensão dos responsáveis por cargos menores eram praticamente inexistentes. Pela forma como foram concebidas, essas organizações eram contrárias a toda forma de concorrência, mantendo-se articuladas para manutenção e controle de preços.

Esse tipo de organização foi sendo gradativamente superado pelo *Domestic System*, que, ao contrário do anterior, era predominantemente rural, pois as famílias camponesas se dedicavam à atividade artesanal em suas casas, recebendo do empresário a matéria-prima e ganhando por peça produzida. A produção era separada da comercialização, segundo Rezende Filho (2007), que, ao ser controlada pelo empresário, tomava a forma de livre concorrência.

A introdução do sistema de fábrica representou a ruptura definitiva do produtor direto com o domínio que ainda exercia sobre o processo de produzir, considerando-se que o saber, o conhecimento técnico, pertencia-lhe até ser controlado pela figura do capitalista. Os estudos de Marglin, segundo Decca (1985), sugerem que a reunião dos trabalhadores na fábrica não se deveu a nenhum avanço das técnicas de produção; pelo contrário, o que estava em jogo era justamente o alargamento do controle e do poder por parte do capitalista sobre o conjunto de trabalhadores que ainda detinham os conhecimentos técnicos e impunham a dinâmica do processo produtivo.

O autor defende que o resultado desse controle não foi uma maior eficácia técnica ou produtiva. O que ocorreu, na verdade, foi uma maior hierarquização e disciplinamento do trabalho. Decca (1985), citando David Dickson, enumera quatro razões para o estabelecimento do regime de fábrica: os comerciantes precisavam controlar e comercializar toda a produção dos artesãos; interessava-lhes a maximização da produção por meio do número de horas e do ritmo do trabalho; a necessidade de exercer o controle sobre as inovações tecnológicas utilizando-as para a acumulação capitalista; e, por fim, tornava-se imprescindível a figura do empresário capitalista financiador dos equipamentos.

O capital era necessário agora para financiar o equipamento complexo requerido pelo novo tipo de unidade de produção, e fora criado um papel para um tipo novo de capitalista, não mais apenas como usurário ou comerciante em sua loja ou armazém, mas como capitão da indústria, organizador e planejador das operações na unidade

de produção, corporificação de uma disciplina autoritária sobre um exército de trabalho que, destituído de sua cidadania econômica, tinha de ser coagido ao cumprimento de seus deveres onerosos ao serviço alheio, pelo azorrague alternado da fome e do supervisor do patrão. (DOBB, 1976, p. 318)

O significado representado pelo avanço tecnológico ocorrido com a primeira revolução industrial deve ser compreendido além do âmbito do processo produtivo, pois acarretou uma profunda transformação social. A sociedade industrial é formada por proletários que possuem apenas sua força de trabalho como fonte de renda, estando agora sujeitos a uma regularidade e impessoalidade diferentes dos ritmos pré-industriais, trabalhando em fábricas incrustadas nos centros urbanos.

O uso da energia a vapor como força motriz deu novo impulso à industrialização que, não mais necessitando da força hidráulica, desloca-se para as proximidades dos mercados de onde provinham as matérias-primas, aproximando-se dos centros populacionais fornecedores de mão-de-obra. Houve uma expansão notável do setor de transporte pela construção de ferrovias e navegação a vapor, sendo possível a partir daí ser estabelecida a duração dos ciclos produtivos, pois se torna possível o controle das fontes de energia, consubstanciando um processo industrial sustentado pelo tripé: indústria têxtil, siderurgia e mineração de carvão.

O nascimento da maquinofatura determinou o emprego de grandes contingentes de mão-de-obra, fazendo nascer cidades industriais operárias, impregnadas de problemas sociais decorrentes das condições de exploração do trabalho humano e, conseqüentemente, das condições subumanas de trabalho e moradia de homens, mulheres e crianças sujeitos às imposições dos patrões devido à inexistência de legislação trabalhista.

Máquinas, multidões, cidades: o persistente trinômio do progresso, do fascínio e do medo. O estranhamento do ser em meio ao mundo em que vive, a sensação de ter a sua vida organizada em obediência a um imperativo exterior e transcendente a ele mesmo, embora por ele mesmo produzido. (HUBERMAN, 1986, p. 186)

A passagem da ferramenta da mão humana para um maquinário transformou radicalmente o processo de produção, que se tornou coletivo, complexificando a divisão do trabalho. Tais transformações em processo não foram incorporadas pacificamente pela unanimidade dos trabalhadores, tornando-se realidade a reação dos quebradores de máquinas. O Movimento opunha-se à nova estrutura imposta por meio de horas regulares de trabalho: “[...] as máquinas não só supunham uma ameaça com respeito aos postos de trabalho, mas contra todo um modo de vida que compreendia a liberdade, a dignidade e o sentido de parentesco do artesão” (DICKINSON *apud* DECCA, 1985, p. 61). Os ludistas, como eram conhecidos os manifestantes, agiam rapidamente e em grupo, destruindo as máquinas maiores e inutilizando matérias-primas. Na verdade, estavam lutando por um padrão de vida, o que de certo modo explica o apoio que recebiam da população local.

Apesar de impulsivo e de não atingir o fator causante de sua situação, esse movimento, que se manifesta na Inglaterra e repercute na França em fins do século XVIII e início do XIX, representou a primeira forma de organização e de manifestação

da classe operária frente à exploração e dominação capitalista. A dimensão política do Movimento Ludista está na compreensão que os trabalhadores revoltosos tinham do uso da técnica pelos patrões como mecanismo de imposição de uma nova forma de organização social; reagiam pela preservação de sua identidade cultural.

De pé ficaremos todos
E com firmeza juramos
Quebrar tesouras e válvulas
E pôr fogo às fábricas daninhas.” (HUBERMAN, 1986, p. 186)

Os mecanismos de pressão e de reivindicação da classe trabalhadora evoluíram. Foram elaboradas as petições endereçadas inicialmente aos patrões como a dos tecelões pobres em Oldham, Inglaterra, em 1818, em que os trabalhadores apelaram para a sensibilidade dos proprietários. Outras petições foram endereçadas ao parlamento, resultando em algumas leis nem sempre cumpridas.

A conquista de direitos legais passava necessariamente por uma representação legítima no parlamento, alcançada pelo sufrágio universal. Demonstrando um amadurecimento político, a classe trabalhadora, segundo Huberman (1986), alinhou-se ao Movimento Cartista. A organização da classe trabalhadora cresceu na esteira da própria evolução do capitalismo.

Um conjunto de inovações tecnológicas ocorridas na segunda metade do século XIX marcam a Segunda Revolução Industrial, atingindo vários países da Europa, Estados Unidos e Japão, ampliando o mercado internacional e acirrando a competição entre esses países.

[...] O ferro deixou de ser um produto industrializado para se transformar em matéria-prima para o aço. O vapor de água foi substituído pela eletricidade e pelo petróleo como fonte de energia. A indústria química permitiu a crescente independência industrial das matérias-primas naturais. A fábrica conheceu seu apogeu com a introdução da linha de produção. O capital concentrou-se em escala jamais imaginada. A ciência tornou-se matéria auxiliar da técnica. E a administração dos negócios adquiriu um caráter científico [...]. (REZENDE FILHO, 1995, p. 145)

A expropriação do saber técnico como forma de dominação disciplinadora do trabalho introduzida no espaço fabril ganha novo caráter racional com o sistema criado por Taylor no início do século XX nos Estados Unidos. Com o taylorismo, foi introduzida a noção de tempo útil por meio da organização científica do trabalho. O processo de concentração e centralização de capitais que se intensifica com os monopólios, a formação de cartéis e trustes sustentados pela força do capital integrado do sistema financeiro e industrial provocaram o crescimento das unidades fabris, compostas por milhares de operários.

O planejamento do sistema produtivo decorrente dos estudos de Taylor impõe a separação entre tarefas de concepção e direção, distintas das de execução. Houve uma apropriação do saber operário pelo capital que, ao sistematizá-lo, define regras, leis e fórmulas que passam a ser implementadas em uma estrutura hierarquizada, surgindo daí funções de controle exercidas por profissionais

especializados como a gerência científica, os analistas de tempos e movimentos e o apontador. A competição é fomentada no interior da fábrica com a individualização dos salários, situação reforçada por prêmios adicionais por produtividade. A submissão do trabalhador não alcançou unanimidade; a reação ocorreu frente a padronização e disciplinamento excessivos: os apontadores e cronometristas eram alvo imediato das revoltas e os sindicatos se posicionavam contrários à individualização dos salários.

Houve, nesse período, um crescimento do operário semiqualficado, dando origem a um tipo de sindicalismo que cresce em número de filiados, é mais combativo e se organiza por indústria, em contraposição a estrutura corporativa do período anterior. Essas organizações instituíram formas de reação ao disciplinamento e aos ganhos de produção, lançando mão de códigos coletivos de conduta, provocando acidentes voluntários de trabalho, praticando o absenteísmo e outros mecanismos de freio à produção.

No período pós-guerra, que se estendeu de 1945 a 1973, configura-se um conjunto de práticas de controle do trabalho, tecnologias e hábitos de consumo, marcando um novo estágio no desenvolvimento das forças produtivas do sistema capitalista, conhecido como Fordismo. A introdução do modelo fordista de produção ocorre, segundo Harvey (1992), de uma experiência isolada aplicada por Henry Ford, em 1914, determinando o dia de oito horas e cinco dólares como recompensa para os trabalhadores da linha de montagem de carros em sua fábrica em Dearborn, Michigan, nos Estados Unidos.

O período pós-guerra viu a ascensão de uma série de indústrias baseadas em tecnologias amadurecidas no período entre-guerras e levadas a novos extremos de racionalização na Segunda Guerra Mundial. Os carros, a construção de navios e de equipamentos de transporte, o aço, os produtos petroquímicos, a borracha, os eletrodomésticos e a construção se tornaram os propulsores do crescimento econômico, concentrando-se numa série de regiões de grande produção da economia mundial [...]. (HARVEY, 1992, p. 125)

A estrutura fordista determina uma adaptação do trabalhador a longas horas de trabalho rotinizado, determinado pela linha de montagem, onde o ritmo é estabelecido pela esteira e as habilidades manuais tradicionais são substituídas por tarefas repetitivas. A linha de produção provoca uma maior especialização do trabalho, aumentando a produtividade e barateando os custos. A inovação do fordismo está na produção de massa, voltada para o consumo de massa. O operário é duplamente importante nesse novo sistema, segundo Harvey (1992): como produtor e consumidor. Isso explica a importância dada à vida do operário fora da fábrica; seus hábitos e comportamento são acompanhados por um novo tipo de profissional: o assistente social.

Comparando os dois sistemas, podem ser apontadas diferenças e aspectos de complementaridade: no fordismo, a correia transportadora rompe com a individualização determinada por Taylor, substituindo definitivamente os postos de rendimento individuais e estabelecendo a supremacia da produção em série. Porém, ambos foram adaptados ao sistema produtivo, muitas vezes sendo utilizados de forma híbrida. O significado do fordismo deve ser compreendido no contexto de

reestruturação da sociedade capitalista, atingida pela crise de 1929, quando reformas institucionais e políticas definem um novo papel a ser desempenhado pelo Estado, alinhado ao capital corporativo, procurando a cumplicidade de sindicatos dispostos a colaborar com os patrões no aumento da produtividade em troca de ganhos salariais.

As grandes corporações procuraram definir os caminhos do crescimento do consumo de massas por meio de treinamentos, *marketing*, criação de novos produtos, estabelecimento de estratégias de preços e de obsolescência planejada de equipamentos e produtos. Coube ao Estado, no entanto, assumir políticas fiscais e monetárias, possibilitando investimentos públicos nos setores de transporte e equipamentos sociais necessários ao crescimento da produção e à garantia de pleno emprego.

A rigidez do fordismo é superada pelo sistema de acumulação flexível; configura-se um novo padrão produtivo e tecnológico, determinando novas relações entre capital e trabalho.

Elas se apoia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional. (HARVEY, 1992, p. 140)

O mercado mundial impõe um novo padrão de consumo, apresentando níveis de exigência elevados quanto à qualidade e diversidade, aguçando a competitividade entre as empresas que investem em tecnologia para acompanhar a agilidade imposta pelas relações internacionais. A tecnologia serve nesse novo modelo aos fins a que se prestou em momentos anteriores, ou seja, controlar a produção dos trabalhadores, determinando um disciplinamento condizente aos novos paradigmas estabelecidos pela chamada terceira revolução industrial.

A automação eletromecânica do período fordista operava com equipamentos rígidos. O comando embutido na máquina não podia ser alterado, tolhendo a capacidade reflexiva do operador. As atividades eram repetitivas e mecânicas. A microeletrônica, segundo Machado (1992), introduz equipamentos flexíveis; o comando encontra-se externo à máquina, nos *softwares*, podendo ser programada para diversas finalidades, atendendo às alterações instantâneas do mercado. A microeletrônica desdobra-se em informatização, automação e robotização, verdadeiros complexos automatizados que demandam novas formas de organização e de gestão da empresa, da produção e do trabalho, acompanhadas do avanço científico no campo da microbiologia.

Surge dessa organização fabril um trabalho redimensionado, ocorrendo uma maior proximidade entre as tarefas de concepção e de execução. Há uma tendência à redução da hierarquia, predominando o trabalho de equipe, integrando atividades de controle, direcionamento e manutenção, provocando maior autonomia dos grupos de trabalho, apontando para um novo perfil do profissional polivalente que exerce tarefas variadas e multiqualificadas. São os chamados modelos de especialização flexível, com maior capacidade de associação de dados e informações, além de capacidade de decisão frente a situações complexas.

A revolução tecnológica associada à reestruturação produtiva em processo tende a exigir a elevação da qualificação, absorvendo um grupo reduzido de operários e descartando uma parcela considerável de não aptos e/ou não úteis. Reduzem-se os postos de trabalho com os sistemas de reengenharia das fábricas ou mesmo pela substituição dos trabalhadores de funções repetitivas por máquinas mais eficientes e de baixo custo operacional. O quadro que se configura é de crescimento do desemprego, do trabalho e de formas contratuais contingenciais, temporárias e fragmentadas. As funções de controle importantes no período taylorista também perdem sua razão de existir, pois os instrumentos mecanizados já possuem um sistema de controle da força de trabalho.

3 MÁQUINA, DIREITO E TRABALHO

A burguesia não pode sobreviver sem revolucionar constantemente os instrumentos de produção, e com eles as relações de produção, e com eles todas as relações sociais. [...] Revolução ininterrupta da produção, contínua perturbação de todas as relações sociais, interminável incerteza e agitação, distinguem a era burguesa de todas as anteriores. (BERMAN, 1997, p. 20)

Para Virilio (1998), a história está organizada por cinco motores: o primeiro motor seria o motor a vapor, marcante na revolução industrial. O trem foi construído a partir dele, que permitiu, portanto, “[...] a visão em desfile, que já é a visão do cinema. Cada motor modifica o quadro de produção de nossa história e também modifica a percepção e a informação” (VIRILIO, 1998, p. 01). O segundo motor foi o motor de explosão que possibilitou o surgimento do automóvel e do avião.

Voando, o homem obteve uma informação e uma visão inéditas do mundo: a visão aérea. O motor de explosão possibilitou uma infinidade de máquinas, as máquinas-veículo e também toda uma série de máquinas de produção industrial. (VIRILIO, 1998, p. 01)

O terceiro motor, o elétrico, permitiu o surgimento da turbina, favorecendo a eletrificação e o cinema. “O cinema é uma arte do motor” (VIRILIO, 1998, p. 01) que alterou a relação do homem com o mundo. O quarto motor é o motor-foguete que possibilitou ver o planeta de uma outra perspectiva. O último motor é o motor informático, relacionado à inferência lógica, à digitalização da imagem e do som e, essencialmente, à realidade virtual. Tem uma relevância, inclusive, fulcral nas relações pós-modernas, modificando totalmente a interação com o real, duplicando a realidade por meio de uma outra realidade, “[...] que é uma realidade imediata, funcionando em tempo real, *live*” (VIRILIO, 1998, p. 01).

Não só toda arte moderna, o cinema, mas todas as relações humanas, e, inclusive, as trabalhistas, estão relacionadas à invenção de motores: motor a vapor, motor de explosão, motor elétrico, motor-foguete e motor eletrônico. “Assim, cada motor modificou a informação sobre o mundo e nossa relação com ele” (VIRILIO, 1998, p. 01). As relações de trabalho são sempre modificadas pela arte do motor.

3.1 O trabalho na sociedade tecnificada: repensando as relações

Houve três concepções de identidade construídas ao longo da história: o “sujeito do Iluminismo”, baseado no indivíduo centrado, unificado e racional, com um núcleo interior quase inalterável, adquirido no nascimento; o “sujeito sociológico”, já reflexo da modernidade, que adotava um núcleo interior não mais autônomo e autossuficiente, mas em formação a partir da interação entre os indivíduos e a sociedade, constituindo valores, sentidos e símbolos; e o “sujeito pós-moderno”, cuja identidade não mais é fixa, mas sim fragmentada e composta de variadas referências, fruto da modernidade tardia.

As sociedades pós-modernas são caracterizadas por uma multiplicidade de identidades, sistemas de significação, representação cultural e antagonismos sociais, movidas pela mudança permanente², por um processo de compressão espaço-tempo, causando o que Hall (2000) chama de “desalojamento do sistema social” - relações sociais não mais são analisadas a partir de seus contextos locais de interação.

O surgimento da sociedade em rede traz à tona, citando Castells (1999), os processos de construção de identidade durante a modernidade tardia, induzindo assim novas formas de transformação social, o que ocorre em razão da fundamentação da sociedade em rede na “disjunção sistêmica entre o local e o global” para a maioria dos indivíduos e grupos sociais.

Segundo Virilio (1998), as sociedades antigas viviam em tempos locais e, dessa forma, toda a história da humanidade foi construída de tempos locais. “Aqueles que viviam em Paris viviam no tempo local de Paris e aqueles que viviam no Brasil viviam no seu tempo local - e eu falo do tempo histórico” (VIRILIO, 1998, p. 01). O fenômeno da compressão espaço-tempo e o surgimento do motor informático levaram ao que Virilio (1998) denominou de fim do *hic et nunc* (fim do aqui e agora).

Nós não dizemos o “ser filosófico”, mas “ser aqui e agora” [...] Podemos estar aqui e lá, podemos agir em outro lugar, de uma maneira total, instantânea, e não simplesmente por uma mensagem. A realidade virtual permite isto, ou seja, a teleoperação, o teleoperador. (VIRILIO, 1998, p. 01)

A sociedade tecnificada é a sociedade da derrota dos fatos, derrota do *hic et nunc*, da possibilidade de se relacionar com as pessoas sem intervalo de espaço e de tempo porque, quando há a “deslocalização” e a “destemporalização” do tempo e do espaço locais, passa-se a viver no mundo virtual. “Existe aí uma revolução filosófica, um paradoxo filosófico, que se reduz numa frase que utilizamos frequentemente no teletrabalho, na teleconferência: ‘se reunir à distância’” (VIRILIO, 1998, p. 01).

² A “mudança” aqui descrita será trabalhada no sentido marxiano de envelhecimento instantâneo das relações recém-formadas, reciclagem contínua das condições sociais, dissolução de relações estabelecidas *a priori*.

O TGV (Trem de Alta Velocidade), que vai, em duas horas, de Paris a Lyon, polui e aliena a distância entre estas duas cidades. Toda a paisagem que está entre elas é esmagada por esta rapidez. Neste caso, alguma coisa da grandeza natural da França se perde. Quando tomamos o avião supersônico e chegamos ao Japão em 14 horas, por exemplo, alguma coisa da natureza-grandeza do mundo se reduz; numa teleconferência que faço com Tóquio instantaneamente, eu desconsidero o fuso horário, eu reduzo o mundo a nada. (VIRILIO, 1998, p. 02)

Os motores impõem um ritmo diferente. Os trabalhadores possuem apenas sua força de trabalho e suas referências simbólicas e a sociedade industrial lhes impõe uma regularidade e impessoalidade diferentes dos ritmos pré-industriais. A máquina, ao acelerar e imputar transformações à produção e às relações de trabalho, rouba a história desses atores por romper com seus quadros de signos e significantes e elidir o cenário necessário à interação. A interação simbólica imersa nas relações sociais somente é possível se existir um espaço e um tempo aprofundadores das relações. Os fatos demandam um tempo e um espaço que lhes são peculiares.

Muitos fatos decisivos estão além do tempo e do lugar da interação, ou assimilados nela. Por exemplo, as atividades “verdadeiras” ou “reais”, as crenças e emoções do indivíduo só podem ser verificadas indiretamente, através de confissões ou do que parece ser um comportamento expressivo involuntário. (grifo nosso) (GOFFMAN, 1985, p. 12)

O motor a vapor, por exemplo, alterou a própria lógica de distribuição espacial das cidades ao tornar obsoleta a força hidráulica e aproximar a produção dos centros populacionais, fazendo crescer o setor de transporte com a construção de ferrovias e navegação. As relações foram transformadas, não apenas do ponto de vista da interação interpessoal, mas, também, essencialmente, no que se refere às leituras do mundo. O transporte, antes feito durante longas jornadas a partir do contato direto do viajante com a paisagem e todos os seus personagens, tornou-se rápido e distanciado dos elementos da vida cotidiana. O trem retirou o indivíduo do cenário para transformá-lo em um mero expectador de uma paisagem bucólica vista da janela.

De modo similar, as maquinofaturas fizeram surgir as cidades industriais operárias, alterando as relações de trabalho em virtude dos problemas sociais decorrentes da exploração do trabalho, das condições subumanas e das relações interpessoais precarizadas. É nesse momento que o trabalhador torna-se sujeito do trabalho e é destituído da condição de sujeito de desejo. As transformações na concepção de identidade e individualidade ao longo da história são pano de fundo desse processo. E a reação dos trabalhadores à tendência de coisificação trazida pelas novas dinâmicas trabalhistas e novas tecnologias fica evidente, por exemplo, no movimento ludista. A máquina, fruto dos motores da história, passou a representar uma ameaça ao modo de vida e às relações simbólicas do trabalhador, além de significar a imposição de uma nova forma de organização social, o rompimento com a construção de sua identidade cultural e uma releitura de sua interação com o mundo.

No taylorismo, a coisificação do trabalhador na relação com ele mesmo é evidenciada pela criação da figura do “analista de tempo e de movimento”. O indivíduo perdeu a autonomia de gestão temporal, os gestos tornaram-se comeditos e cerceados e tornou-se clara a disciplina autoritária das máquinas sobre um exército de trabalhadores.

Desse modo, as multimídias e as estradas eletrônicas são, na realidade, endocolonizações do mundo inteiro, através de grupos de pressão industrial, sejam eles americanos, japoneses, amanhã franceses, amanhã brasileiros, este não é o problema. Foram domesticados os animais, os escravos, os soldados, os operários e os empregados domésticos através de gestos e de rituais. Agora se domestica todo mundo. O tempo mundial é a domesticação mundial (VIRILIO, 1998, p. 05).

Para Virilio (1998), um soldado é domesticado a partir das ordens dadas, na intenção de tornar suas atividades atos reflexos. De modo similar, transforma-se o trabalhador: ganha-se em velocidade e produtividade e perde-se com a

[...] colonização dos hábitos, dos costumes, dos ritmos, quer dizer, daquilo que nos é próprio. [...] perde-se a reflexão em proveito do reflexo. Tudo vai se dar em termos de reflexão ou de reflexo. A reflexão é a memória e o raciocínio, enquanto que o reflexo é desprovido de reflexão. (VIRILIO, 1998, p. 05)

Estrategicamente, segundo Rago e Moreira (1984), o taylorismo, no âmbito político-social, introduziu um comportamento fabril que, ampliado para esfera das relações sociais, cria indivíduos docilizados, submissos às instâncias de poder superior, realidade constatável na figura do “operário padrão”. Segundo Virilio (1998), a alienação do trabalho em relação às fábricas do passado era evidente na repetição de gestos. A alienação existe hoje, mas de forma mais camuflada em todas as relações.

Os motores da história remodelaram o pensamento ocidental: reinventaram as condições e relações de trabalho, comprimiram o espaço e o tempo, influenciaram no descentramento das identidades e nas concepções de sujeito construídas ao longo da história, recriaram a arte e a interação com o próprio mundo.

Porque por trás de tudo isto [...] existe uma lei. Uma lei que se impõe a nós e que se chama a lei do menor esforço. Toda a história das ciências e das técnicas da espécie humana é ligada à lei do menor esforço. [...] A lei do menor esforço impõe que se deva produzir somente máquinas para acelerar. Seria preciso inventar uma máquina de desacelerar, mas isto não existe. [...] Nenhum poder pode inventar a máquina de desacelerar. Entretanto, existem os psicotrópicos. Na química, ao contrário da física, existem máquinas para desacelerar o ritmo. Talvez esteja aí uma das razões da droga. A droga química - e não a eletrônica [...] - pode não ser somente um excitante mas também um desacelerador. Talvez esteja aí a explicação para o exponencial da droga química. (VIRILIO, 1998, p. 03)

A fragilidade dos fatos tem implicações nas relações de trabalho. O trabalho e o próprio trabalhador são fatos, sujeitos e conteúdos dos processos sócio-históricos. O Direito, de forma similar, é uma construção social necessária às relações; traduz necessidades, esboça na lei as construções da vida social. As

definições no campo jurídico expressam o cotidiano manifesto em expectativas, frustrações, amarras desse sujeito de desejo. O tecnicismo, ao interferir também no Direito, trata a relação trabalhista como um objeto, sem perceber o trabalhador como sujeito de percepções, portador de concepções de mundo e com voz.

O capitalismo vive um momento de grande flexibilização que modifica os sentidos e significados do trabalho, alterando a própria percepção dos trabalhadores do que seja seu caráter pessoal: “[...] o valor ético que atribuímos aos nossos próprios desejos e às nossas relações com os outros [...] (SENNETT, 1999, p.10)”. Os laços de afinidade com as pessoas, a profundidade das experiências e as relações de trabalho tornam-se de curto prazo, contra toda a lógica humana e do próprio Direito do Trabalho que sustenta a continuidade.

Há, portanto, a derrota dos fatos para a compressão espaço-tempo, para o motor da informática, para as relações virtuais e distanciadas. Mas, há ainda a derrota dos fatos para o próprio Direito, para a técnica jurídica. O discurso jurídico esvazia os fatos. É necessário repensar a Ciência do Direito na perspectiva da aproximação com a vida social, numa atitude nova de interlocução do jurista com os diversos atores sociais: uma mudança de paradigma³ que deve envolver todas as áreas jurídicas e, fundamentalmente, o campo das relações de trabalho.

O Direito, portanto, é a ciência dos fatos. *“If you scrutinize a legal rule, you will see that it is a conditional statement referring to facts”* (FRANK, 1973, p.14). O processo judicial é a própria tradução dos fatos narrados em consonância com o direito material pleiteado. É a escrituração no papel de narrações e dinâmicas muitas vezes marcadas pela oralidade e por nuances intraduzíveis pela palavra escrita, embora seja a escrita a memória do próprio Direito.

Quando eu me refiro à escrita, estou falando do traço, da memória. Não podemos nos esquecer de que a escrita tem a potência de conservar o ser, e não é por acaso que falamos em Santas Escrituras, a Bíblia ou o Alcorão. A escrita é a memória do ser. Não existe ser sem memória. Assim, eliminar a escrita é eliminar a memória do ser, é matá-lo. Temos aqui novamente uma situação muito grave (VIRILIO, 1998, p. 04).

Para Frank (1973), a fórmula $R \times F = D$ é traduzida como sendo “R” a norma, “F”, os fatos e “D”, a decisão judicial. O autor considera que os fatos têm sido negligenciados quando se analisa o grau de incerteza de uma decisão judicial: *“what is the “F”? [...] At best, it is only what the trial court - the trial judge or jury - thinks happened”* (FRANK, 1973, p. 15).

Nesse sentido, é necessário que o operador do Direito, em especial o juiz, seja realmente permeável aos fatos, que busque escancarar as nuances que lhe são inerentes para detectar a vida escondida na narrativa. E, nesse sentido, o advogado tem uma função quase literária de narrá-los com todas as miudezas cotidianas: os fatos estão sempre fincados na realidade nua das partes em um processo judicial.

O juiz deve ter capacidade de perceber as pessoas e seus fatos a olho nu. É o magistrado o mediador entre o fato e a norma, o intérprete da narrativa processual, das palavras, olhares e percepções das testemunhas e dos silêncios das provas. E, para tanto, deve estar despido da toga, de qualquer vaidade, preconceito ou interpretação deformadora da realidade e da própria técnica jurídica.

³ História a “contrapelo”.

[...] o homem nu era considerado como sendo um primata sem nenhum valor - tal como o homem nu com sua flecha -, enquanto que o homem equipado, com sua espada, seu cavalo, sua roupa - o conquistador -, era considerado o mestre. [...] Assim é preciso proteger o "olho nu" tal qual era necessário proteger o homem nu no momento do processo de Valladolid, de Las Casas (*Bartolomeu de Las Casas, padre dominicano espanhol que defendeu os índios contra a escravização e o extermínio nas encomiendas*). Pois o olho nu é sagrado! Assim como o homem nu é sagrado! (VIRILIO, 1998, p. 07)

O juiz despido não adota uma linguagem esotérica, uma presença arrogante ou maneira cerimonial de vestir, nas palavras de Viana (2000). "Discriminamos todos nós, enfim, quando nos tornamos insensíveis às infinitas variáveis do cotidiano, sem perceber que uma parte do processo vem das ruas - contaminando, por todos os lados, o corpo cheio de poros da Justiça" (VIANA, 2000, p. 03). A parte do processo que vem das ruas é exatamente o fato; são os fatos que tornam os trabalhadores indivíduos, sujeitos pós-modernos, sujeitos de desejos ainda não coisificados pelos motores da história. E são esses mesmos fatos que justificam a existência do próprio Poder Judiciário e que lotam suas prateleiras; eles são o último grito de quem ainda tem fé.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todos os dias, o apito pungente da fábrica cortava o ar esfumaçado e pegajoso que envolvia o bairro operário e, obedientes ao chamado, seres sombrios, de músculos ainda cansados, deixavam seus casebres acanhados e escuros, feito baratas tontas assustadas. Sob o frio amanhecer, seguiam pela rua esburacada em direção às enormes jaulas de pedra da fábrica que os aguardava desdenhosa [...]. (GORKI *apud* AQUINO; ALVARENGA; FRANCO, 1999, p. 09)

O processo produtivo capitalista sempre foi objeto de análise nas ciências humanas em virtude do seu impacto nas dinâmicas sociais: do ponto de vista tecnológico, da racionalidade, das transformações profundas no comportamento, da organização social do trabalho, da interação simbólica.

A história pode ser vista do ponto de vista da máquina: o motor que gerou a revolução industrial, aquele que alterou a concepção de transporte e a interação do viajante com o mundo ou o que concebeu o cinema, interferindo na relação direta do homem com sua interpretação do mundo. Espaço e tempo foram redimensionados. As relações humanas "superficializadas", ao mesmo tempo em que possibilitadas. A tecnologia comprimiu a interação real e ampliou as potencialidades da realidade virtual. A máquina, definitivamente, concebeu um novo mundo.

E impacto da técnica nas relações e no próprio Direito é claro. Os motores da história repensaram a própria história. O que se coloca como tema de reflexão ao homem pós-moderno é qual modelo de sociedade está sendo construído. As consequências da revolução tecnológica alcançaram a sociedade capitalista na sua totalidade, envolvendo os trabalhadores e suas posições na divisão técnica e social do trabalho, as demandas sociais diante das limitações do Estado, as regras

de enfrentamento entre capital e trabalho, o jurisdicionado perante o Direito e os seus operadores em relação aos fatos sociais.

O destino das identidades culturais deslocadas ou descentradas nesse contexto de mudanças estruturais significativas da modernidade tardia ainda é indefinido. Faz-se mister, entretanto, desenvolver uma “observação participante” no que diz respeito às mudanças de referencial identitário na sociedade pós-moderna, uma vez que a identidade se configura como a base de construção de significados sociais, especialmente no âmbito local. A substituição de quadros simples de referência por outros complexos, imbuídos de uma transformação estrutural baseada em processos tecnológicos, acabou por delinear um contexto de incertezas e tendências contraditórias.

A compressão espaço-tempo e o surgimento do motor informático levaram ao fim do *hic et nunc*. A atrofia dos fatos é marcada pelo fim das relações sem intervalo de espaço e tempo e o início de relações travadas a partir da superficialidade, do isolamento de quadros simbólicos de referência: perde-se em profundidade. Não há tempo para a interação, em especial nos ambientes de trabalho. Os trabalhadores, que, além da força de trabalho, somente possuem suas referências simbólicas, tornam-se sujeito da impessoalidade, retirado de um *locus* de interação e formação identitária. A interação simbólica imersa nas relações sociais somente é possível se existir um espaço e um tempo permissíveis das relações. Os fatos demandam um tempo e um espaço que lhes são peculiares.

O Direito, em especial o Direito do Trabalho, não pode ater-se a testemunhos fictícios. É preciso ver o fato social em sua profundidade, perceber o processo judicial como instrumento de vida e efetividade. O operador do Direito, em especial o juiz - considerando que lhe cabe a interpretação final dos fatos - tem que perceber os conflitos, as histórias, os jogos emocionais que focam os processos internos das partes. Há códigos de comunicação que devem ser decifrados e o jurista é o intérprete. Faz-se necessária uma verdadeira reflexão a respeito dos impactos da máquina nas relações de trabalho e, igualmente, na aplicação do próprio Direito.

ABSTRACT

This paper demonstrates that human relations, in particular, working relationships have been modified by technological revolutions that have occurred in recent centuries. The machine, or, using Virilio (1998) terms, the engines of history, promoted a profound social transformation. The space-time compression and the appearance of computers has led to a neglect of facts, representing the end of relations without any break of time and space and the beginning of relations made from the shallowness, the isolation of symbolic frames of reference. The Law itself, a science of social facts, is becoming a “machine”. The object of analysis is therefore the influence of the machine on labor relations and on perception of the Law. The proposed research is legal, descriptive, using History, Sociology and Labor Law through a dialogue between different sciences to promote the revision of traditional formulas of interpretation to effectiveness of social fact.

Keywords: *Labour relations. Machine. Law and fact.*

REFERÊNCIAS

- AQUINO, R. S. L de; ALVARENGA, F. J. M de; FRANCO, D. A. *História das sociedades: das sociedades modernas às sociedades atuais*. 26. ed. Rio de Janeiro: Ao livro Técnico, 1995.
- BERMAN, Marshall. *Tudo que é sólido desmancha no ar*. São Paulo: Editora Schwarcz, 1997.
- CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. v. 2. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- CHÂTELET, François; PISIER-KOUCHNER, Évelyne. *As concepções políticas do século XX: história do pensamento político*. Rio de Janeiro: Zahar Ed., 1986.
- DECCA, Edgard de. *O nascimento das fábricas*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006.
- _____. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.
- DOBB, M. *A evolução do capitalismo*. 5. ed. Rio de Janeiro : Zahar Ed., 1976.
- GOFFMAN, Erving. *A representação do eu na vida cotidiana*. Petrópolis: Vozes, 1985.
- HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2000.
- HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. São Paulo: Edições Loyola, 1992.
- HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1986.
- FRANK, Jerome. *Facts are guesses. In Courts on trial: myth and reality in American Justice*. Princeton: Princeton University, 1973. p. 14-36.
- MACHADO, Lucília Regina de Souza. *Mudanças tecnológicas e a educação da classe trabalhadora*. Campinas: Papyrus, 1992.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *The Communist Manifest*. In *Revolutions of 1848*. Harmondsworth: Penguin Books, 1973.
- MARQUES, Adhemar; BERUTTI, Flávio; FARIA, Ricardo. *História contemporânea através de textos*. São Paulo: Contexto, 1994.
- RAGO, Luzia M; MOREIRA, Eduardo F. P. *O que é taylorismo?* São Paulo: Editora Brasiliense, 1984.
- REZENDE FILHO, Cyro de Barros. *História econômica geral*. 9. ed. São Paulo: Contexto, 2007.
- SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter: consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Rio de Janeiro: Record, 1999.
- VIANA, Márcio Túlio. O dia-a-dia do juiz e as discriminações que o acompanham. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, M. Túlio (coord). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.
- VIRILIO, Paul. Os motores da história. Entrevista. In: *Tecnociência e cultura: ensaios sobre o tempo presente*. ARAÚJO, Hermetes Reis de (org.). São Paulo: Estação Liberdade, 1998. Disponível em: <<http://eumatil.vilabol.uol.com.br/motores.htm>>. Acesso em 10 jul.2010.
- WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. São Paulo: Abril, 1974.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR OS BENEFÍCIOS DECORRENTES DE ACIDENTES DO TRABALHO

Geraldo Magela Melo*

RESUMO

Os pedidos de benefícios previdenciários decorrentes de um acidente do trabalho em face da Previdência Social devem ser apreciados pela Justiça trabalhista, após a alteração constitucional promovida no inciso I do art. 114 da CR/88 pela EC n. 45/04, por se tratar de demandas decorrentes da relação de trabalho; portanto, trata-se de competência material, a qual é absoluta e inderrogável, principalmente em face da exclusão expressa do art. 109 da CR/88 e por força da carga normativa do princípio da unidade de convencimento, da segurança jurídica, da dignidade da pessoa humana, do acesso à Justiça, da celeridade e eficiência, bem como da razoável duração do processo.

Palavras-chave: Benefícios acidentários. Competência da Justiça do Trabalho.

1 INTRODUÇÃO

A escolha do presente assunto se deu em virtude da constatação cotidiana de processos em mesa de audiência, na Justiça do Trabalho, em que a parte autora vindica pleitos decorrentes de acidente do trabalho em face de seu empregador, tais como, por exemplo, dano moral em razão do sofrimento físico a que o obreiro foi submetido, por não ter o patrão tomado as medidas ambientais de segurança tendentes a evitar a ocorrência do evento danoso, demandas nas quais há toda uma dilação probatória quanto à existência ou não do acidente do trabalho e do nexos causal entre o acidente e o labor despendido; porém, atualmente, por causa do entendimento jurisprudencial prevalecente, o trabalhador é compelido a realizar a mesma produção de provas, com relação ao mesmo acidente e seu nexos causal com o trabalho perante a Justiça Comum em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em um total contrassenso com o princípio da unidade de convicção, da segurança jurídica e da economia processual.

Em face de tal fato, o presente trabalho propõe uma releitura do Texto Constitucional, principalmente após a alteração promovida pela EC n. 45/04, no inciso I do art. 114 da CR/88, com vistas a garantir maior efetividade da jurisdição, eficiência na prestação jurisdicional do Estado, respeito a uma duração razoável do processo, bem como garantir acesso à Justiça em sua completude.

* Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. Mestrando em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, pós-graduado em Direito Tributário e Finanças Públicas pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. Professor Universitário. Ex-Auditor Fiscal da Previdência Social e da Receita Federal do Brasil.

2 COMPETÊNCIA ACIDENTÁRIA

O art. 109 da Constituição Federal que rege a competência da Justiça Federal, a qual, atualmente, em regra, julga as demandas previdenciárias contrárias ao INSS, exclui expressamente de tal ramo do Poder Judiciário a apreciação de ações que decorram de acidentes do trabalho, vejamos:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifos não constam do original) (BRASIL, 2007, p. 41)

Considerando a redação anterior à Emenda Constitucional n. 45/04, do art. 114 da CR/88, que mencionava que competia à Justiça do Trabalho conhecer das demandas entre empregados e empregadores, portanto, competência em razão da pessoa; e, considerando que o INSS não se enquadrava no conceito jurídico de empregador, não era possível sua inclusão no polo passivo das demandas, como litisconsorte, perante a Justiça Obreira, por isso consolidou-se o entendimento de que competente seria a Justiça do Trabalho para apreciar as demandas de acidente do trabalho em face do empregador, e as ações de acidente do trabalho em face do INSS a Justiça Comum Estadual, por força de sua competência residual, conforme remansosa jurisprudência, colacionamos:

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de Goiânia - GO, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Hélio Quaglia Barbosa e Arnaldo Esteves Lima. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo Medina e Nilson Naves. Ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E TRABALHISTA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I, DA CF. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. ALTERAÇÃO DO ART. 114 DA CF. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF - CC 7204/MG. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO.

Em recente posicionamento, o eg. STF deliberou no sentido de que "As ações de indenização por empregado contra empregador, fundadas em acidente do trabalho, são da competência da Justiça do Trabalho." - CC 7204/MG (Informativo 394).

Ação de revisão de benefício previdenciário decorrente de pensão por morte acidentária deve ser julgada pela Justiça Comum, eis que não constitui ação reparadora de dano oriundo de relação prepositiva entre empregado e empregador. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de Goiânia-GO. (destaques não constam do original) (BRASÍLIA, STJ. Conflito de Competência - 49811, Rel. José Arnaldo da Fonseca, 2005).

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento. Ementa: PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO -

RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-ACIDENTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 109, INCISOS I E VIII, CF/88 - DECISÃO DECLINATÓRIA DA COMPETÊNCIA REFORMADA.

1. A competência para concessão e revisão de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho, mesmo tentada em sede de mandado de segurança, é da Justiça comum estadual, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal. 2. Precedente: AMS 1999.01.00.106985-0/AM, Rel. Des. CARLOS FERNANDO MATHIAS, Rel. p/ o acórdão: Des. Federal CARLOS MOREIRA ALVES, 2ª Turma, DJ 24.06.2002 p. 27. 3. Agravo a que se nega provimento. (destaques não constam do original) (BRASÍLIA, TRF1. Agravo de Instrumento - 200701000093411, Rel. José Amílcar Machado, 2007).

Todavia, dito entendimento não colabora com a segurança jurídica, haja vista que propicia decisões antagônicas, esclareça-se, Juiz Estadual defere auxílio-doença acidentário e Juiz do Trabalho indefere qualquer pretensão relativa a acidente do trabalho, sob o argumento de que se tratou de acidente de qualquer natureza, com decisões publicadas em períodos completamente diferentes.

Nesse deslinde, propugnamos que, após a Emenda Constitucional n. 45/04, a Justiça trabalhista passou a ter como atribuição primeira “as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da Administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (grifos nossos), vale dizer, a competência atualmente se perfaz em razão da matéria, qual seja, demanda que tenha como causa de pedir uma relação de trabalho, frisem-se, fatos ocorridos no âmbito dessa relação, ainda que no polo passivo da demanda esteja arrolado um ente da administração pública indireta da União.

Calha mencionar que a infortunística laboral está muito bem caracterizada, como regra, pelo art. 19 da Lei n. 8.213/91, vejamos:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. (grifos não constam do original) (BRASIL, 1991).

O inciso VII do art. 11 da Lei de Benefícios, por sua vez, refere-se ao segurado especial quando no exercício de seu trabalho; ou seja, da leitura do texto expresso supra, infere-se que o acidente do trabalho apenas ocorre se o segurado for empregado ou segurado especial no exercício de seu labor, vale dizer, acidente do trabalho só assim é considerado se ocorrer no curso de uma relação de trabalho.

É bom notar que o inciso I do art. 109 da CR/88 apenas exclui da competência da Justiça Federal as causas de acidente do trabalho, mas não atribui expressamente à Justiça Comum e nem pode ser automaticamente aplicada a competência residual, pois, primeiro, deve-se verificar se não há regra de competência especializada, principalmente, em razão da matéria, na qual possam se enquadrar as referidas ações.

Vale lembrar que, para se qualificar uma competência jurisdicional, primeiro, o aplicador do direito deve verificar se há regra de competência em razão da matéria, para distinguir entre os diversos ramos do Poder Judiciário; havendo regra de

competência material, em que se enquadre os elementos de uma demanda, com relevo a causa de pedir, tal ação será de competência da Justiça Especial que possui como atribuição a matéria trazida na *causa petendi*, pois, pelo critério objetivo, a competência em razão da matéria é inderrogável e prevalece em face da competência residual.

Interessante observar o julgamento do CC 7.204-1-MG, pelo Supremo Tribunal Federal, em que se sedimentou o entendimento pela competência da Justiça Laboral para as ações de acidente do trabalho em face do empregador, e a Súmula n. 736, também do STF, que atribui à Justiça Especializada as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores, obrigação de respeito que inclusive também está prevista no anteriormente citado art. 19 da Lei de Benefícios.

No citado julgamento, o STF se embasou no princípio da unidade de convicção ou unidade de convencimento, sob o fundamento de que o mesmo fato deve ser apreciado por um mesmo Magistrado, para evitar a possibilidade de decisões conflitantes, o que se amolda com inteireza também ao caso presente, na medida em que o que vem acontecendo atualmente, na prática, é que, por exemplo, o Juiz Estadual reconhece nexo causal e defere auxílio-doença acidentário, e o Juiz do Trabalho não reconhece o nexo entre o acidente e o labor e indefere o pleito de estabilidade acidentária, lapidado no art. 118 da Lei n. 8.213/91, o que fere o princípio da segurança jurídica e da razoabilidade.

Ademais, via de regra, os processos envolvendo acidentes do trabalho demandam realização de perícia médica para se avaliar a perda da capacidade laborativa, a permanência dessa ou não, possíveis sequelas, dentre outras diversas matérias médicas, sendo que as perícias são dispendiosas e os processos judiciais ainda mais, acarretando um ônus de tempo, de recursos, além do desgaste inevitável em lides judiciais para as partes e para o próprio Estado que precisa movimentar duas máquinas judiciais para dizer o direito ao caso concreto para o mesmo fato.

Quando não acontecem verdadeiros absurdos e situações conflituosas, como a autarquia previdenciária determinar o retorno ao trabalho e a área médica da empresa não autorizar o retorno, sob o argumento de que ainda prevalece a incapacidade acidentária, sendo que o trabalhador acaba ficando em um limbo, às vezes, por meses e até anos, sem perceber remuneração, muito menos benefício acidentário, e sem uma resposta estatal eficaz, já que, se quiser acionar a empresa, deve buscar a Justiça Obreira e, se quiser acionar o INSS, deve se socorrer da Justiça Comum e, por não raras vezes, com sentenças completamente opostas, o que vem ocasionando uma total insegurança jurídica, que se torna injustiça para com o cidadão e com o empresariado, os quais ficam sem uma definição segura do direito a se aplicar ao caso concreto, porquanto não recebem resposta estatal coesa e, na maioria dos casos, com datas de prolação completamente distantes.

Assim, entender-se que a alteração constitucional promovida no inciso I do art. 114 da CR/88, pela EC n. 45/04, transferiu a apreciação dos pedidos de benefícios que decorram de acidente do trabalho para a Justiça do Trabalho, por ser esses decorrentes da relação de trabalho, reforça o prestígio à unidade do convencimento, a interpretação sistemática da Constituição, e acaba por conquistar maior celeridade à prestação jurisdicional, haja vista atribuir a apenas uma Justiça a apreciação do mesmo fato, Justiça essa vocacionada, precipuamente, para a

defesa dos direitos sociais do trabalhador, dentre os quais está elencado o direito à Previdência Social.

Note-se que tal entendimento contribui para desafogar a Justiça Comum, tão assoberbada com a imensa gama de atribuições, em razão de sua competência residual e, ainda, pelo fato de não ter essa Justiça vinculação histórica ou finalística com a prestação jurisdicional dos direitos sociais dos trabalhadores, que são, ao mesmo tempo, segurados obrigatórios da Previdência Social, nos termos da alínea “a” do inciso I do art. 12 da Lei n. 8.212/91.

Ademais, a formação de litisconsórcio passivo entre o empregador e o INSS vai ao encontro do interesse público, na medida em que, como é costumeiro nos processos laborais acidentários, designar perícia das condições ambientais do trabalho, a ser realizada por engenheiro especializado em segurança do trabalho, com vistas a se averiguar a culpa do empregador, inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Republicana, para, acaso sobejar demonstrado nos autos que houve culpa por parte do patronato na observância das normas de saúde e segurança do trabalho, viabiliza a condenação do agente, o que trará para a atarquiação todo o conjunto probatório necessário para manejar a demanda prevista no art. 120 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis. (BRASIL, 1991).

Sendo assim, o entendimento de que os pleitos decorrentes de acidente do trabalho devem ser apreciados pela Justiça trabalhista, ainda que em face da Previdência Social, por decorrerem da relação de trabalho, é conclusão que se faz premente, com vistas a se garantir acesso com inteireza ao Poder Judiciário e se garantir uma razoável duração do processo, incisos XXXV e LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal/88.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o expandido supra, faz-se necessária uma nova leitura no pertinente às consequências do desrespeito às normas de proteção à saúde do trabalhador, na busca de dar maior efetividade à prestação jurisdicional reparatória, a partir de uma interpretação da Constituição Republicana que propicie maior dignidade ao trabalhador, com uma visão moderna e democrática do conceito de relação de trabalho, com o fim último de valorização do trabalho humano e de respeito aos direitos do trabalhador, em especial o da saúde, bem maior do ser humano.

Nesse contexto, atribuir à Justiça do Trabalho competência para apreciar os pedidos de benefícios previdenciários acidentários em face do INSS contribui para a formação de um entendimento doutrinário e jurisprudencial mais favorável ao acesso ao Judiciário e o respeito aos direitos do trabalhador/segurado/jurisdicionado/cidadão acidentado, por meio de uma visão focada no princípio da unidade de convencimento, galgando, por consequência, maior segurança jurídica, celeridade e eficiência do Poder Judiciário no exercício da sua missão constitucional de dizer o direito no caso concreto.

O Direito do Trabalho, as relações de trabalho na modernidade e a busca do ideal de democracia que a Constituição da República preconiza são indicativos da necessidade de uma nova análise dos conceitos postos na Carta Magna, já que o respeito ao direito social ao trabalho e à dignidade da pessoa humana somente estarão verdadeiramente assegurados quando as relações de trabalho respeitarem os direitos mínimos reservados aos empregados, em especial a proteção efetiva contra a infortunistica laboral ou sua eficaz reparação.

ABSTRACT

Applications for pension benefits arising from an accident at work in the face of Social Security should be considered by the Labour Court, after the constitutional amendment promoted in art. 114, I of CR/88 by EC. 45/04, as they are key demands arising from the employment relationship, so it is substantive jurisdiction, which is absolute and inalienable, especially in light of the express exclusion of Art. 109 of CF/88 and under the load of the normative principle of unity of conviction, legal certainty, of human dignity, access to justice, the speed and efficiency, as well as the reasonable duration of proceedings.

Keywords: *Accident benefits. Powers of the Labour Court.*

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. CC. 49811. Rel. José Arnaldo da Fonseca, Ano 2005, Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em: 14 mai. 2010.
- BRASÍLIA. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AG. 200701000093411. Rel. José Amílcar Machado, Ano 2005, Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em: 14 mai. 2010.
- BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. CC. 7.204-1. Rel. Min. Carlos Britto, Ano 2005, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=25686>>. Acesso em: 16 mai. 2010.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 736. COMPETE À JUSTIÇA DO TRABALHO JULGAR AS AÇÕES QUE TENHAM COMO CAUSA DE PEDIR O DESCUMPRIMENTO DE NORMAS TRABALHISTAS RELATIVAS À SEGURANÇA, HIGIENE E SAÚDE DOS TRABALHADORES. *Diário de Justiça da União*, Brasília, 09 de dezembro 2003. p. 2.
- BRASIL. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 25.07.1991 e republicado no D.O.U. de 14.08.1998.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. V. 2, 1. ed. Campinas: Bookseller, 1998. p. 183-191.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 231-240.

**DIREITO À REPARAÇÃO CIVIL DO NASCITURO POR MORTE DO GENITOR
EM ACIDENTE DE TRABALHO
DANO MORAL E PERSONALIDADE DO NASCITURO**

Bruno Torquato de Oliveira Neves*
Táisa Maria Macena de Lima**

SUMÁRIO

- 1 ENTRE TEORIA E PRÁTICA**
- 2 RELATO DO CASO**
- 3 DANO MORAL: DA “DOR DA ALMA” À VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE**
- 4 ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA MATERIAL APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004**
- 5 DA REPARAÇÃO CIVIL**
 - 5.1 Princípio da reparação integral**
 - 5.2 Fundamentos da reparação civil**
 - 5.3 Critérios para fixação da reparação**
- 6 IGUALDADE DE TRATAMENTO ENTRE FILHOS NASCIDOS E POR NASCER**
- CONCLUSÃO**
- REFERÊNCIAS**

1 ENTRE TEORIA E PRÁTICA

Com base em Kant, a doutrina jurídica tem optado por desenvolver um conhecimento jurídico *a priori*, o que Kant denominou de Teoria dos Costumes pura. Buscam-se leis que valham em si mesmas, desvinculadas de seu contexto originador. E mesmo quando se debruça sobre a Teoria dos Costumes empírica, o doutrinador extrai pretensões de validade monolíticas e “ontologizantes”, como se a solução de um caso pudesse conduzir-nos a resultados naturais e previsíveis, pois perceptíveis em sua própria essência.

A teoria do conhecimento jurídico produziu, em sua maioria, orientações de conteúdo prévio e determinado. Prescreveu-se o agir humano por meio da “única” ordem social vigente; como se fosse possível, em um Estado plural, predizer, legislativa e hermeneuticamente, qual a ordem social “correta”.

Essa racionalidade descontextualizada não considera discursos mais elaborados, o que reflete diretamente sobre nossa forma de teorizar, e teima em reiterar posições rasas, fundamentadas em lemas coletivizantes, que desconsideram a individualidade e a autonomia.

* Doutor e Mestre em Direito Privado pela PUC Minas; Professor dos cursos de Graduação e Especialização em Direito na PUC Minas; Coordenador do Curso de Especialização em Direito Civil da PUC Minas (IEC); Membro do CEBID - Centro de Estudos em Biodireito.

** Doutora e Mestre em Direito Civil pela UFMG; ex-bolsista do DAAD (Serviço Alemão de Intercâmbio Acadêmico); Juíza do Trabalho; Professora dos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito na PUC Minas.

As razões de Estado ainda se mantêm como as razões da lei.¹

As frustrações produzidas pela busca de uma verdade única e *a priori* acabaram por dissociar a teoria da prática. Por sua vez, a práxis jurídica - mais dinâmica do que a teorização apriorística possa alcançar - passou a valorizar, quase que exclusivamente, pontos de vista utilitaristas e trabalhos doutrinários descritivos e exegeticos.

André Corrêa aponta que:

[...] nossa forte tradição praxística nos legou uma dogmática de baixo teor autorreflexivo que corresponderia ao que, no Espírito do direito romano, Rudolf Ihering denominou 'jurisprudência inferior', satisfeita apenas em dissipar obscuridades e descartar contradições aparentes, revelando, desse modo, o que seria a vontade real da lei e cuja forma habitual de manifestação ainda é o manual ou curso de direito que, em pleno século XXI, faz uma péssima exegetica vazada nos moldes do século XIX. (2006, p. 7)

A "Responsabilidade Civil" no Código Civil de 2002, disciplinada segundo uma tradição romano-germânica, na qual o intuito é a reparação da vítima e não a punição do ofensor, por força do pragmatismo jurisprudencial, vem assimilando elementos próprios do sistema do *common law*, o que acarreta a quebra de sua unidade sistêmica.

A tensão constante entre prática e teoria remonta à tensão entre faticidade e validade, como discursos co-dependentes. A práxis do Direito não pode se voltar ao pragmatismo e ao utilitarismo, mas deve validar-se na normatividade construída criticamente na argumentação. E, como diz Lúcio Chamon Junior:

Se assumirmos a Ciência do Direito [...] como dotada da tarefa de proporcionar instrumental esclarecido, mas sempre precário para aplicação do Direito, [...] devemos também nos manter atentos ao fato de que isto somente poderá ser entendido como proposta racional se, apesar da especificidade objetiva, tal compreensão científica assuma a dupla dimensão hermenêutico-pragmática. [...] É claro que a construção de uma Ciência jurídico-dogmática somente é capaz em razão de que também se mostra como reflexo de um discurso racional idealizado no que tange a seus requisitos. Uma vez compreendido isto, pode a Ciência dogmática do Direito passar a enfrentar categorias e análise de casos oferecendo esquemas interpretativos não meramente descritivos, mas antes reconstrutivos, como forma de nos orientar na própria *práxis* institucional, ou não. (2006, p. 15-16)

Propomos um esforço hermenêutico na análise de um caso, recentemente transitado em julgado, de responsabilidade civil por morte de um pai de família em

¹ Daniel Sarmento alerta para o risco do totalitarismo na fundamentação de um Direito que almeja um interesse público superior aos interesses particulares. "[...] o interesse público, na verdade, é composto pelos interesses particulares dos membros da sociedade, razão pela qual se torna em regra impossível dissociar os interesses públicos dos privados", o que sobreleva a importância da autonomia privada nos discursos jurídicos. (SARMENTO, 2007, p. 83-84)

acidente de trabalho. As discussões e dissensões havidas entre as diferentes instâncias e órgãos judiciais permitirão a formulação de esquema interpretativo que reconstrua o conceito de dano moral e os fundamentos do critério fixador da indenização, bem como da posição jurídica do nascituro para o Direito brasileiro.

2 RELATO DO CASO

André Rodrigues faleceu em 09 de dezembro de 2000, em virtude de acidente de trabalho, deixando esposa grávida e, ainda, dois filhos menores. Os herdeiros do trabalhador falecido e sua esposa ajuizaram ação de reparação civil em face de Rodocar Sul Implementos Rodoviários Ltda., na comarca de Carazinho, Rio Grande do Sul, na qual postularam pensão mensal, danos morais, “bem como sejam resguardados os direitos do nascituro, em razão da gravidez da autora”. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 3)

O juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de pensão - até a data em que o *de cujus* completasse 70 anos -, à cônjuge supérstite, e, aos filhos, até completarem 24 anos; e de indenização por danos morais, sendo R\$39.000,00 para a viúva e R\$26.000,00 para cada filho, inclusive para André Júnior, à época não nascido.

A empregadora, Rodocar Sul, interpôs apelação em que arguiu nulidade da sentença, em virtude de incompetência material, e requer a reforma da decisão em razão de falta e vício de provas e por não restar comprovada culpa *in vigilando*. Por fim, requer a redução do *quantum* fixado para a indenização do dano moral, que, no tocante ao nascituro, far-se-ia porque “o dano moral por ele sofrido é menor do que o sofrido pelos demais filhos do *de cujus*”. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 6)

Após a manifestação do Ministério Público, os autos foram remetidos à Justiça do Trabalho. O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região suscitou conflito de competência ao Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela competência da Justiça estadual, retornando os autos ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para julgamento do recurso. (BRASIL, 2006)

Quanto ao dano moral, a Des. Marlene Bonzanini Bernardi, relatora do acórdão, afirma que o falecimento de André “causou dor, sofrimento e abalo na harmonia psíquica de seus familiares”, sendo desnecessária a prova do sofrimento, pois existiria *in re ipsa*. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 15) Assevera, também, que o “valor arbitrado por danos morais deve atender a uma dupla finalidade: reparação e repressão”. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 16) Afirma, ainda, do caráter pedagógico da indenização. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 16 e 18)

Como critérios para fixação da indenização, aduz a relatora que deve ser observada a capacidade econômica da vítima e do ofensor, de modo que “não haja enriquecimento injustificado”. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 16)

Por considerar excessivo o montante fixado na sentença, o acórdão datado de 23 de agosto de 2006, “reduziu-o” para R\$35.000,00, para a viúva, e R\$25.000,00, para cada filho.² (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 17)

² Não se compreendem as motivações que levaram a uma redução, pouco significativa, do montante de R\$110.000,00 para R\$103.000,00.

Ambas as partes interpuseram Recurso Especial e os autos foram distribuídos para relatoria da Ministra Nancy Andriahi. Os autores impugnam o termo inicial da correção monetária e dos juros moratórios. Já a ré alegou divergência de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ao determinar igualdade de montantes para os filhos nascidos e para o nascituro, ao tempo do acidente fatal. (BRASIL, 2008)

Decidiu-se, em 17 de junho de 2008, pelo conhecimento do recurso dos autores, provendo-o parcialmente quanto aos juros moratórios, e pelo não conhecimento do recurso da ré.

Ao enfrentar este último, a relatora pontuou que afirmar que a dor do nascituro é menor que a dos filhos nascidos implica dizer da possibilidade de mensurá-la, o que já fora rechaçado anteriormente. Enfatizou mesmo que o dano moral não é a dor, mas que “arriscaria dizer que a dor do nascituro poderia ser considerada ainda maior do que aquela suportada por seus irmãos, já vivos quando do falecimento do genitor. Afinal, maior do que a agonia de perder um pai, é a angústia de jamais ter podido conhecê-lo”. (BRASIL, 2008, p. 9)

3 DANO MORAL: DA “DOR DA ALMA” À VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE E DE FAMÍLIA PUROS

Percebe-se, no Direito, um núcleo de bens existenciais que guarnecem a personalidade - são os direitos de personalidade. Todavia nem toda proteção à pessoa humana advém desses direitos. O ordenamento coloca outros instrumentos para sua garantia, em especial: a) a responsabilidade patrimonial; b) a família; c) os danos morais. (CORDEIRO, 2000, p. 204)

A responsabilidade patrimonial é importante instrumento de tutela da pessoa, na medida em que atua como sanção ao descumprimento de normas instituídas pelo legislador ou por particulares. Protege o indivíduo de situações prejudiciais.

O homem não aceita a ideia de um prejuízo. A ocorrência de um dano faz nascer reflexamente o sentimento de que fomos injustiçados. A responsabilidade é, portanto, o instituto que busca reequilibrar a situação. Da mesma forma que, correntemente, ligamos prejuízo à noção de injustiça, a justiça adviria da possibilidade de se responsabilizar o ofensor.

A família atuaria como garantia do livre desenvolvimento da personalidade. Diz-se, inclusive, que a família é o ambiente de formação da personalidade, em seu caráter psicológico. As normas do Direito de Família devem resguardar esse ambiente, permitindo que ele atue sobre os membros da família potencializando-os.

Por fim, a violação dos bens da personalidade constitui, inelutavelmente, danos morais. No entanto, a dificuldade de reconhecimento da categoria de direitos de personalidade obstava uma reelaboração do conceito dos danos morais a partir dessa perspectiva.

O Código Civil de 1916 não fazia menção expressa aos direitos de personalidade, expressão dos direitos fundamentais na legislação civil, nem ao dano moral. E, embora Clóvis Beviláqua propugnasse que o Código Civil dava guarida ao dano moral, grande foi a resistência acerca da reparação desse dano.

Argumentava-se que o prejuízo que não acarretasse lesão ao patrimônio não era passível de indenização, ou mesmo esta seria desnecessária. Assim, a reparação extrapatrimonial pautou-se, durante a vigência do Código Civil de 1916, nos artigos 159 (cláusula geral do ato ilícito), 1059 e 1060 (perdas e danos) e só abrangeria o dano moral que atingisse o patrimônio da vítima, causando-lhe redução. Ressarcia-se, tão-somente, o dano moral reflexo ou indireto.

Já o dano moral direto seria irreparável, pois não haveria como se converter a “dor moral” em dinheiro. Afirmava-se que era imoral atribuir à ofensa existencial um valor pecuniário.

Para Clóvis Beviláqua, diferentemente, o Código Civil de 1916 admitia o ressarcimento de qualquer espécie de dano, patrimonial ou moral, e havia, inclusive, ação adequada para tanto no art. 76:

Art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral.

Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família. (BRASIL, 1916)

Ao tecer comentário sobre o art. 76, diferenciando o dano patrimonial do dano moral, Beviláqua afirma que:

O dano moral é a ofensa dos direitos da própria personalidade, sem repercussão imediata no patrimônio. Pouco importa que a ofensa seja à própria pessoa, ou a alguém de sua família, segundo se depreende do art. 76 do Código Civil. (BEVILÁQUA³ *apud* MINAS GERAIS, 1942, p. 529)

Reconhece ele, entretanto, a impossibilidade de reparação em algumas circunstâncias, mas a irreparabilidade do dano moral é colocada como exceção. Assim, a menção expressa ao dano moral em algumas hipóteses não exclui outras não textualmente mencionadas.

Carvalho Santos, por sua vez, não vislumbrava, no art. 76, qualquer autorização a ressarcibilidade do dano moral, porquanto, segundo ele, o interesse, a que aludiu o artigo, era meramente processual, não se prestando a solucionar a controvérsia de cunho material. Assim, embora o interesse de agir pudesse ser moral, o interesse ressarcível era de natureza patrimonial. (1986, p. 252)

Já na década de 1940, Beviláqua afastou-se do conteúdo psicológico tão comum na conceituação do dano moral, para ater-se a critérios estritamente jurídicos, ressaltando-o como violação à determinada categoria de direitos.

Em 1955, Wilson Melo da Silva publica “O dano moral e sua reparação”, em que retoma o critério psicológico e expõe como seu elemento característico a dor, seja ela física ou moral propriamente dita. (1999, p. 2)

Toda vez que sofrêssemos menoscabos nos bens da alma ou nas nossas faculdades inerentes ou direitos originários [...] teríamos o direito de, trazendo a juízo o ofensor,

³ BEVILÁQUA, Clóvis. *Soluções práticas de direito*. Rio de Janeiro: Corrêa Bastos, 1923. v. 1, p. 105.

reclamar, dele, uma reparação que nos venha compensar pelos danos sofridos ou que nos proporcione meios efetivos de vermos amenizados os nossos sofrimentos ou as nossas angústias. Pouco importa, aí, o fundamento jurídico de reparação: seja ela pena em todas as circunstâncias, como o entenderia Stammier, mera satisfação, reparação compensatória ou simples afirmação da existência da tutela jurídica. O fato é que uma reparação qualquer não me poderia ser negada, já não mais sob a escusa das superadas alegações de que dor não tem preço ou de que fosse imoral a só pretensão de reparação de tais danos [...]. (SILVA, 1999, p. 636)

Em razão desse posicionamento, não admitia Wilson Melo da Silva o dano moral da pessoa jurídica, já que esta não passaria por sofrimento. E também as crianças e incapazes, com discernimento reduzido, por não apreenderem o significado dos fatos, não seriam capazes de sentir as angústias e tristezas que caracterizariam o dano moral. (SILVA, 1999)

Na década de 1960, sob influência de seu pensamento, a situação de irresponsabilidade começou a se modificar, admitindo os tribunais o ressarcimento por dano exclusivamente moral.

Difundiou-se a definição psicológica de Silva em detrimento daquela anteriormente elaborada por Beviláqua.

Antes, porém, propostas legislativas e alguns julgados enfrentaram o problema da indenizabilidade do dano moral. Destaca-se o Projeto de Código de Obrigações, de 1941, de autoria de Orozimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahnemann Guimarães. Este último, comentando o Projeto, escreve:

O ato ilícito que, exclusiva ou parcialmente, causa sofrimentos à pessoa, ferindo-a em sua sensibilidade física ou nos sentimentos de honra, de dignidade ou de afeição por entes caros, dá lugar a indenização estimada *ex bono et aequo*. (GUIMARÃES, 1944, p. 292)

Como Ministro do Supremo Tribunal Federal, em 1942, Orozimbo Nonato relata que:

O princípio da reparação do próprio dano puramente moral vai abrindo caminho, triunfando na doutrina e se inserindo nos códigos.

O direito tende, cada vez mais, a dar proteção aos interesses de ordem moral e o princípio aludido, pode dizer DEMOGUE, é admitido geralmente nos países latinos e anglo-saxônicos. (BRASIL, 1942, p. 479)

Algumas leis sobrevieram admitindo-o: Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117/62), Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65), Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/67) e a antiga Lei de Direitos Autorais (Lei n. 5.988/73). No entanto, a reparação ainda não era ampla, mas, por vezes, pré-fixada pelo próprio legislador.

Com a promulgação da Constituição da República, em 1988, foi expressamente acolhida a reparação por dano moral nos incisos V e X de seu art. 5º.

Também a codificação civil de 2002, no art. 186, na conceituação do ato ilícito incluiu a reparabilidade do dano “ainda que exclusivamente moral”. (BRASIL, 2002)

Para fins didáticos, enumeramos os critérios mais utilizados de conceituação do dano moral: a) critério psicológico; b) critério de violação a direito de personalidade; c) critério da extrapatrimonialidade dos efeitos da violação de qualquer direito; d) critério de ofensa à dignidade da pessoa humana.

Predomina, na doutrina e jurisprudência, o critério psicológico, pelo qual o dano moral delimita-se a partir de seus efeitos na pessoa e não no ordenamento jurídico. Sobrelevam-se “[...] os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas”. (MORAES, 2003, p. 157)

Pelo segundo critério, o dano moral adviria da lesão ou ameaça a direito de personalidade. Clóvis Beviláqua nele se fundou, muito antes do próprio reconhecimento, no Brasil, dos direitos de personalidade como categoria jurídica.

Juristas na atualidade adotam o mesmo critério, tais como Carlos Alberto Bittar e Paulo Luiz Netto Lôbo.

A referência frequente à “dor” moral ou psicológica não é adequada e deixa o julgador sem parâmetros seguros de verificação da ocorrência de dano moral. A dor é uma consequência, não é o direito violado. O que concerne à esfera psíquica ou íntima da pessoa, seus sentimentos, sua consciência, suas afeições, sua dor, correspondem a dos aspectos essenciais da honra, da reputação, da integridade psíquica ou de outros direitos da personalidade.

O dano moral remete à violação do dever de abstenção a direito absoluto de natureza não patrimonial. Direito absoluto significa aquele que é oponível a todos, gerando pretensão à obrigação passiva universal. E direitos absolutos de natureza não patrimonial, no âmbito civil, para fins dos danos morais, são exclusivamente os direitos da personalidade. Fora dos direitos da personalidade são apenas cogitáveis os danos materiais. (LÔBO, 2003)

Pires de Lima, por sua vez, afirmava que o dano moral “[...] não resulta da lesão duma certa categoria de bens ou interesses [...]”, mas é “[...] efeito não patrimonial da lesão dum verdadeiro direito [...]” (1940, p. 219).

Por esse terceiro critério, até mesmo a violação de um interesse patrimonial poderia resultar em dano moral. A conceituação prende-se à ideia de efeito, mais propriamente ao resultado nocivo da ofensa ao Direito, e desvincula-se da noção restrita de lesão a bem extrapatrimonial. A referência à dor ainda está presente, já que a nocividade da ofensa reside nesse sentimento por ela gerado.

Por fim, Maria Celina Bodin de Moraes (2003) e Sérgio Cavalieri Filho (2005) fundamentam-se na dignidade humana para determinar os limites do dano moral.

Sérgio Cavalieri Filho identifica o dano moral, em sentido estrito, como a violação da dignidade da pessoa humana. “Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento [...]” (2005, p. 77) Mas também afirma que, em sentido amplo, o dano moral abrange “[...] diversos graus de violação dos direitos da personalidade”. (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 77)

Na decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a Relatora escreve que a situação evidencia a causação de “[...] dor, sofrimento e abalo na harmonia psíquica de seus familiares.” (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 15)

Já o Recurso Especial traz posição diversa. A relatora Ministra Nancy Andrichi diz que o “[...] dano moral não é a dor; esta é a consequência irrecusável do dano naquele que o suporta - e como tal, é variável, imprecisa e inexpugnável aos olhares de terceiros.” (BRASIL, 2008, p. 8)

Exatamente por essa fundamentação, a relatora exime-se de fazer a comparação requerida pelo recorrente quanto à quantificação da dor do nascituro e sua dimensão inferior à de seus irmãos.

Neste caso, especificamente, denota-se a ofensa a direitos de família puros, tanto em relação ao nascituro quanto a seus irmãos, pela privação de convivência com o pai, dever-função decorrente da autoridade familiar.

Na verdade, uma definição psicológica do dano moral não poderia justificar a indenização ao nascituro. Somente um conceito fundado na ofensa a situação subjetiva pode justificar a sanção reparatória nas hipóteses em que o lesado é nascituro ou pessoa nascida que tenha seu discernimento comprometido seriamente.

Nessa altura deve-se perquirir se há mesmo identidade entre dano extrapatrimonial e dano moral, o que parece sugerir os critérios adotados para conceituação do dano moral pela doutrina e jurisprudência.

Após análise dos conceitos propostos, concluímos que a responsabilidade civil decorrente do dano moral, em sentido próprio, é a compensação ou ressarcimento de lesão a direito de personalidade ou a direito de família puro. Distanciamos-nos de Clóvis Beviláqua, Paulo Luiz Netto Lôbo e Carlos Alberto Bittar por incluirmos os direitos de família puros. A ofensa a esses tem a mesma natureza da ofensa a direitos de personalidade, porquanto, nos dois casos, são atingidos os bens existenciais.

Na jurisprudência nacional, o dano moral tem abrigado hipóteses de ressarcimento ou compensação de danos que não se inscrevem nesse conceito, ou seja, não há propriamente violação de direito de personalidade ou de direito de família puro, consistindo a conduta antijurídica na violação a situação transindividual. Tal ocorre sobretudo nas áreas do Direito do Consumidor, Direito Ambiental e Direito do Trabalho.

Objetivando desestimular certos comportamentos, o Judiciário acaba por impor sanções que guardam caráter administrativo sob a denominação de função punitivo-pedagógica da indenização por dano moral. Trata-se de situações com reflexos extrapatrimoniais, mas não propriamente de dano moral.

Há, pois, um gênero mais abrangente de danos não patrimoniais, que decorre da lesão de uma situação jurídica que pode ou não ter conteúdo patrimonial.

Resgatamos a noção exposta por Pires de Lima (1940), mas destacamos que dano moral e dano extrapatrimonial, em sentido estrito, compõem categorias distintas.

Dessa forma, a título de exemplo, o parágrafo único do art. 952 do Código Civil não abarca uma espécie de dano moral, mas de dano extrapatrimonial:

Art. 952. Havendo usurpação ou esbulho do alheio, além da restituição da coisa, a indenização consistirá em pagar o valor das suas deteriorações e o devido a título de lucros cessantes; faltando a coisa, dever-se-á reembolsar o seu equivalente ao prejudicado.

Parágrafo único. Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avanteje àquele. (BRASIL, 2002, grifo nosso)

O valor de afeição do bem usurpado ou esbulhado não representaria uma indenização pela ofensa a direito de personalidade ou a direito de família puro, mas aspecto não patrimonial da violação a situação jurídica de propriedade.

A delimitação do dano moral impõe o seu confronto ao dano estético, que, para o Superior Tribunal de Justiça, é uma terceira categoria de dano, ao lado do dano moral e do dano material, posição essa não adotada, unanimemente, pela doutrina.

Discordamos da posição do STJ quanto à existência desse terceiro gênero. O dano estético nada mais é que a ofensa a uma situação jurídica subjetiva de personalidade, que gera, também, consequências de natureza econômica.

4 ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA MATERIAL APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004

No caso em análise, os autores - cônjuge e filhos do empregado falecido - propuseram a demanda perante a Justiça Comum, na Comarca de Carazinho/Rio Grande do Sul, em vez de deduzir suas pretensões em face da Justiça do Trabalho de 1ª Instância.

Uma vez publicada a sentença proferida pelo Juiz Alexandre Kreutz, da Comarca da Carazinho/RS, foi interposta apelação para o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que, por sua vez, afastou a competência da Justiça Comum para apreciar o feito e determinou a remessa do processo para a Justiça do Trabalho. O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, acolhendo o parecer do Ministério Público do Trabalho, suscitou conflito negativo de competência junto ao Superior Tribunal de Justiça (CC n. 59.593/RS), que decidiu pela competência da Justiça Estadual.

A Emenda Constitucional n. 45/2004 deu a seguinte redação ao art. 114 da Constituição da República, ampliando substancialmente a competência da Justiça do Trabalho:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvem exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicato e empregadores;

IV - os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

- VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
- VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
- IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (BRASIL, 1988, grifo nosso)

A Constituição da República expressamente atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho. Ainda assim a Corte Constitucional brasileira, num primeiro momento, deu interpretação restritiva à norma do inciso VI do art. 114 da CRFB, de modo que foi reconhecida a competência da Justiça comum dos Estados-membros para julgar tais demandas, na sessão plenária de 09 de março de 2005, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 438.639, interposto pela Mineração Morro Velho Ltda. A decisão adotou com fundamentos o “princípio da unidade da convicção”, “razões de ordem prática” ou “consciência de funcionalidade”. (BRASIL, 2005)

Ao invocar o “princípio da unidade da convicção”, “razões de ordem prática” ou “consciência de funcionalidade”, a Corte Constitucional brasileira considerou que, sendo a Justiça Estadual competente para conhecer das lides atinentes a acidente de trabalho, nas quais o Instituto Nacional de Seguridade Social e o segurado são partes no processo, também deveria sê-lo para julgar os conflitos entre empregados e empregadores decorrentes do acidente de trabalho ou doença ocupacional. Ao final, as questões trabalhistas e previdenciárias seriam analisadas e decididas pelo mesmo órgão jurisdicional ainda que em processos distintos. As razões que nortearam tal decisão foram puramente pragmáticas, o que reforça o distanciamento entre a teoria e a prática e a já denunciada tensão entre faticidade e validade.

Tal argumentação distancia-se do Texto Constitucional que confere à Justiça do Trabalho competência para julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso, agora contando com a unanimidade de seus membros⁴, ao julgar o Conflito de Competência n. 7.204-1, suscitado pelo Tribunal Superior do Trabalho em face do extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Segue-se a ementa do acórdão:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-) EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO

⁴ O Min. Marco Aurélio Mello divergiu quanto ao marco temporal da competência da Justiça do Trabalho para julgamento das causas envolvendo a responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho, porquanto defendeu que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 45/2004 cabia à Justiça do Trabalho conhecer e julgar tais demandas. (BRASIL, 2005)

TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-)empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. 2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. 3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária - haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa -, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. 5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto. 6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete. 7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho. (BRASIL, 2005, grifo nosso)

No caso em comento, necessário investigar a data da sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, porquanto esse marco temporal pode ter relevância para definir o órgão competente para julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho. Nesse sentido, a decisão do Conflito de Competência, que em plena vigência da EC n. 45/2004 definiu a competência da Justiça Estadual para julgamento do feito, com a seguinte argumentação:

Nesta oportunidade, por maioria, confirmou-se o entendimento definido pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao marco inicial para a incidência do novo texto constitucional. Entendeu-se que a competência deve permanecer na Justiça Estadual se já prolatada sentença pelo juiz de direito, só devendo ser remetido o processo à Justiça Trabalhista quando ainda não proferida sentença.

Adoto o posicionamento da maioria, fazendo, contudo, ressalva do meu entendimento pessoal, pois considero que deve ser analisado o momento do ajuizamento da ação para definir a competência. Entendo que, se a ação tiver sido ajuizada em data anterior à EC 45/2004, deve ser reconhecida a competência da Justiça Estadual, cabendo à Justiça Trabalhista processar e julgar somente ações propostas a partir da vigência do novo texto constitucional. (BRASIL, 2006)

Claro, pois, que, quando da promulgação da EC n. 45/2004, o juiz de primeiro grau já havia proferido decisão de mérito, firmando a competência da Justiça estadual no caso.

5 DA REPARAÇÃO CIVIL

5.1 Princípio da reparação integral

Responsabilidade é o dever de assumir as consequências de uma ação ou omissão, realizada pessoalmente ou por pessoa que esteja sob seu poder ou, ainda, em razão de um fato da coisa de que lhe caiba a guarda. Esse conceito clássico - que abarca as situações de responsabilidade civil por fato próprio, responsabilidade civil por fato de outrem e responsabilidade civil pelo fato da coisa - foi ampliado por hipóteses que por vezes dispensam um comportamento direto de alguém ou um fato da coisa para imputar objetivamente a responsabilidade. Logo, a pessoa será juridicamente responsável quando o ordenamento jurídico sancionar o evento danoso, independentemente de ter sido ou não causador direto.

Atribui-se uma consequência a um dado comportamento ou a uma certa situação na intenção da reparação do dano originado, retornando ao estado que lhe era anterior. Na sua origem, o vocábulo “indenização” expressava bem essa função. Indenização vem do latim *indemnis* mais *damnum*, que significa reparar o dano, voltando ao estado primitivo.

Para o dano moral, todavia, o retorno ao estado original torna-se inviável, no mais das vezes, e a responsabilidade assume função meramente compensatória, como forma de reequilibrar a relação social.

Objetivando a reparação ou a compensação da vítima, a responsabilidade civil tem um compromisso de reduzir os impactos do injusto prejuízo suportado. Surge, pois, como corolário do instituto o princípio da reparação integral ou do pleno ressarcimento que se traduz na mais ampla reparação da lesão sofrida.

Rodolpho Barreto Sampaio Júnior assim define o referido princípio:

Nada além do retorno ao *statu quo ante*. Talvez seja a melhor definição do princípio do pleno ressarcimento, porquanto consiste, tal princípio, na integral reparação do dano que foi indevidamente infligido à vítima. O que se pretende é o ressarcimento por todos os danos causados, sejam estes morais ou materiais, presentes ou futuros. (2009, p. 228)

Claro, pois, que atribuir à responsabilidade civil a função punitivo-pedagógica é extrapolar os limites da reparação integral, já que, além de ressarcir os danos, pretende-se desestimular novas condutas naquele sentido.

Ao se permitir a condenação do ofensor ao pagamento da indenização pecuniária cujo montante não está necessariamente adstrito ao valor dos danos materiais efetivamente sofridos pela vítima, e ao se reconhecer a possibilidade de se majorar o valor da indenização por danos morais com o intuito de punir o ofensor, criou-se a possibilidade de a responsabilidade civil ser utilizada para controlar a vida em sociedade, porquanto o comportamento tido como antissocial pelo magistrado poderá ser severamente punido na esfera civil, por meio da imposição do dever de pagar elevada quantia pecuniária pelos danos morais infligidos, os quais não guardam sintonia com os danos materiais que foram causados. (SAMPAIO JÚNIOR, 2009, p. 232-233)

A desproporção entre dano e indenização não apenas ultrapassa a finalidade que o Código Civil atribui à indenização no art. 944, como também impõe uma expiação no sentido criminal da responsabilidade.

Os fundamentos da responsabilidade civil diferem daqueles que alicerçam a responsabilidade penal e será essa a análise que permeará o tópico a seguir.

5.2 Fundamentos da reparação civil

O Iluminismo estabeleceu as bases teóricas da divisão do Direito em ramos a partir da noção, tão cara à burguesia, de não intervenção estatal nos negócios privados.

A dicotomia “Direito Público x Direito Privado” foi formulada nessa época. O primeiro previa expressamente as funções estatais, dedicando-se, especialmente, à segurança do território, tanto no policiamento interno quanto na proteção externa. Os Estados deixam de ser agentes econômicos (proprietários e empresários na Idade Moderna).

O Direito Privado parecia imprimir certeza jurídica às liberdades individuais a que o Estado apenas reconhecia, pois lhe eram anteriores, visto que inerentes ao homem.

Ao considerar a intervenção pública como antítese da liberdade individual, ficava mantida, e com renovado fôlego, a nítida separação entre Direito Público e Direito Privado, que só as longas Constituições do século XX iriam pôr em questão. (MORAES, 2003, p. 198)

Dessa divisão surge a distinção entre delito, referente à esfera penal, e ato ilícito do Direito Civil. A vinculação à categoria dos atos jurídicos já demonstrava a necessidade de punir o comportamento voluntário do ofensor.

Naquele momento era imprescindível desvincular a responsabilidade civil do poder de polícia do Estado, reconhecido como sua mais típica função. Assim, retirou-se qualquer conotação punitiva do instituto.

São cada vez mais frequentes os defensores do caráter punitivo ou retributivo do dano moral no Brasil. A indenização, além de compensar o dano, assumiria uma função desencorajadora, retribuindo o mal pelo mal.

Como forma de afastar o argumento moral de que não se pode estimar a extensão do dano moral, doutrina e jurisprudência passaram a entender o pagamento pecuniário como sanção pela conduta indesejada. Assim, Carlos Alberto Bittar, Sérgio Cavalieri Filho, Maria Helena Diniz e José Carlos Moreira Alves, dentre outros, filiaram-se à teoria do desestímulo.

José Carlos Moreira Alves afirmou ser o caráter punitivo a única finalidade da indenização por dano moral. Não haveria sustentação na pretensa função compensatória, pois, se se deve trazer alguma satisfação para o lesado, tal vantagem atingiria apenas os mais pobres.

Em última análise [...] penso nada mais ser o dano moral que uma pena privada, com uma circunstância ainda mais intensa que a pena privada conhecida, pois se transmite aos herdeiros; na realidade, está-se satisfazendo o desejo íntimo de vingança ao punir o cidadão causador do dano. Tanto isso é verdade que, quando se diz que foi atropelado o neto de um Rockefeller, por exemplo, o ressarcimento pode ser de milhões e milhões de dólares, embora, para a família, nada valha, pois o seu desejo é o neto; esse ressarcimento não trará satisfação alguma, para dizer-se que é uma compensação em relação à dor. Na verdade, o problema do dano moral sempre foi esse e é o que se sucede em relação ao civilista, que, quando julga matéria penal, é muito mais severo que o penalista, porque tende a ver a vítima - e o novo Código se afasta disso, de certa forma; o que lhe interessa é compor o dano. (ALVES, 2002, grifo nosso)

Esse posicionamento de um dos anteprojetistas - como o próprio Moreira Alves reconhece - não está refletido no Código Civil vigente, que não fixa o sentido nem delimita o alcance da locução dano moral. Ademais, independentemente do valor da indenização, sempre haverá natureza sancionatória e a exteriorização de uma resposta da ordem jurídica na responsabilização por dano moral.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça aderiu à tese da função punitiva, liderado pela concepção do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. (REsp n. 183.508-RJ, 05.02.2002; REsp. 246.258, 18.04.2000; REsp. 265.133, 10.09.2000).

Doutrinariamente, podemos perceber que a controvérsia estende-se a muitos países do sistema romano-germânico. Em Portugal, António Menezes Cordeiro (2000) afirma que o Código Civil de 1966 adotou expressamente a função punitiva da indenização, que se encontraria no art. 496º, 3:

ARTIGO 494º

(Limitação da indemnização no caso de mera culpa)

Quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem.

[...]

ARTIGO 496º

(Danos não patrimoniais)

1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.
2. Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem.
3. O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos do número anterior.
4. A prescrição do direito de indemnização não importa prescrição da acção de reivindicação nem da acção de restituição por enriquecimento sem causa, se houver lugar a uma ou a outra. (PORTUGAL, 1966, grifo nosso)

Não vemos, entretanto, a adoção dos danos punitivos pela norma citada, porquanto a norma limita-se a prever a redução do valor indenizatório, exatamente o oposto do que se pretende com a fixação de uma indenização tendente a reprimir o violador da norma jurídica ou de situação subjetiva de personalidade.

O dano punitivo é invocado para justificar a majoração do valor da indenização, o que naturalmente excede a ideia de restituição do bem jurídico violado.

Na decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a Relatora Desembargadora Marilene Bonzanini Bernardi, antes do dispositivo do acórdão, escreve que os valores arbitrados “[...] atendem ao caráter pedagógico da reparação, servindo de sanção para o ofensor.” (RIO GRANDE DO SUL, 2006)

Tal fundamento na decisão liga-se à opção da prática judiciária brasileira, que, historicamente, construiu-se sobre a ideia psicológica de dano moral e, assim, filiou-se à indenização que toma por base os aspectos subjetivos da vítima. A consideração da gradação do sofrimento levou-nos, quase que inevitavelmente, à dosimetria de uma pena civil.

Contudo, a construção jurisprudencial brasileira colide com a legislação civil, que em nenhuma norma alberga a majoração da indenização para punir condutas mais acenuadamente nocivas.

Há, porém, vozes que identificam o caráter punitivo em nosso Código Civil, fundamentando-o nos dizeres dos arts. 944 e 945:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano. (BRASIL, 2002)

O parágrafo único do art. 944 segue a linha do Código Civil português, possibilitando tão-somente a redução do montante indenizatório. Talvez seja esse o melhor argumento contrário à adoção do dano punitivo no Direito brasileiro, pois a norma facultava ao juiz minorar a indenização, a despeito da culpa do agente, mas não lhe abre a possibilidade de majorar a indenização considerando o grau da culpa.

Já o art. 945 aborda matéria totalmente diversa à indenização punitiva. Trata-se de uma exceção à regra do *caput* do art. 944, em que a indenização é medida pela extensão do dano. Nessa norma, a culpa da vítima será levada em conta por interferir no nexo de causalidade.

Dessa disposição não há como retirar uma “ilação em sentido contrário”, ou seja, não há como defender a possibilidade de majorar a indenização em decorrência do maior grau de culpa do agente, quando a norma permite que o juiz, excepcionalmente, atenuar a indenização. As normas que consagram exceções não comportam interpretação extensiva.

Pode até haver razões políticas, e até morais, para se punir comportamentos tendentes à repetição e à repercussão social mais ampla. No entanto, não há normatividade que o embase.

Tramitou no Congresso Nacional, com aprovação no Senado, o Projeto de Lei do Senado n. 150, de 1999, que definia o dano moral como “[...] a ação ou omissão que ofenda o patrimônio moral da pessoa física ou jurídica, e de entes políticos, ainda que não atinja o seu conceito na coletividade”. (BRASIL, 1999, art. 1º)

A definição não esclarecia as controvérsias existentes, pois se focava no conceito indeterminado de “patrimônio moral”.

O inciso I do art. 2º do referido Projeto listava os bens jurídicos inerentes à pessoa física, passíveis de tutela e, supostamente, integram o “patrimônio moral”: “a) o nome; b) a honra; c) a fama; d) a imagem; e) a intimidade; f) a credibilidade; g) a respeitabilidade; h) a liberdade de ação; i) a autoestima; j) o respeito próprio.” (BRASIL, 1999)

Uma listagem como essa só poderia ser interpretada exemplificativamente - o que nada acrescentaria à atual situação -, pois deixava de fora bens considerados essenciais para a dignidade da pessoa humana.

Relativamente aos critérios para apreciação do caso concreto, o Projeto estabelecia:

Art. 11. Ao apreciar o pedido, o juiz considerará o teor do bem jurídico tutelado, os reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão, a possibilidade de superação física ou psicológica, assim como a extensão e duração dos efeitos da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juiz fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes níveis:

I - ofensa de natureza leve, até vinte mil reais;

II - ofensa de natureza média, de vinte mil reais a noventa mil reais;

III - ofensa de natureza grave, de noventa mil reais a cento e oitenta mil reais.

§ 2º Na fixação do valor da indenização, o juiz levará em conta, ainda, a situação social, política e econômica das pessoas envolvidas, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, a intensidade do sofrimento ou humilhação, o grau de dolo ou culpa, a existência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa ou lesão e o perdão, tácito ou expresso.

§ 3º A capacidade financeira do causador do dano, por si só, não autoriza a fixação da indenização em valor que propicie o enriquecimento sem causa, ou desproporcional, da vítima ou de terceiro interessado. (BRASIL, 1999)

Conquanto arquivado em 2007, o Projeto bem demonstra o estado da controvérsia que ainda paira sobre o dano moral, parecendo espelhar-se nas leis penais, de modo que quantificação da indenização confunde-se com a dosimetria da pena. A tarifação da indenização, além de absolutamente inadequada para atender à diversidade das situações fáticas, revela-se inconstitucional pela afronta ao princípio da reparação integral. Ainda assim, o mesmo havia sido aprovado no Senado e remetido à Câmara e, somente após oito anos, foi arquivado.

A compensação do dano moral deve ser estabelecida por critérios objetivos de violação de situação subjetiva de personalidade ou de direito de família puro. É uma sanção pela qual a ordem jurídica manifesta sua repulsa a uma conduta antissocial e danosa.

Na sistemática do Código Civil brasileiro, a função da responsabilidade civil por dano moral é sempre compensatória e reparatória, não se lhe podendo atribuir uma função punitiva.

5.3 Critérios para fixação da reparação

Maria Celina Bodin de Moraes aponta os parâmetros mais utilizados pela doutrina e jurisprudência para fixação da indenização por dano moral:

Com poucas variações, podem ser considerados aceites os seguintes dados para a avaliação do dano moral: i) o grau de culpa e a intensidade do dolo do ofensor (a dimensão da culpa); ii) a situação econômica do ofensor; iii) a natureza, a gravidade e a repercussão da ofensa (a amplitude do dano); iv) as condições pessoais da vítima (posição social, política, econômica); e v) a intensidade de seu sofrimento. (MORAES, 2003, p. 295-296)

O art. 944 do Código Civil adota como único critério para fixação da indenização a extensão do dano, de modo que nenhum dos parâmetros adotados pela jurisprudência tem previsão legal. O dispositivo elencado é genérico, pois determina critérios tanto para o dano material quanto para o dano moral, sendo, todavia, insuficiente para a fixação do montante indenizatório deste último. Esse fato explica a adoção de outros pela jurisprudência, impondo-se analisar a compatibilidade de tais parâmetros com o sistema responsabilizatório previsto na Lei Civil.

Passaremos à análise dos critérios apontados por Moraes:

- a) Grau de culpa e intensidade do dolo. A culpa, em sentido amplo, só é considerada, pelo Direito Civil, como redutor da indenização, no caso de desproporção entre o grau da culpa e a extensão do dano (parágrafo único do art. 944). Considerar sua intensidade é um procedimento típico da intenção repressora do Direito Penal, na nossa tradição jurídica, ou do *Tort* do *common law*.

- b) Situação econômica do ofensor. É um critério que introduz a função repressora e pedagógica da responsabilidade civil. É especialmente utilizada quando os danos ultrapassam o indivíduo, atingindo, ainda que indiretamente, um grupo ou classe social. Nesses casos, fixa-se a indenização de modo a dissuadir o ofensor da prática de novos ilícitos. Mais uma vez, sobrepuja-se o pragmatismo, quando, juridicamente, deveria uma punição ser-lhe imposta por uma outra ordem.
- c) Natureza, gravidade e repercussão da ofensa (amplitude do dano). A ofensa relaciona-se ao comportamento do ofensor, enquanto o dano liga-se às consequências desse comportamento sobre o ofendido. Por isso, a repercussão da ofensa é o único critério que pode ser justificado a partir da formulação legal da “extensão do dano”, porque, no dano moral, quanto maior a repercussão da ofensa maior o dano. O mesmo não se pode afirmar quanto à natureza ou gravidade da ofensa, que se liga exclusivamente à conduta do agente.
- d) Condições pessoais da vítima (posição social, política, econômica). As condições pessoais da vítima são relevantes se consideradas enquanto repercussões da ofensa em seu próprio contexto social, político e econômico. Devemos fugir do raciocínio simplista e equivocado de que uma vítima com maior poder aquisitivo receberá, obrigatoriamente, uma indenização superior à daquela vítima que tem menor poder aquisitivo.
- e) Intensidade de seu sofrimento. Esse é um critério subjetivo, por isso mesmo impossível de aferição. A ofensa a direito de personalidade ou direito de família puro gera, por si só, o dano, presumindo-se o sofrimento. Deve-se avaliar apenas a gravidade do dano.

Passando ao caso em análise, sobressaem os seguintes parâmetros para a compensação do dano moral:

A) Culpa do empregador. O acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu que haveria uma presunção de culpa da empregadora em relação ao infortúnio. Assim, os requisitos para configuração da responsabilidade civil foram: o dano, o nexo causal e a culpa. Na responsabilidade subjetiva, deve-se provar a existência da culpa, no entanto, em razão de sua presunção, caberia à empregadora provar que não agiu culposamente. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 13)

Noutros termos, não basta uma atuação eficiente para a causação do dano. É imprescindível a culpa do agente. A noção de culpa servindo de fundamento do dever de ressarcir e a necessidade de sua demonstração pela vítima, na prática, reduzem a indenizabilidade dos danos decorrentes de acidente de trabalho. A alegação da inevitabilidade do fato pode resultar na exoneração do dever de indenizar atribuível ao empregador.

Também no STJ, a Ministra Nancy Andrighi não considerou o grau de culpa do empregador como parâmetro para fixar a indenização. (BRASIL, 2008)

B) *In dubio pro operario*. Além da presunção de culpa quanto à segurança do trabalhador, o acórdão do TJRS também justificou a presunção de culpa pelo princípio *in dubio pro operario*. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 13) Transplantou-se um

princípio do Direito do Trabalho, que deve ser invocado para correção de antinomias jurídicas, para um quadro de responsabilidade civil, em que atuaria como regra para distribuição do ônus da prova.

C) Dupla finalidade: reparação e repressão. A decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul determina que essa dupla finalidade deve ter em conta a capacidade econômica do ofensor, servindo de desestímulo a novas condutas, no entanto reduz o valor da indenização por danos morais, conquanto tenha reconhecido o “[...] caráter pedagógico da reparação, servindo de sanção para o ofensor”. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 18)

O intento é meramente pragmático, por fugir de nossa tradição e do sistema responsabilizatório do Código Civil.

D) Condições subjetivas: vítima e ofensor. No TJRS, levou-se em conta a capacidade econômica, sua posição social, grau de cultura, atividade profissional, idade e sexo do atingido e a condição econômica do ofensor. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 17)

Tais condições subjetivas só devem ser consideradas na medida em que forem relevantes para aferir a repercussão do dano. No caso concreto, uma ou outra condição pode ser absolutamente irrelevante.

Avaliar a capacidade econômica dos envolvidos foge do critério definidor do *quantum* indenizatório previsto em lei - o dano.

E) Enriquecimento sem causa. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 17-18) Essa formulação não pode ser entendida em sentido técnico-jurídico, pois, em sentido próprio, a decisão judicial é a causa (título jurídico) que justifica a indenização, de modo que não se pode cogitar do instituto do enriquecimento sem causa de que trata o Código Civil de 2002. O que se procura evitar é a desproporção entre o valor da indenização e a extensão do dano. Caso contrário, haveria violação ao art. 944 do CC.

Sampaio Júnior aponta que “o malsinado jeitinho brasileiro” é responsável por uma “solução intermediária” que procura materializar a função punitiva sem enriquecer a vítima (2009, p. 250). Assim, mesmo utilizando de forma totalmente atécnica o instituto do enriquecimento sem causa, são comuns as decisões do Judiciário brasileiro que tentam punir o ofensor, mas sem enriquecer a vítima.

Trata-se [...] de conciliar o inconciliável. Na medida em que se aceita a ideia de que a indenização pode ter por objeto reprimir certas condutas e punir aquele que as praticou, a indenização necessariamente deverá ser superior ao montante efetivamente devido, pois, caso contrário, o *quantum* arbitrado não produzirá tal efeito. Destarte, a indenização punitiva traz, ínsita, a ideia de enriquecimento do ofendido, que receberá mais do que era devido. [...] Pretender punir exemplarmente o ofensor sem enriquecer a vítima produz, apenas, decisões judiciais fortes [aparentemente] em sua fundamentação, mas vazias em sua parte dispositiva. Ao argumento de se impedir o enriquecimento da vítima, todos os fundamentos expendidos pelo magistrado com o intuito de demonstrar a reprovabilidade de certa conduta caem por terra no momento em que ele fixa uma indenização que em nada pode ser tida como punitiva ou exemplar. (SAMPAIO JÚNIOR, 2009, p. 250-251)

6 IGUALDADE DE TRATAMENTO ENTRE FILHOS NASCIDOS E POR NASCER

A igualdade de tratamento entre filhos nascidos e o nascituro revela a questão mais ampla do regime jurídico ao qual se submetem pessoas nascidas e por nascer.

Teixeira de Freitas, no Esboço de Código Civil, definia pessoa como todo ente capaz de adquirir direitos, podendo ser classificada como pessoa de existência visível e pessoa de existência ideal (arts. 16 e 17). As pessoas por nascer estão dispostas entre os entes de existência visível absolutamente incapazes (art. 41, 1º). (FREITAS, 1952, p. 17-19 e 45)

Fugindo à concepção de Freitas, as codificações brasileiras de 1916 e de 2002 optaram por não incluir nomeadamente o nascituro entre as pessoas naturais. Todavia, não conseguiram evitar reconhecer-lhe a titularidade de direitos e de expectativas de direito de natureza patrimonial e mesmo não patrimonial.

A personalidade, na concepção clássica, é a aptidão genérica para ser sujeito de direitos e obrigações. Pelo que se conclui que pessoa é o ente a quem se atribui essa aptidão.

Há entes que são dotados de aptidão restrita, pois o ordenamento, embora não lhes atribua personalidade, considera-os sujeitos de algumas relações jurídicas de natureza patrimonial. São comumente denominados entes não personificados, tais como o condomínio, a massa falida e as heranças jacente e vacante.

Ao nascituro, no entanto, o ordenamento não restringe a titularidade subjetiva de situações não patrimoniais. São, pois, detentores de direitos de personalidade e direitos de família puros. No que concerne às situações patrimoniais, o nascituro, frequentemente, é detentor de expectativas de direitos. Ora, como um ente pode ser titular de expectativas de direitos e não ser considerado sujeito nessas situações?

A circunstância de não ter nascido restringe sua capacidade, mas não sua personalidade. A relação quantitativamente menor de situações que o nascituro pode titularizar, em comparação com as pessoas nascidas, advém de sua condição de ser humano em formação. Sua capacidade de gozo é, pois, menor que a das pessoas nascidas, mas é o suficiente para o resguardo da sua dignidade.

As decisões, em todas as instâncias, enfrentaram adequadamente a situação jurídica do nascituro ao reconhecer-lhe igualdade de direitos com os filhos já nascidos.

O empregador requereu a redução da indenização devida ao nascituro por alegar que “[...] a dor sofrida pelos menores que conheceram o pai é maior”. (BRASIL, 2008, p. 7) A alegação foi enfrentada com três diferentes argumentos. Primeiramente, a impossibilidade de mensuração da dor e, por consequência, a impossibilidade de compará-la com o sofrimento dos filhos já nascidos. Argumentou-se, em segundo lugar, que a alegação é “[...] uma tentativa de estabelecer um padrão artificial de ‘tarifação’ que não guarda relação alguma com a origem fática do dever indenizatório”. (BRASIL, 2008, p. 9, grifo no original) Por fim, a Relatora adentra em um aspecto subjetivo, dizendo que, se fosse possível mensurar a dor, “[...] arriscaria dizer que a dor do nascituro poderia ser considerada ainda maior do que aquela suportada por seus irmãos, já vivos quando do falecimento do genitor.” (BRASIL, 2008, p. 9)

Nenhum desses argumentos diz respeito ao *status* do nascituro, pois não se questiona sua condição de sujeito de direito, mas a paridade de direitos com os já nascidos com base em fatores contingentes.

CONCLUSÃO

O dano moral, quando se tornou objeto de consideração pela doutrina brasileira, foi conceituado a partir de elementos psicológicos, ou seja, metajurídicos. Sua frágil teorização foi responsável por dificultar a práxis e influenciar muitas tentativas de redefinir o dano moral contemporaneamente.

Juridicamente o dano moral decorre de uma violação a uma situação jurídica - e não apenas fática - mais especificamente a situações subjetivas de direitos de personalidade e de direitos de família puros.

Nas decisões analisadas o conceito de dano moral não foi enfrentado, mas a alusão à dor se deu como mera consequência dos danos, ainda que não explicitamente direcionados a esta ou aquela situação subjetiva.

Sobressai nessas decisões a atribuição funcional, ao dano moral, do caráter punitivo-pedagógico, contrariando a tradição dos países de sistema de direito romano-germânico e da sistemática do Código Civil brasileiro.

Os critérios para a fixação do dano moral na Justiça do Trabalho revelam esse reconhecimento, inspirado em razões de ordem política e moral. Revelam ainda a opção pela imposição de sanção administrativa, mesmo que estranha à responsabilidade civil.

Clara é a influência dos *punitive damages* (danos punitivos), concernentes aos países do sistema de direito do *common law* (direito inglês e estadunidense), todavia seus objetivos não são atendidos, porquanto na fixação das indenizações não há indicação, em separado, do valor concernente à compensação do dano e do valor destinado a desestimular e penalizar o comportamento do ofensor. Ademais, o Judiciário ainda é tímido quando da fixação do *quantum* indenizatório, decidindo-se por valores incapazes de intimidar o agente.

Em relação ao nascituro, são poucas as decisões que enfrentam a paridade de direitos de pessoas nascidas e pessoas por nascer. Neste caso concreto, essa paridade foi reconhecida ainda que sem o enfrentamento da personificação dos que ainda não nasceram. Mesmo uma interpretação literal do art. 2º do Código Civil, *in fine*, parece ser suficiente para o reconhecimento da titularidade de direitos patrimoniais e existenciais. Os julgados também lhe atribuíram tais direitos, ao fixar indenização por danos materiais e morais.

Embora as decisões tenham apenas tangenciado a questão da personificação do nascituro, deflui-se de uma interpretação sistemática sua personalidade. Do mesmo modo, o Código Civil brasileiro, conquanto não o assuma expressamente, acaba por personificar o nascituro quando lhe reconhece a titularidade de direitos e expectativas de direitos, de forma ampla. A capacidade de gozo diferenciada entre pessoas nascidas e pessoas por nascer não influi na personificação destas. A gama de direitos albergada pela capacidade de gozo é variável ainda entre as pessoas nascidas, em virtude da situação específica de cada uma delas. A questão não é ter maior ou menor número de direitos, mas titularizar aqueles imprescindíveis à dignidade do ente nascido ou por nascer.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cléber Lúcio de. *Responsabilidade civil do empregador e acidente de trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Conferência inaugural: Jornada de Direito Civil*. Conselho da Justiça Federal, Brasília, set. 2002. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/03_conferencia_inaugural.pdf>. Acesso em: 7 out. 2008.
- BRASIL. *Código Civil*. Lei n. 10.406. 10 jan. 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 fev. 2008.
- BRASIL. *Código Civil*. Lei n. 3.071. 1º jan. 1916. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 13 mar. 2009.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 7 out. 2008.
- BRASIL. *Projeto de Lei do Senado n. 150*, de 1999. Dispõe sobre danos morais e sua reparação. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mate/servlet/PDFMateServlet?s=http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/MateFO.xml&o=ASC&m=1459>>. Acesso em: 7 out. 2008.
- BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Especial n. 931.556 - RS. Responsabilidade civil. Acidente do trabalho. Morte. Indenização por dano moral. Filho nascituro. Fixação do *quantum* indenizatório. *Dies a quo*. Correção monetária. Data da fixação pelo juiz. Juros de mora. Data do evento danoso. Processo civil. Juntada de documento na fase recursal. Possibilidade, desde que não configurada a má-fé da parte e oportunizado o contraditório. Anulação do processo. Inexistência de dano. Desnecessidade. Recorrente: Luciana Maria Bueno Rodrigues, Pamela Bueno Rodrigues, Thales Bueno Rodrigues, André Rodrigues Júnior, Rodocar Sul Implementos Rodoviários Ltda.. Recorrido: os mesmos. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Brasília, 17 jun. 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=780826&sReg=200700483006&sData=20080805&formato=PDF>. Acesso em: 31 mar. 2009.
- BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Conflito de competência n. 59.593 - RS. Conflito de competência. Justiça do Trabalho e Comum. Ação de indenização em virtude de acidente de trabalho. EC n. 45/2004. Autor: Luciana Maria Bueno Rodrigues e outros. Réu: Rodocar Sul Implementos Rodoviários Ltda.. Suscitante: Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Carazinho - RS. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Brasília, 22 mar. 2006. Disponível em: <<https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/REJ.cgi/MON?seq=2315082&formato=PDF>>. Acesso em: 31 mar. 2009.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Apelação n. 7.526. Responsabilidade civil do Estado. Transporte ferroviário. Dano moral. Art. 1537 do Código Civil. Apelante: União Federal. Apelado: Gení Bretãs Miltraud e outros. Relator: Ministro Oroszimbo Nonato, Rio de Janeiro, 3 nov. 1942. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 94, p. 477-481, jun. 1943.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Conflito de Competência n. 7.204-1. Constitucional. Competência judicante em razão da matéria. Ação de indenização

- por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, proposta pelo empregado em face de seu (ex-) empregador. Competência da Justiça do Trabalho. Art. 114 da Magna Carta. Redação anterior e posterior à Emenda Constitucional n. 45/04. Evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Processos em curso na Justiça Comum dos Estados. Imperativo de política judiciária. Suscitante: Tribunal Superior do Trabalho. Suscitado: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto, 29 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=7204&classe=CC>>. Acesso em: 30 jun. 2009.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Extraordinário n. 438.639. Competência. Ação de indenização. Dano moral. Acidente do trabalho. Fato histórico único. Unidade de convicção. Feito da competência da Justiça Comum. Inteligência do art. 114, VI, da CF. Recurso provido. Votos vencidos. É da competência da Justiça Comum a ação de indenização por dano moral, quando o fato também qualifique acidente do trabalho. Recorrente: Mineração Morro Velho Ltda. Recorrido: Adão Carvalho dos Santos e outros. Relator: Ministro Cezar Peluso, 9 mar. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=438639&classe=RE>>. Acesso em: 30 jun. 2009.
 - CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
 - CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. *Teoria geral do direito moderno: por uma reconstrução crítico-discursiva na Alta Modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
 - CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil português*. v. 1: Parte geral. t. 1: Introdução, doutrina geral, negócio jurídico. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2000.
 - CORRÊA, André Rodrigues. Apresentação. In: SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 7-8.
 - DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.
 - DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2: Teoria Geral das Obrigações.
 - FREITAS, A. Teixeira. *Código Civil: esboço*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores/Serviço de Documentação, 1952. v. 1. Disponível em: <http://www.civilistica.com.br/textos/codigo_civil_vol_1_a_teixeira_de_freitas.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2009.
 - GUIMARÃES, Hahnemann. Estudo comparativo do Anteprojeto do Código das Obrigações e do direito vigente. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 97, p. 287-293, fev. 1944.
 - LIMA, Z. Pires de. Responsabilidade civil por danos morais - 1ª parte. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 83, p. 216-227, ago. 1940.
 - _____. Responsabilidade civil por danos morais - 2ª parte. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 83, p. 412-422, set. 1940.
 - LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 119, 31 out. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4445>>. Acesso em: 07 out. 2008.
 - MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação n. 1.409. Responsabilidade civil. Dano moral. Apelante: Iachua Cadus. Apelado: Prefeitura de Ubá. Relator:

- Desembargador Amílcar de Castro, Belo Horizonte, 19 out. 1942. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 93, p. 528-531, mar. 1943.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
 - OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 4. ed. São Paulo, LTr, 2008.
 - PORTUGAL. *Código Civil português*. Decreto-lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966. Disponível em: <<http://www.stj.pt/nsrepo/geral/cptlp/Portugal/CodigoCivil.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2008.
 - RIO GRANDE DO SUL. *Tribunal de Justiça*. Apelação cível n. 70015887862. Responsabilidade civil. Acidente de trabalho. Queda de altura. Culpa da empregadora. Desvio de função. Ausência de EPIs. Danos morais e materiais. Apelante: Rodocar Sul Implementos Rodoviários Ltda. Apelado: Luciana Maria Bueno Rodrigues, Pamela Bueno Rodrigues, Thales Bueno Rodrigues e André Rodrigues Júnior. Relator: Des. Marilene Bonzanini Bernardi, Porto Alegre, 23 ago. 2006. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2006&codigo=854733>. Acesso em: 31 mar. 2009.
 - RIO GRANDE DO SUL. *1ª Vara Cível da Comarca de Carazinho*. Processo n. 009/1.03.0001882-1. Autor: Luciana Maria Bueno Rodrigues, Pamela Bueno Rodrigues e Thales Bueno Rodrigues. Réu: Rodocar Sul Implementos Rodoviários Ltda. Juiz: Dr. Alexandre Kreutz, Carazinho, 24 mar. 2005. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_doc1g_oracle.php?id_comarca=carazinho&ano_criacao=2005&cod_documento=8463&tem_campo_tipo_doc=S>. Acesso em: 31 mar. 2009.
 - SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. O princípio do pleno ressarcimento e a indenização punitiva. *In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Direito civil: princípios jurídicos no direito privado - atualidades III*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 227-254.
 - SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado: principalmente do ponto de vista prático*. 15. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986. v. 2.
 - SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. Interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. *In: SARMENTO, Daniel (Org.). Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 23-116.
 - SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
 - VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. *Contrato de trabalho com o Estado*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2002.

DIREITO DO TRABALHO NOVO

Paulo Gustavo de Amarante Merçon*

Só pode ser o fim do mundo se avançarmos.
Arthur Rimbaud

INTRODUÇÃO

Em artigos recentes, Amauri Mascaro Nascimento, Mauricio Godinho Delgado e Arnaldo Süssekind reacendem o estudo da relação de trabalho, que nos últimos anos esfriara no meio jurídico.

Nas páginas seguintes, analisaremos algumas das questões tratadas pelos três notáveis juristas, direcionando o foco a um ponto que nos parece essencial: relação de trabalho, mais que critério de competência, é tema de direito material.

O conceito de relação de trabalho irá esboçar, além dos contornos da nova competência trabalhista, o futuro do próprio direito do trabalho.

No Estado democrático de direito, o centro convergente do ordenamento jurídico é a dignidade da pessoa humana, que, combinada a outro fundamento da República, o valor social do trabalho, modela o direito fundamental ao trabalho digno. Tratando-se de direitos fundamentais de toda pessoa humana, surge a questão que examinaremos ao longo deste ensaio: o núcleo dos direitos fundamentais trabalhistas deve ser estendido por lei a todos os trabalhadores?

O direito não é uma ciência exata; não opera com certezas ou verdades absolutas, mas com entendimentos, caminhos, escolhas.

Vivemos um tempo de misturas, que geram contradições e incerteza. A pós-modernidade abrevia o futuro e, ao mesmo tempo, resgata elementos do passado. Se a informação e o conhecimento tornam-se o centro da criação do valor, a exploração do trabalho material remonta aos primórdios da Revolução Industrial.

Como quem olha uma tela abstrata, espiamos o futuro, e não distinguimos se o direito do trabalho avança, ou se rende suas armas...

1. RELAÇÃO DE TRABALHO: MATÉRIA CÍVEL OU TRABALHISTA?

Em estudo anterior¹, identificamos a essência da relação de trabalho na alienação do trabalho a um tomador.

Quando uma pessoa física trabalha de forma autossuficiente, sua força de trabalho e o produto daquele trabalho permanecem sob seu domínio. Ainda que o serviço seja objeto de uma relação jurídica com outra pessoa física, esta não terá a capacidade de se apropriar daquele trabalho, e por isso não se forma uma relação de trabalho. É o que ocorre, por exemplo, quando um médico atende pacientes em seu próprio consultório.

* Juiz titular da Vara do Trabalho de Itabira-MG. Mestrando em Direito do Trabalho pela PUC-MG.

¹ Além dos portões da fábrica - o direito do trabalho em reconstrução. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 73, n. 3, p. 98-125.

A partir do momento em que o trabalhador aliena seu trabalho a alguém que detenha uma organização produtiva, o trabalho, no âmago da relação jurídica, passa a ser hipossuficiente, configurando-se a relação de trabalho. É o caso do médico que trabalha para uma clínica, ainda que de forma eventual ou não-subordinada.

Para visualizar melhor tal concepção, é importante assimilar que, mais que critério de competência, relação de trabalho é conceito de direito material - e, ainda que potencialmente, direito material do trabalho.

É certo que a maior parte das relações de trabalho *lato sensu* ainda são reguladas pelo direito comum. Tal regulamentação, contudo, é residual, e deve-se justamente à indefinição do conceito de relação de trabalho. Não nos parece razoável cogitar que o conteúdo da relação de trabalho seja estranho ao direito do trabalho, e que o propósito da Emenda Constitucional n. 45/2004 tenha sido bifurcar a jurisdição trabalhista em causas trabalhistas (envolvendo relação de emprego) e cíveis (oriundas da relação de trabalho).²

Vislumbrando-se na relação de trabalho matéria trabalhista em potencial, há que se ponderar que a razão de ser do direito do trabalho, enquanto ramo jurídico especializado, é a tutela do trabalho. Um direito do trabalho que viesse a regular toda e qualquer relação jurídica envolvendo trabalho humano (mesmo o que não carece de proteção especial) esvaziar-se-ia de fontes materiais e princípios, enfim, de sua própria identidade.

O trabalho hipossuficiente é o que carece da tutela do direito laboral. O que não significa dizer que apenas esse tipo de trabalho mereça proteção do ordenamento jurídico, mas que a ele deve ser reservada a tutela especial trabalhista, que tem eficácia horizontal, ou seja, entre as partes da relação jurídica (desenvolveremos o tema no item 2).

Discorrendo sobre o princípio da proteção, Américo Plá Rodriguez³ o explica como uma compensação pela desigualdade econômica entre as partes, que desfavorece o trabalhador.

Nesse ponto, é interessante observar que, em uma relação jurídica, a hipossuficiência da parte será sempre intrínseca à relação, e em referência à outra parte. Nos exemplos acima, o médico é hipossuficiente em relação à clínica, mas não em relação aos pacientes em seu consultório particular.

A desigualdade econômica que desfavorece o trabalhador na relação de trabalho decorre de sua carência de meios, naquela relação, para produzir (bens ou serviços) para o mercado de consumo. Como o escopo de todo trabalho social é, de alguma forma, produzir⁴ ⁵, aquele trabalhador se obriga a alienar sua força de

² É interessante anotar que, conforme a clássica divisão aristotélica, a regulamentação do direito civil é comutativa, enquanto a do direito do trabalho é corretiva ou compensatória.

³ *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000. p. 85.

⁴ Manuel Alonso Olea, na clássica obra *Introdução ao direito do trabalho*, já ponderava que o objeto do direito do trabalho é o trabalho produtivo. E, vislumbrando o trabalho por conta alheia como espécie do fenômeno alienação do trabalho, salientava: "A prestação de trabalho a outrem é tomada, aqui, no sentido jurídico estrito, próximo à expressão alienação, também tomada em sua acepção estrita e tradicional de transferência de titularidade." (São Paulo: LTr, 1984. p. 17-24).

⁵ Frise-se que, na sociedade pós-industrial, a produção não mais se restringe à fábrica ou à mercadoria palpável, e a noção de trabalho produtivo alcança todo trabalho social, inclusive, e principalmente, os serviços e demais faces do trabalho imaterial.

trabalho, ou, no mínimo, o produto de seu trabalho, a um tomador, detentor de uma organização produtiva. Disseca-se, assim, a hipossuficiência trabalhista.

É interessante destacar que A.F. Cesarino Junior fundou sua clássica teoria da hipossuficiência no elemento econômico, classificando as pessoas naturais em autossuficientes (proprietários de capital, imóveis, terras), hipossuficientes (possuidores apenas de sua força de trabalho) e hipersuficientes (autossuficientes em posição econômica superior). O insigne jurista aduzia que “[...] os hipossuficientes estão, em relação aos autossuficientes, numa situação de hipossuficiência absoluta”, e os autossuficientes, “[...] em relação aos hipersuficientes, numa situação de hipossuficiência relativa”.⁶

O que ponderamos é que, em uma relação jurídica, a hipossuficiência é necessariamente uma condição relativa. Um mesmo trabalhador poderá ser hipossuficiente em uma relação jurídica e autossuficiente em outra, alienando seu trabalho a uma organização produtiva, no primeiro caso, ou fornecendo o serviço diretamente ao consumidor, na segunda hipótese. E tal desigualdade na relação jurídica em regra, mas não necessariamente, será ditada pela posição socioeconômica das partes no lado externo da relação.

Mas, se a origem da hipossuficiência trabalhista é econômica, seus efeitos alcançam a própria condição humana do trabalhador, entremeada ao objeto do contrato - o trabalho -, do qual o trabalhador depende para sua subsistência e de sua família. Eis a grande singularidade da relação jurídica de trabalho, a exigir uma tutela especial ao trabalhador, destacada dos padrões civilistas.

A hipossuficiência na relação jurídica irá afetar a pessoa do trabalhador de diversos modos, desde a constrição de sua vontade até a posição vulnerável na negociação do contrato e exigência de seu cumprimento. Tal situação é mais acentuada e nítida no trabalho subordinado, mas pode ser percebida também, ainda que de forma rarefeita ou oblíqua, no trabalho autônomo alienado a um tomador.

A alienação da força de trabalho define a subordinação trabalhista. É traço distintivo não apenas da relação empregatícia, mas de outras espécies de relação de trabalho trazidas para a competência trabalhista pela EC n. 45/04, como o trabalho eventual em proveito de empresa e o estágio de estudante.

O trabalhador autônomo⁷, por sua vez, opera os meios de sua própria produção, mas será hipossuficiente em uma relação de trabalho toda vez que alienar não sua força de trabalho (ou não seria um genuíno autônomo), mas o produto daquele trabalho à cadeia produtiva de um tomador.

Essa a lógica do modo de produção capitalista, fonte material medular do direito do trabalho, e que resiste aos avanços e metamorfoses do capitalismo nas últimas décadas. Se tal lógica irá sobreviver ao futuro, à automação crescente, à centralidade do conhecimento e da informação na produção da riqueza, só o tempo irá dizer.

⁶ *Direito social*. São Paulo: LTr, Editora da Universidade de São Paulo, 1980. p. 44-45.

⁷ Em variante de trabalho autônomo, o trabalhador usufrui dos meios de produção do tomador, sem interferência deste na prestação dos serviços, e repassa-lhe, além do aluguel mensal, um percentual sobre a produção. É comum no trabalho de dentistas e taxistas.

O capitalismo é uma estrada perigosa. O que vemos pelo retrovisor, e também o horizonte distante, são referências que não devem nos distrair do que se passa à frente.

É curioso constatar que, se até a vigência da EC n. 45/04 as portas da Justiça do Trabalho em geral fechavam-se aos trabalhadores não-empregados, mesmo com a competência trabalhista ampliada tais trabalhadores permanecem descobertos da tutela material trabalhista.

Tal restrição legal decorre historicamente da hegemonia absoluta da relação de emprego no modo de produção do capitalismo industrial. Como observa Márcio Túlio Viana⁸, o direito do trabalho é “produto da fábrica”. A CLT reproduz a fábrica vertical e concentrada, o trabalho parcelado, homogêneo e em série, característico do fordismo.

Ocorre que, como assinala Viana, a fábrica moderna se desconcentrou; organiza-se agora em rede; articula-se com outras, de todos os tipos, e passa a recorrer sem cerimônia a empregados informais e trabalhadores autônomos - não apenas os falsos, mas também os verdadeiros autônomos.

Nesse cenário híbrido, ainda que a supremacia da relação de emprego persista (muitas vezes disfarçada de trabalho precário ou informal), formas genuinamente não-empregatícias de exploração do trabalho humano se desenvolvem, e tendem a proliferar no capitalismo pós-industrial, sugerindo a necessidade de um alargamento das fronteiras do direito do trabalho.

O que diz a Constituição?

Antes de passarmos à análise do ordenamento jurídico, é importante lembrar que uma relação jurídica é constituída de, no mínimo, dois sujeitos (dois polos de interesse) e um objeto. O objeto de uma relação de trabalho é o próprio trabalho. Como se trata de uma relação, é lógico deduzir que ela só existirá se houver a possibilidade de transferência daquele objeto (o trabalho em seu potencial produtivo) de um polo a outro da relação - ou seja, do trabalhador para o contratante dos serviços.

Em genuína relação de consumo, precisamente pelo fato de o consumidor não deter os meios de produção, o trabalho, em sua latência produtiva, não se aliena de um polo a outro da relação jurídica.

Em sintonia com essa realidade, a sistemática do ordenamento jurídico induz à contraposição entre os serviços de consumo e a relação de trabalho.

Assim é que a Constituição consagra a proteção e defesa do trabalhador e do consumidor (arts. 1º, IV e 7º; arts. 5º, XXXII e 170, V). Ora, em uma relação bilateral, a proteção legal não pode logicamente beneficiar as duas partes, ou nenhuma delas será afinal protegida. Se, como já salientamos, em uma relação jurídica a hipossuficiência da parte se dá em relação à outra parte, o mesmo ocorre com a tutela legal. Do que se deduz como corolário lógico que, na sistemática constitucional, as duas figuras (trabalhador na acepção do art. 7º e consumidor) não podem figurar em uma mesma relação jurídica.

⁸ As relações de trabalho sem vínculo de emprego e as novas regras de competência, *in Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 261.

Por conseguinte, em genuína relação de consumo o fornecedor dos serviços não é trabalhador na acepção estrita do *caput* do art. 7º da Constituição, não podendo ser beneficiado pelos direitos fundamentais trabalhistas ali elencados.

Em harmonia com a lógica constitucional, o Código de Defesa do Consumidor exclui do conceito de serviço de consumo as atividades decorrentes das relações de caráter trabalhista. Cumpre ressaltar que a Lei n. 8.078/90 foi editada dois anos após a promulgação da Constituição de 1988, cujo art. 114, *caput*, já previa expressamente a relação de trabalho como gênero da espécie relação de emprego. Do que se deduz que a *mens legis* do § 2º do art. 3º do CDC é afastar do conceito de serviço de consumo não apenas a espécie empregatícia, mas a relação de trabalho *lato sensu*.

Sugestão de um conceito legal de relação de trabalho

Conforme os arts. 2º e 3º da CLT, caracteriza-se a relação de emprego pela prestação não-eventual, subordinada e onerosa de serviços por pessoa física à empresa, profissional liberal ou instituição sem fins lucrativos.

A relação de trabalho *lato sensu*, em nossa concepção, configura-se pela prestação de serviço por pessoa física (ou firma individual) em proveito de empresa, profissional liberal, instituição sem fins lucrativos ou outro ente que produza bens ou serviços para o mercado.⁹

Como se percebe, os dois conceitos são afins, sendo o da relação de emprego mais específico, com a inclusão dos elementos da subordinação e não-eventualidade da prestação.¹⁰ Ora, mas sendo a relação de trabalho gênero da espécie relação de emprego, nada mais lógico que ambas tenham em comum a plataforma jurídica, sobre a qual se erige o conceito mais típico da relação empregatícia.

Frise-se que, enquanto escrevíamos este artigo, a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara Federal aprovava o Projeto de Lei n. 6.542/06, com enumeração exemplificativa de espécies de relação de trabalho. Em outro artigo comentaremos o texto do PL, provavelmente já então convertido em lei, mas podemos adiantar que, desde que em interpretação conforme a Constituição, suas disposições não se incompatibilizam com nossas formulações.

Inserção do trabalho na cadeia produtiva do tomador

Comentando decisão do Tribunal Superior do Trabalho que declarou a incompetência da Justiça do Trabalho em ação de cobrança de honorários advocatícios, Amauri Mascaro Nascimento¹¹ critica a restrição do conceito de relação

⁹ O conceito de relação de trabalho doméstico será apresentado no tópico seguinte.

¹⁰ Neste estudo, não nos posicionaremos acerca da onerosidade da prestação como requisito da relação de trabalho. Quanto à pessoalidade, propomos um critério mais amplo, abrangendo o trabalho prestado por firma individual ou nos moldes de pequena empreitada.

¹¹ O debate sobre ações oriundas da relação de trabalho. *Revista LTr*, v. 74, n. 2, p. 136-137 (o autor alude a decisão do STF, mas a ementa que transcreve é de acórdão proferido pela 3ª Turma do TST, no processo RR-2455/2007-037-12-00).

trabalhista ao trabalho com objetivo econômico, ou seja, aquele que se insere em cadeia produtiva do tomador. E sustenta que tal conclusão choca-se com outras da jurisprudência dos Tribunais, nas quais tem sido admitida a competência trabalhista ainda que se trate de trabalho prestado para destinatário final ou não integrante de cadeia econômica. Menciona os exemplos do trabalho doméstico e do trabalho prestado para as instituições sem fins lucrativos.

Em nossos estudos anteriores sobre o tema, publicados em 2006 (antes, portanto, da referida decisão do TST), tivemos a oportunidade de argumentar que tanto o trabalho em proveito de entidade sem fins lucrativos quanto o trabalho doméstico têm destinação produtiva e, portanto, objetivo econômico.

Assim é que, mesmo à margem da produção capitalista, as instituições sem fins lucrativos ocupam posição ativa na economia, produzindo bens e, especialmente, serviços à comunidade. Na lição do saudoso Délio Maranhão¹², a atividade econômica traduz-se na produção de bens ou serviços para a satisfação das necessidades humanas, não supondo, necessariamente, a ideia de lucro. Frise-se que as instituições não-lucrativas gerenciam seus gastos e sua receita, podendo acumular reservas, com a peculiaridade de que o eventual *superavit* da produção deve ser revertido integralmente à manutenção e desenvolvimento de seus objetivos sociais, ou ao incremento de seu ativo imobilizado (art. 12 da Lei n. 9.532/97).

Com relação ao trabalho doméstico, é certo que não produz valor de troca.¹³ Por conseguinte, e diversamente da empresa ou outro ente que produza para o mercado, o tomador doméstico não tem a capacidade de explorar o trabalho do prestador sem se apropriar do valor de uso daquela força de trabalho. E esse valor de uso somente será apropriável quando não se reduzir a um serviço individualizado.

Assim é que, mediante uma contraprestação estipulada, o empregado ou diarista doméstico aliena à pessoa ou família o uso de sua força de trabalho pela inteira jornada contratada (horas, dia, semana ou mês). Imagine-se, por exemplo, que aquela pessoa ou família receba um parente em casa por alguns dias, ou ofereça uma festa aos amigos. Ainda que cumprindo a mesma jornada, a empregada doméstica lavar e passará mais roupas, terá mais trabalho na cozinha, a diarista terá a faxina dobrada, o valor de uso da força de trabalho de ambas será estendido - mas o valor pago por ela não necessariamente irá variar. Isso porque o valor de uso da força de trabalho já não pertence ao trabalhador, mas à família ou pessoa que dele se apropriou.

A subordinação é, portanto, pressuposto da relação de trabalho doméstico, e será presumida sempre que os serviços atenderem a necessidade normal no âmbito residencial, inserindo-se assim na cadeia microeconômica doméstica, em substituição à atividade produtiva do mercado. É o caso dos serviços de cozinheira, lavadeira e passadeira de roupas, faxineira, caseiro, babá, dentre outras formas menos usuais de trabalho doméstico.

¹² MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*, vol. I, p. 290.

¹³ O valor de uso consiste na utilidade subjetiva de um bem ou serviço. O valor de troca é expresso na proporção de troca do bem ou serviço no mercado por outras mercadorias ou dinheiro.

Em sugestão de conceito legal, caracteriza relação de trabalho doméstico a prestação subordinada de serviços por pessoa física, no âmbito residencial, atendendo a necessidade normal de pessoa ou família, sem finalidade lucrativa.

O fornecimento de serviços de consumo no âmbito residencial, ao contrário, pressupõe a inexistência de subordinação. O valor de uso da força de trabalho do prestador exaure-se em um serviço fortuito e individualizado, não sendo, por conseguinte, apropriável pelo contratante, que tampouco se apodera do produto daquele trabalho, ao não destiná-lo à produção de valor de troca. O contratante apenas consome o resultado do serviço. É o caso dos serviços de encanador, eletricitista, conserto de utensílios domésticos em geral.

Outro ponto controvertido refere-se ao trabalho eventual em proveito de empresa ou outro ente produtivo. É certo que o trabalho eventual atende a necessidade acidental ou fortuita do tomador, não se inserindo nos fins normais da empresa. Ocorre que, mesmo não se incorporando diretamente à cadeia produtiva, o trabalho eventual beneficia de forma mediata o empreendimento econômico. Pode-se citar o exemplo do eletricitista que presta serviços ocasionais a uma empresa. É inegável que, com a rede elétrica funcionando, a empresa produzirá mais. Do que se conclui que o trabalho eventual insere-se na cadeia produtiva da empresa, mesmo que de forma mediata ou difusa.

No tocante ao contrato de empreitada, há que se observar que o dono da obra, ainda que não exerça atividade econômica no mercado, auferir ganho patrimonial com a consecução da obra. Ou seja, ainda que o objeto da construção ou reforma seja destinado a uso pessoal, é inegável que guardará valor de mercado. Em última análise, existe objetivo econômico e destinação produtiva em uma empreitada, não se tratando, portanto, de atividade de mero consumo.

Por fim, cumpre salientar que a ideia de inserção do trabalho na cadeia produtiva do tomador é mais abrangente que o conceito de subordinação estrutural, formulado pela doutrina mais avançada.

A subordinação estrutural, como elemento da relação de emprego, pressupõe a inserção estrutural do trabalhador na dinâmica de organização e funcionamento do tomador de serviços¹⁴, o que não se verifica no trabalho autônomo, que de todo modo é apropriado pela organização produtiva do tomador.

Ressalte-se que a releitura do conceito de subordinação configura, a nosso ver, medida fundamental no processo de reconstrução do direito do trabalho, e a noção de subordinação estrutural nos parece precisa.

Superposição de relações de trabalho e consumo

Discorrendo sobre a controvérsia envolvendo as relações de trabalho e de consumo, Mauricio Godinho Delgado pondera:

A dificuldade surge quando se trata de uma relação de prestação de serviço, que pode ser também relação de consumo; sendo o vínculo consumerista aquele em

¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista LTr*, v. 70, n. 6, p. 667. Consultar, a respeito, a excelente obra de PORTO, Lorena Vasconcelos, *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009.

que alguém adquira bem ou serviço na qualidade de tomador final, desponta aí uma mistura de relações, a de trabalho e a de consumo. Nestes casos dúbios, há no interior da relação de consumo uma prestação de trabalho. Não está se negando isso, não haveria como negar semelhante fato, há clara superposição de relações jurídicas. A questão é saber exatamente, conforme já exposto, qual a relação que absorve a outra para fins de competência jurisdicional?¹⁵

E o ilustre jurista e Ministro do TST conclui que deve prevalecer o respeito à lógica e harmonia do sistema constitucional, que na hipótese dá ênfase à matéria consumerista, delegando-a à competência da Justiça Comum Estadual e ao sistema dos juizados cíveis especiais.

O complicador da formulação de Delgado emerge ao se analisar a relação empregatícia doméstica. O empregador doméstico figura inegavelmente como “tomador final” dos serviços do empregado (dos quais se apropria para consumo próprio), e nem por isso se questiona a competência trabalhista.¹⁶

Na realidade, Delgado parece estar se referindo às hipóteses de prestação de serviço no interior de genuína relação de consumo, como no exemplo do paciente que é atendido pelo dentista em seu consultório. Mesmo em tais situações, contudo, não distinguimos propriamente uma superposição das relações de trabalho e de consumo, apenas o fornecimento de um serviço e seu conseqüente consumo no âmbito de genuína relação de consumo. O objeto desse tipo de contrato não é o trabalho, em seu potencial produtivo, apenas o consumo do resultado do serviço.

Entendemos, portanto, que, no interior de uma relação de consumo, pode haver trabalho, mas não relação de trabalho. Do mesmo modo que o empregador, após se apropriar do trabalho do empregado, pode vir a consumir o produto daquele trabalho, e nem por isso se vislumbra ali uma superposição de duas relações jurídicas.

Frise-se que a mistura, em uma mesma relação jurídica, de duas situações jurídicas com tutelas antagônicas (na relação de trabalho, o protegido é o trabalhador; na relação de consumo, o contratante dos serviços), tornaria um verdadeiro tormento a atividade jurisdicional, embaralhando os princípios jurídicos e dissipando os focos de proteção.

Situação bem distinta seria aquela envolvendo duas relações jurídicas paralelas (uma de trabalho, outra de consumo) envolvendo os mesmos sujeitos.

Parece-nos, por fim, que a pedra de toque na definição da competência material trabalhista há de ser um conceito científico de relação de trabalho, que identifique sua essência e delinheie seus contornos enquanto categoria jurídica.

¹⁵ Relações de trabalho - competência e direito material. *Revista LTr*, v. 74, n. 2, p. 143-147.

¹⁶ No mesmo paradoxo esbarra a argumentação de Otávio Amaral Calvet, no sentido de que, numa relação de trabalho, “[...] o tomador dos serviços não pode ser o usuário final, mas mero utilizador da energia de trabalho para consecução da sua finalidade social”. (A nova competência da Justiça do Trabalho: relação de trabalho x relação de consumo. *Revista LTr*, v. 69, n. 1, p. 56). De forma pioneira, Calvet formulou elementos científicos consistentes na caracterização da relação de trabalho mas, ao centrá-los na contraposição à ideia de destinatário final, acabou não contemplando a relação de trabalho doméstica, e mesmo o trabalho eventual prestado a empresa.

Compreender que a sistemática constitucional afasta as relações de consumo da competência trabalhista é, a nosso ver, passo fundamental, mas que por si só não resolve o maior dilema: decidir, nos casos limítrofes, se a prestação de serviços por pessoa física configura ou não relação de trabalho.

Trabalho autossuficiente dos profissionais liberais

Abordando a relação entre o profissional liberal e seu cliente, Arnaldo Süssekind¹⁷ reporta-se à posição do ilustre Ministro do TST Ives Gandra Martins Filho, no sentido de que aquela relação não se confunde com a relação de consumo, cujo objeto seria não o trabalho realizado, mas o serviço consumível.

Ocorre que, pela nossa concepção, o objeto da relação jurídica entre um profissional liberal autônomo (seja ele médico, advogado, dentista, terapeuta) e um cliente/pessoa física tampouco é o trabalho realizado, na medida em que o cliente, por não deter os meios de produção, não tem a capacidade de se apropriar daquele trabalho, prestado sem subordinação, e em razão disso apenas consome o resultado do serviço.

Entendendo-se que tal tipo de contratação não configura relação de trabalho, a controvérsia acerca de sua sujeição ou não às normas do Código de Defesa do Consumidor extravasa o estudo da competência material trabalhista.

2. TRABALHO DIGNO: DIREITO SOCIAL DE TODO TRABALHADOR?

Os direitos individuais protegem a liberdade e autonomia individual em face dos demais membros da sociedade e dos abusos do Estado; possuem, por conseguinte, uma dimensão negativa. Os direitos sociais, por sua vez, suprem necessidades fundamentais da pessoa humana, e atenuam as desigualdades sociais; são direitos que se concretizam através de prestações positivas. Os direitos de 3ª geração ou dimensão, inerentes à fraternidade ou solidariedade, têm por objeto o meio ambiente, o desenvolvimento e outros temas que transcendem a esfera individual.

Com propriedade, Ingo Sarlet¹⁸ pondera que as dimensões negativa e prestacional dos direitos fundamentais não devem obedecer a uma dialética de antagonismo, mas de recíproca complementação.¹⁹

Marcelo Cattoni de Oliveira vai mais além, ao observar que, em diferentes casos concretos, um mesmo direito fundamental pode ser tratado em perspectivas argumentativas distintas:

Conforme o caso, por exemplo, o direito ao meio ambiente saudável pode ser tratado argumentativamente como questão interindividual de direito de vizinhança, como condições adequadas de trabalho de uma categoria profissional ou, até mesmo,

¹⁷ Da relação de trabalho. *Revista LTr*, v. 74, n. 3, p. 265.

¹⁸ O direito fundamental à moradia na Constituição, in SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.). *Crise e desafios da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 439.

¹⁹ É interessante observar que mesmo os direitos individuais possuem uma dimensão prestacional, na medida em que são protegidos pelo aparato do Estado.

como direito das gerações futuras: depende da perspectiva argumentativa, se individual, coletiva, social ou difusa de quem o defende em juízo.²⁰

A percepção de Cattoni é preciosa para que se transcenda, na hermenêutica constitucional, à clássica divisão dos direitos fundamentais em gerações, cuja única conveniência é possibilitar a compreensão histórica de seu processo de concretização.

Aplicando-se a teoria de Cattoni ao estudo do direito fundamental ao trabalho digno, será possível analisá-lo ora como direito individual, ora como direito social, ou mesmo como direito fundamental de 3ª dimensão, como veremos no tópico seguinte.

Trabalho digno: perspectivas argumentativas

Dissertando sobre o trabalho digno enquanto direito fundamental e referencial axiológico da dignidade da pessoa humana, Gabriela Neves Delgado²¹ observa que a forma mais eficiente de sua viabilização se dá por meio da regulamentação jurídica.

A jovem doutrinadora mineira pondera que, para acompanhar a dinâmica da realidade, o direito do trabalho deve ter seu objeto permanentemente investigado e reinterpretado. E propõe uma reconstrução jurídica da proteção ao trabalho, baseada na orientação filosófica de que todo trabalho digno deve ser efetivamente protegido pelo direito do trabalho:

Por essa razão é que se impõe a necessidade de que, pelo menos, os direitos alçados à qualidade de indisponibilidade absoluta (e que sejam relacionados à prestação de serviços) estejam assegurados a todo e qualquer trabalhador.

Antes de nos posicionarmos a respeito do tema, parece-nos interessante ilustrá-lo com situações do cotidiano: um taxista, proprietário do automóvel, conduzindo um passageiro ao aeroporto; um paciente sendo atendido no consultório de um dentista.

Seria plausível que aquele paciente fosse condenado, na Justiça do Trabalho, a pagar indenização por acidente do trabalho ao dentista, se este sofresse acidente ou contraísse doença durante o tratamento? E se o taxista viesse a se ferir em acidente de trânsito, enquanto conduzir o passageiro a seu destino? Ou, voltando ao exemplo do dentista, seria razoável que a lei viesse a lhe assegurar, na hipótese de um tratamento mais longo, o direito ao adicional de insalubridade, férias ou FGTS, a cargo do paciente?

Tentaremos demonstrar, nas próximas linhas, em que essas hipóteses contradizem a razoabilidade e a lógica do ordenamento jurídico.

Cumpramos salientar, de início, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais trabalhistas. Conforme a doutrina constitucionalista, ocorre a horizontalização dos direitos fundamentais quando os mesmos, ao invés de serem prestados diretamente

²⁰ Teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação e garantia processual jurisdicional dos direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 88, p. 137.

²¹ *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 26, 207, 208, 227.

pelo Estado, inserem-se nas relações entre particulares. É precisamente o caso dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição, que, em lugar de serem cumpridos pelo Estado, são imputados ao contratante dos serviços.

Mas há um detalhe fundamental: ao invés de se ater aos empregados, o *caput* do art. 7º da Carta Magna nomina, como destinatários dos direitos sociais, os trabalhadores, conceito mais amplo que, na sistemática constitucional (e como já sustentamos), conjuga-se ao de relação de trabalho.

Do que se deduz que um projeto de extensão do núcleo dos direitos fundamentais trabalhistas a trabalhadores não-empregados deverá ser traçado a partir dos contornos da relação de trabalho *lato sensu*.

Reportando-nos à nossa concepção de relação de trabalho, concluímos que, somente quando o contratante dos serviços figurar na relação jurídica como genuíno tomador, detentor de uma organização produtiva, a lei poderá lhe imputar prestações positivas trabalhistas, em benefício do trabalhador. Em tal situação, sendo hipossuficiente o trabalhador, sua dignidade há de ser protegida na perspectiva argumentativa de direito social - ou mesmo de 3ª dimensão, como é o caso das tutelas metaindividuais que têm por objeto o meio ambiente do trabalho.

Por outro lado, em se tratando de trabalho autossuficiente, prestado ao público consumidor (como nos exemplos do dentista e do taxista), incumbe ao próprio profissional, que detém a organização produtiva, assegurar a saúde, segurança e dignidade de seu próprio trabalho. Os custos dessa iniciativa acabam agregados ao preço do serviço, que é cobrado dos clientes, vulneráveis economicamente na relação jurídica. Esse tipo de trabalho não carece da tutela do direito do trabalho.

Frise-se que o trabalhador autossuficiente tem sua dignidade assegurada, no âmago da relação jurídica com o contratante dos serviços, em outra perspectiva: a de direito individual. Na hipótese de ter violado o direito ao livre exercício de seu ofício, ou à inviolabilidade de sua intimidade, vida privada, honra e imagem durante a prestação do serviço, o profissional poderá pleitear indenização por dano material ou moral (incisos X e XIII do art. 5º da Constituição da República), em ação que irá escapar, contudo, à competência material da Justiça do Trabalho, por não ser oriunda de genuína relação de trabalho.

Pode-se argumentar que nossa proposição mantém desprotegidos trabalhadores informais ou precários, como engraxates, flanelinhas, ou biscateiros que prestam serviços a pessoas físicas, sem subordinação. Ocorre que, se inegavelmente são desfavorecidos pelo sistema, tais trabalhadores não são hipossuficientes no âmago da relação jurídica com os clientes, que não se apropriam de seu trabalho ou, em linguagem menos científica, não o exploram.²² Seria, pois, artificioso (ou mesmo inviável) onerar aquelas pessoas físicas, a cada prestação isolada, com parcelas trabalhistas e encargos legais daí decorrentes, equiparando-as a tomadores de serviços genuínos. O direito não cria a categoria econômica, apenas corresponde a ela, ou a expressa.

²² Frise-se que, nesse tipo de prestação, é o trabalhador quem estipula o preço do serviço, ao contrário do que ordinariamente ocorre na relação de trabalho. Como já salientamos, a condição socioeconômica da parte nem sempre definirá a hipossuficiência na relação jurídica.

Mesmo no caso de prestação habitual, mas não subordinada, a pessoa física, não se configura a alienação do trabalho que careça da proteção trabalhista horizontal, uma vez que se trata de trabalho autossuficiente, como já sustentamos em linhas anteriores. Tivemos a oportunidade de experimentar nossa tese em conversas com *personal trainers*, que asseveraram que, na relação profissional com seus clientes/pessoas físicas, não apenas obtêm remuneração mais vantajosa que aquela oferecida pelas academias de ginástica; o modo de ser da prestação, disseram eles, é completamente distinto e, por conseguinte, a própria realização pessoal alcançada.

De qualquer forma, se nem todos os trabalhadores fazem jus a direitos sociais com eficácia horizontal (a cargo do contratante dos serviços), todos devem merecer a proteção social vertical, a ser concretizada pela seguridade social. E, no caso dos trabalhadores menos favorecidos, propomos que tal proteção seja repensada e intensificada (v. tópico à frente).

Por fim, cumpre enfatizar que, pela nossa proposta, qualquer trabalhador faz jus potencialmente à tutela do direito do trabalho, tornando-se credor trabalhista a partir do momento em que passe a alienar seu trabalho a um genuíno tomador.

Reconstruir o direito do trabalho sobre os mesmos pilares

O que propomos é que o direito do trabalho seja reconstruído a partir dos mesmos alicerces e pilares, em especial o princípio da proteção, preservando sua identidade enquanto ramo especial do direito, como um contrapeso ao modo de produção capitalista.

Ao redor do núcleo ainda hegemônico da relação empregatícia, sugerimos um alargamento das fronteiras do direito do trabalho que estenda, por via legislativa, os direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta às relações de trabalho não-empregatícias, adaptando-os às peculiaridades de cada espécie trabalhista. Seriam beneficiados o trabalhador eventual ou autônomo que prestam serviços a empresa, o estagiário, a diarista doméstica, dentre outros trabalhadores que têm seu trabalho apropriado por um tomador.

Num tempo em que a exploração do trabalho ao mesmo tempo se dissimula e se intensifica, parece-nos arriscado dispersar o foco de incidência trabalhista.

Sempre respeitando as opiniões em contrário, entendemos que uma extensão do núcleo dos direitos fundamentais trabalhistas a todos os trabalhadores, além de contrariar a sistemática da Constituição, resultaria na pulverização da tutela trabalhista, a qual, com o tempo, talvez viesse a se dissipar em meio à regulação de tantas relações jurídicas envolvendo o trabalho humano, algumas nuclearmente antagônicas. Frise-se que o princípio da igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Proteger os excluídos

Tema correlato à expansão do direito do trabalho é o da proteção social dos assim denominados excluídos. Referimo-nos especialmente àqueles que, desprovidos de educação básica e plena cidadania, alternam a situação de desempregados à de trabalhadores informais, em si hipossuficientes, ainda que não sujeitos a uma relação de trabalho. Aqui são flanelinhas, ali malabaristas nos

sinais de trânsito, vendedores de balas nos ônibus, dentre tantos personagens da economia precária e informal...

Não tendo seu trabalho apropriado por um tomador, tais trabalhadores acabam desprotegidos da tutela trabalhista em sua acepção estrita (direitos sociais com eficácia horizontal).

O que propomos é que, sem prejuízo dos programas de educação básica, incentivo ao emprego e outras formas de inserção social, esses trabalhadores excluídos do sistema sejam protegidos através de direitos sociais com eficácia vertical. O Estado concretizaria sua inserção na seguridade social e ainda lhes asseguraria uma renda mínima mensal, bastando para tanto ser regulamentada a Lei n. 10.835/2004, que instituiu, a partir de 2005, a renda básica de cidadania no Brasil.

É nesse ponto que nossa tese contempla uma confluência do direito do trabalho com o direito previdenciário, desaguando mais à frente em autêntico Direito Social - ou Direito do Trabalho e Previdência Social.

Outra forma de inclusão social dos trabalhadores da economia informal seria sua sindicalização.

Para isso, faz-se necessário repensar e reconstruir a ideia de sindicato, tema que abordaremos no item 3.

Um olhar no futuro

O capitalismo é mesmo uma via de curvas perigosas. Mas há por vezes uma reta mais larga, onde o horizonte instiga o olhar. E ali já clareia, como um amanhecer nebuloso, a perda da centralidade do trabalho na produção da riqueza.

Que papel restará ao trabalho humano em meio aos *chips*, *softwares* e robôs da indústria do futuro?

Se o horizonte é ainda impreciso, o caminho até ele é tortuoso em contradições. Na sociedade da informação, a exploração do trabalho material não apenas subsiste, como se intensifica.²³ Enquanto no Primeiro Mundo concentra-se a concepção dos produtos e a gestão do capital, o trabalho menos qualificado desloca-se aos países periféricos - dentre os quais ainda figura o Brasil, cuja economia cresce em ritmo exuberante, num cenário de precarização, desregulamentação e flexibilização trabalhistas.

Há muita estrada, muito direito do trabalho pela frente...

3. RECONSTRUIR O SINDICATO

Pós-modernidade, individualismo e sindicato

Se a era moderna engendrou a máquina a vapor, o motor à explosão, a fábrica concentrada, as massas proletárias mobilizadas, na pós-modernidade o *chip*, a informação e a microinformática moldam uma massa fragmentada, consumista e conformista.

²³ É emblemático o exemplo de grandes multinacionais como a Apple, Hewlett Packard e Nike, que concebem imaterialmente seus produtos e subcontratam a produção material pelo globo. Recentemente, Nike e Apple reconheceram que se beneficiaram de trabalho infantil, explorado por suas prestadoras de serviço respectivamente no Camboja e China.

Mirando não uma coletividade, mas um público fragmentado e disperso, a enorme variedade de bens e serviços da sociedade pós-industrial induz o indivíduo a expressar, ou forjar, por meio do consumo, sua própria identidade. O excesso de informação, combinado à escassez do conteúdo, desestimula a reflexão e redundando em apatia e indiferença, distanciando o indivíduo das questões coletivas e sociais.

Tudo isso esgarça o tecido social, e acaba agravando a crise sindical, cuja causa de fundo é a reestruturação produtiva das últimas décadas. Na nova morfologia do capital e do trabalho, a empresa se desmaterializa e desterritorializa; a classe trabalhadora se fragmenta e precariza.

Diante de tal cenário, a tendência é o sindicato mirar o passado de lutas e conquistas, lamentando a força que perdeu. Ou lhe resta encarar o presente, e talvez descobrir que há sempre o que avançar.

Márcio Túlio Viana sugere um caminho de pequenas soluções, por entre as contradições positivas do próprio sistema.²⁴

Nesse sentido, é interessante observar que, se, por um lado, o individualismo acarreta a desmobilização e a despolitização das massas, por outro, pode favorecer não apenas o respeito às liberdades individuais, mas a própria expressão das diversidades e minorias.

Uma das marcas da pós-modernidade é esse ecletismo, a mistura de tendências e estilos, oriundos de espaços e tempos diversos. O pós-modernismo é essencialmente aberto, plural... e nessa variedade haverá espaço também para o senso comunitário, e mesmo para algum senso coletivo.

Como pondera Viana, se o individualismo se acentua na pós-modernidade, a sociedade civil, em contrapartida, vai tecendo sua teia por entre os vazios institucionais, pelos fios das associações de bairro, de defesa do consumidor, das minorias raciais e sexuais, das pequenas causas do cotidiano.

Ao mesmo tempo, as tecnologias de informação e comunicação potencializam a interação e cooperação não apenas entre os indivíduos, como entre os agentes e movimentos sociais.

Se na sociedade da informação o capital se desmaterializa, o sindicato, que sempre espelhou a empresa, talvez deva seguir essa tendência, infiltrando-se nos fluxos de informação e conhecimento que se irradiam pela rede. Pode-se então vislumbrar um novo e mais dinâmico modelo de solidariedade e cooperação intra e intersindical, já não mais limitado pelo tempo e espaço, para interagir inclusive com os movimentos sociais na velocidade e instantaneidade da *web*.

Na perspectiva de que o movimento sindical deve se concentrar nas bases, pode-se imaginar mesmo um novo conceito de base sindical, que parta sim do chão de fábrica, mas ali não se confine, organizando-se também *on-line*, de forma similar às redes sociais e comunidades virtuais. Do mesmo modo poderiam se articular, entre si, pequenos grupos de trabalhadores autônomos.²⁵

²⁴ Da greve ao boicote: os vários significados e as novas possibilidades das lutas operárias. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, v. 49, n. 79, jan./jun. 2009. p. 101-121.

²⁵ Como sugere Márcio Túlio Viana. O movimento sindical, o congresso da CUT e a reforma trabalhista. *Genesis: Revista de direito do trabalho*, Curitiba, v. 22, n. 129, set. 2003. p. 385-401.

A eficácia desse tipo de atuação sindical interativa dependerá, por certo, da concretização das perspectivas de crescimento do país na próxima década, bem como do êxito do plano nacional de banda larga anunciado recentemente pelo governo federal.

Tais práticas, de todo modo, apenas instrumentalizariam uma transformação muito mais substancial, que implicaria a própria reconstrução do sindicato, tema que abordaremos no tópico seguinte.

Sindicato: da categoria profissional à multidão

Analisando as perspectivas do movimento sindical, Márcio Túlio Viana idealiza uma atuação do sindicato fora do ambiente de trabalho ou, mais precisamente, no momento do consumo, através da prática do consumo solidário e do boicote a mercadorias produzidas sem trabalho digno.

O i. doutrinador mineiro vislumbra ainda a possibilidade de o sindicato se organizar não mais apenas em volta de categorias, fábricas ou ofícios, mas “[...] em torno de uma luta comum contra o sistema, ou pelo menos contra as suas distorções mais fortes - reunindo empregados e desempregados, operários e engraxates, flanelinhas e ascensoristas, prostitutas e sem-terra.”²⁶

As ideias de Viana harmonizam-se com o novo conceito de classe proposto pela dupla de filósofos políticos Michael Hardt e Antonio Negri: a multidão.²⁷

Multidão, na doutrina de Hardt e Negri, é um conjunto de singularidades. Ao contrário do conceito de povo, que reduz as diferenças sociais da população a uma unidade ou identidade, a multidão é plural e múltipla. Em contraste com a turba e as massas, a multidão não é um agregado indiferente ou incoerente, tampouco é passiva, ao contrário, é um sujeito social ativo, cuja constituição e ação se baseiam naquilo que suas singularidades têm em comum.

Os autores propõem uma teoria de classe econômica que transcenda o modelo binário marxista (proletariado *versus* capital) e a pluralidade do argumento liberal. Ponderando que as identidades compactas dos operários de fábricas foram solapadas com a precariedade e a mobilidade forçada das novas formas de trabalho, argumentam eles que a fratura das identidades modernas não impede que as singularidades atuem em comum.

Hardt e Negri repropõem, então, o projeto político marxista da luta de classes. À pergunta “Que é a multidão?”, contrapõem outra: “Que pode vir a ser a multidão?” E destacam que tal projeto político deve se fundar nas condições comuns daqueles que podem se tornar a multidão:

Condições comuns, naturalmente, não significam uniformidade ou unidade, mas de fato exigem que a multidão não seja dividida por diferenças de natureza ou espécie.
[...]

²⁶ *Da greve ao boicote: os vários significados e as novas possibilidades das lutas operárias*, p. 121.

²⁷ *Multidão: guerra e democracia na era do império*. Rio de Janeiro: Editora Record, 2005. p. 139-148.

Uma abordagem inicial consiste em conceber a multidão como sendo formada por todos aqueles que trabalham sob o domínio do capital, e assim, potencialmente, como a classe daqueles que recusam o domínio do capital. O conceito de multidão é, portanto, muito diferente do de classe operária, pelo menos tal como este veio a ser usado nos séculos XIX e XX.²⁸

Os autores destacam que classe operária é um conceito restrito, baseado em exclusões. Se, na sociedade industrial, a classe operária era a classe produtiva primordial e o único sujeito capaz de agir com eficácia contra o capital, na atualidade não existe uma prioridade política entre as formas de trabalho: todas as formas de trabalho passam a ser socialmente produtivas, e compartilham o potencial de resistir à dominação do capital.

E concluem que, em contraste com a concepção de classe operária, a multidão é um conceito aberto e expansivo, conferindo ao conceito de proletariado sua definição mais ampla: todos aqueles que trabalham e produzem sob o domínio do capital.

Conjugando-se as ideias de Viana às de Hardt e Negri, pode-se rabiscar um esboço de reconstrução do sindicato na pós-modernidade.

O sindicato pós-moderno não se limitaria a articular sua atuação com a sociedade civil (como fez com sucesso, no Brasil, nos últimos anos da ditadura militar²⁹); sua própria constituição passaria a abranger a multidão, acolhendo não apenas os trabalhadores não-empregados (sujeitos ou não de relação de trabalho) e os excluídos, como os próprios movimentos sociais de resistência contra o sistema.

Ao invés de um sindicato exclusivo da categoria profissional, um sindicato inclusivo, coordenando a luta em face da dominação do capital.

Se é certo que esse sindicato novo deixaria de focar apenas os interesses econômicos ou políticos da categoria profissional por ele representada, essa luta em comum, empreendida por uma multiplicidade de sujeitos sociais singulares, por certo o revigorá-lo-ia politicamente, o que talvez resgatasse mesmo um pouco de sua força no processo de negociação coletiva.

Mas seria na construção de uma economia solidária que a multidão poderia atuar de forma mais sincrônica e eficaz. A greve e o boicote a produtos sem o selo ecológico ou de trabalho digno seriam a expressão máxima da resistência comum das singularidades sociais em face das distorções do sistema capitalista.

Hardt e Negri observam que

[...] esse possível projeto comum apresenta certas semelhanças com o de toda uma série de poetas filósofos do século XIX, de Hölderlin e Leopardi a Rimbaud, que se apoderaram do antigo conceito de luta humana contra a natureza e o transformaram num elemento de solidariedade de todos que se revoltam contra a exploração.³⁰

²⁸ *Op. cit.*, p. 147.

²⁹ Como anota Márcio Túlio Viana. *O movimento sindical, o congresso da CUT e a reforma trabalhista*. p. 386.

³⁰ *Op. cit.*, p. 146.

Num tempo de incerteza, conformismo e imobilismo, fecharemos este artigo como o inauguramos, com a poesia visionária de Arthur Rimbaud:

– Ao amanhecer, armados de uma ardente paciência, entraremos nas cidades esplêndidas.

REFERÊNCIAS

- CALVET, Otavio Amaral. A nova competência da Justiça do Trabalho: relação de trabalho x relação de consumo. *Revista LTr*, v. 69, n. 1.
- CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito social*. São Paulo: LTr, Editora da Universidade de São Paulo, 1980.
- DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.
- DELGADO, Mauricio Godinho. Da relação de trabalho. *Revista LTr*, v. 74, n. 3.
- _____. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista LTr*, v. 70, n. 6.
- _____. Relações de trabalho - competência e direito material. *Revista LTr*, v. 74, n. 2.
- GORZ, André. *O imaterial: conhecimento, valor e capital*. Trad. Celso Azzan Jr. São Paulo: Ana Blume, 2005.
- HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. 7. ed. Trad. Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Record, 2005.
- _____. *Multidão: guerra e democracia na era do império*. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Editora Record, 2005.
- MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, v. I, 1995.
- MERÇON, Paulo Gustavo de Amarante. Além dos portões da fábrica - o direito do trabalho em reconstrução. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 73, n. 3.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. O debate sobre ações oriundas da relação de trabalho. *Revista LTr*, v. 74, n. 2.
- OLEA, Manuel Alonso. *Introdução ao direito do trabalho*. 4. ed. trad. C. A. Barata Silva. São Paulo: LTr, 1984.
- OLIVEIRA, Marcelo Cattoni de. Teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação e garantia processual jurisdicional dos direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 88.
- PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.
- SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição, in SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.). *Crise e desafios da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. Da relação de trabalho. *Revista LTr*, v. 74, n. 3.
- VIANA, Márcio Túlio. As relações de trabalho sem vínculo de emprego e as novas regras de competência, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- _____. Da greve ao boicote: os vários significados e as novas possibilidades

das lutas operárias. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, v. 49, n.79, jan./jun. 2009.

- _____. O movimento sindical, o congresso da CUT e a reforma trabalhista. *Genesis: Revista de direito do trabalho*. Curitiba, v. 22, n. 129, set. 2003.

GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS E STF

O direito de greve dos servidores públicos após a decisão do Supremo Tribunal Federal

Ricardo Carvalho Fraga*
Luiz Alberto de Vargas**

O ESTADO E A GREVE

A greve sempre foi ponto de difícil ponderação para a doutrina pelas amplas consequências sociais e políticas de qualquer movimento paredista. Pelos mesmos motivos, nenhum Estado desistiu de regular o conflito.¹ Conforme Norberto Bobbio, “[...] a partir do momento em que o Estado avocou a solução dos conflitos, ele passou a dever Justiça”.² Para tanto, “[...] o Estado deve regular o exercício do direito de greve, não no sentido de restringi-lo, mas de garantir o bem-estar comum, e, por outro ângulo, retirar as causas geradoras de que movimentos dessa natureza são consequência”.³

Ao contrário do que pregavam os teóricos do “absenteísmo” ou da não-participação do Estado na intermediação dos conflitos coletivos⁴, a intervenção estatal acentuou-se, a ponto de surgir, a partir dos anos 80, o chamado “neocorporativismo”, pelo qual se procura dar conta da sobrecarga das pretensões e das expectativas sociais no circuito político-democrático pela incapacidade do sistema parlamentar e da administração pública em canalizar o conflito. Através dele, recorre-se à institucionalização de mecanismos de conciliação entre o governo, os sindicatos e as associações profissionais.⁵ Também como consequência dessa tendência à institucionalização dos conflitos coletivos⁶, a greve, antes considerada

* Desembargador no TRT-RS, Secretário FEMARGS, Mestrando PUC-RS.

** Desembargador no TRT-RS, Doutorando Pombeu Fabra - Espanha.

¹ “Nenhum Estado é indiferente [...] mesmo à greve tipicamente econômica, porque a produção é fundamental para a própria sobrevivência do Estado, seja ele qual for.” (GENRO, Tarso. *Contribuição à crítica do direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999. p. 44)

² Citado em TEODORO, Maria Cecília Máximo e SILVA, Aarão M. “A imprescindibilidade da negociação coletiva nas demissões em massa e a limitação de conteúdo constitucionalmente imposta”, disponível em <<http://jusvi.com/artigos/39249/2>>, acessado em 01.12.2009.

³ FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. *Liberdade sindical e direito de greve no direito comparado*. São Paulo: LTr, 1992. p. 75.

⁴ Ao passo que um setor doutrinal prognosticava um *laissez-faire* do Estado, outro, em oposição, não acreditava em um livre jogo de “forças compensadoras” que, por si só, alcançasse um ponto de equilíbrio automático. Para estes, o Estado era necessário “para regular os fenômenos coletivos em determinadas condições, estimulando e apoiando o exercício da autonomia coletiva e de suas diversas manifestações, na linha de uma legislação de sustento à italiana” (BAYLOS, Antonio. *Derecho del trabajo: modelo para armar*. Madrid: Ed. Trotta, 1991. p. 110).

⁵ Ob. cit., p. 109.

⁶ A respeito da gradativa passagem do estágio de repressão para o de reconhecimento da autonomia coletiva, ver JACOBS, Antoine. “*La autonomía colectiva*” in BOB, HEPPLÉ. *La formación del Derecho del Trabajo en Europa*. Madrid: MTSS, 1986. p. 239-93.

um “caso de polícia”, passou, paulatinamente, a ser encarada como um “caso de política”, ganhando reconhecimento como forma legítima de pressão social dos trabalhadores na busca de solução de conflitos coletivos, bem como instrumento efetivo dos mesmos em prol da melhoria de sua situação social.⁷

A greve, assim, é elemento fundamental da luta dos trabalhadores, configurando-se como manifestação da chamada “autonomia privada coletiva”, inerente das sociedades democráticas.⁸

Em uma conceituação clássica, greve

[...] é a suspensão do trabalho levado a cabo concertadamente por uma coalizão de trabalhadores com o objetivo de lograr o equilíbrio entre os fatores de produção, logrando-se com ela a aplicação efetiva de uma justiça social no âmbito dos interesses do capital e do trabalho.⁹

O registro do conceito “clássico” não pode nos fazer esquecer de que a realidade ocorre com muito maior riqueza do que as tentativas de sua análise e previsões. A greve pode ocorrer, não somente por razões econômicas, mas também por razões políticas, sociais ou mesmo de solidariedade. Já se conheceu, por exemplo, greve de motoristas na cidade de Campinas, São Paulo, em que incidente bem diferenciado no momento de seu encerramento (morte de um trabalhador grevista em lamentável choque com segurança privada de uma das empresas) levou ao prolongamento da greve por mais um dia. Por óbvio, o descontentamento somente poderia levar a algum tipo de protesto, mas esse não tinha conexão direta com as reivindicações dos trabalhadores. Esse fato novo, ausência de trabalho no dia posterior ao encerramento da greve, foi levado a juízo. O voto vencido da Juíza Fany Fajestein é uma obra jurídica a merecer leitura e respeito.¹⁰

A Constituição brasileira é bem clara, ao não limitar a greve no campo das reivindicações meramente econômicas, mas, ao contrário, deixando unicamente aos próprios trabalhadores a decisão sobre a oportunidade da greve e os interesses a serem por ela defendidos (art. 9º da CF).

Fazemos tais considerações para lembrar que a greve de servidores, talvez, seja algo novo, não previsto no início do sistema capitalista. Hoje, com a maior presença do Estado e um número crescente de servidores públicos, é fenômeno

⁷ Conforme Godinho Delgado: “Destituir os trabalhadores das potencialidades de tal instrumento é tornar falacioso princípio juscoletivo da equivalência entre os contratantes coletivos, em vista da magnitude dos instrumentos de pressão coletiva naturalmente detidos pelos empregadores.” (DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001. p. 143)

⁸ “O Direito Coletivo do Trabalho cumpre função social e política de grande importância. Ele é um dos mais relevantes instrumentos de democratização do poder, no âmbito social, existente nas modernas sociedades democráticas.” (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 1268).

⁹ LOPEZ, Gerardo Valente Perez. *La huelga en el sistema jurídico mexicano. Sus perspectivas en la cultura laboral del siglo XXI*. Cidade do México: Ed. Sista, 2007. p. 97.

¹⁰ FAJESTEIN, Fany. “A causa da greve. Um problema de epistemologia jurídica”. In *Democracia e direito do trabalho*. VARGAS, Luiz Alberto (coord.), São Paulo: LTr, 1995. p. 117.

que não pode ser desprezado. A superação da ideia liberal do “Estado gendarme” levou a que este assumisse, cada vez mais, atividades outrora reservadas para a iniciativa privada, ao mesmo tempo em que, paralelamente, também a iniciativa privada desenvolvesse “serviços de alto interesse e essencialidade”, o que levou a uma “considerável aproximação do setor público à situação do setor privado”, de modo que “[...] a distinção em quanto ao exercício do direito de greve já não pode passar, lisa e rasamente, pela linha divisória entre um e outro”.¹¹ Exige um tratamento na doutrina e na legislação. Certamente, tem peculiaridades diversas da greve “clássica” do empregado contra o empregador, acima de tudo, porque na outra parte está a sociedade toda. De qualquer modo, na sua origem, existe a exata mesma situação de um trabalhador buscando melhores condições de trabalho.

A SEDIMENTAÇÃO DO CONCEITO DE GREVE

Superando intermináveis discussões sobre se a greve é um direito ou um fato¹², pode-se reconhecer, hoje, a sedimentação de alguns pontos, sobre os quais se pode dizer que há, na doutrina, razoável consenso:

a) a greve é um direito coletivo.

Assegurado em praticamente todas as Constituições modernas, está previsto também na Constituição brasileira, desde 1946, a greve como um direito dos trabalhadores, ainda que restrito. As Constituições brasileiras anteriores não tratavam da greve, exceto a de 1937, que a declarava como um recurso antissocial. Já a Constituição de 1988 consagra amplamente o direito de greve, incluindo-o como um direito social constante do título dos Direitos e Garantias Fundamentais e, portanto, com aplicação imediata (art. 5º, § 1º).

Da mesma forma, diversos tratados internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro reconhecem o direito de greve como um direito fundamental dos trabalhadores¹³, em especial a Convenção n. 151 da OIT (art. 8º) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 8º, 1, d).

O direito de greve como direito fundamental está assegurado a todos os trabalhadores, dotando-os, assim, da possibilidade de, através da luta coletiva, obterem a melhoria das suas condições de vida.

¹¹ URIARTE, Oscar Ermida. “*La huelga y la solución de los conflictos colectivos en los servicios esenciales*”. In AAVV, *El derecho de huelga. Nuevas experiencias en América Latina y Europa*, Fundación Friedrich Ebert en Argentina, Venezuela: Editorial Nueva Sociedad, 1990. p. 116.

¹² “A greve - movimento de defesa de uma coletividade - é, no fundo, um fenômeno de força, inerente à existência na sociedade de interesses coletivos poderosos e organizados.” (MARANHÃO, Délio e CARVALHO, Luiz Inácio. *Direito do trabalho*. São Paulo: Ed. FGV, p. 368).

¹³ “Sem dúvida alguma, a greve constitui um direito fundamental, ainda que não um fim em si mesmo” (OIT, “*Libertad Sindical y negociación colectiva*”, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1994. verbete 136).

b) a greve é fundamental para o equilíbrio das relações sociais.

O acolhimento da greve como um direito dos trabalhadores implica o reconhecimento do Estado de que a greve é necessária para o equilíbrio das relações sociais, na medida em que representa uma tentativa de contrabalançar a significativa desigualdade das partes em conflito. Se os empregadores possuem o controle incontestável dos meios produtivos (e, assim, também da fonte de manutenção dos empregados), os trabalhadores nada mais têm do que a possibilidade de coalizão para, de forma coletiva, exercerem algum tipo de pressão sobre o patrão em apoio às reivindicações de melhoria das condições de trabalho. A forma de pressão mais efetiva (senão a única) é a da paralisação coletiva do trabalho, ou seja, a greve.

Sem o direito de greve, as reivindicações obreiras tornam-se súplicas e o atendimento das mesmas dependerá da boa vontade do patronato - e não o resultado do embate social.

De um ponto de vista econômico, a greve pode ser vista como um instrumento a serviço da distribuição de renda e de promoção da igualdade na medida em que sirva como mecanismo de pressão pela repartição da riqueza social.

Cabe a nós perceber que a análise da “vontade” dos interessados diretos não é a mesma compreendida pelo Direito Civil. Esse outro se propunha mais exatamente a superar a ordem medieval, na qual pouco ou nada podia pretender/desejar quem não fosse nobre. Estamos muito mais além no tempo e em outra área do conhecimento do Direito.

Hector-Hugo Barbagelata, autor contemporâneo de Américo Plá Rodriguez, acompanhou os debates sobre os princípios do Direito do Trabalho desde os primeiros escritos de seu colega ilustre e recentemente falecido.¹⁴ O autor aponta que, na França, o que se denomina “particularismo” (na Itália, “peculiaridades”), no Brasil, provavelmente, seja o conceito mais amplo de “autonomia do Direito do Trabalho”. Todos esses avanços da humanidade receberam significativas “mutilações” nas últimas décadas do século passado. Exige-se, pois, examinar novamente o nascimento do Direito do Trabalho.

O Direito do Trabalho nasceu para liberar as forças da autonomia coletiva, nas palavras por nós traduzidas do autor em exame. Ora, “liberar as forças da autonomia coletiva” é algo muitíssimo distinto de outra expressão, mais frequentemente divulgada entre nós, de “autonomia da vontade”, seja individual ou coletiva. Esse segundo conceito deriva do Direito Civil.

No Direito Civil o reconhecimento de que todos têm “vontade” foi relevante para se ultrapassar as amarras dos sistemas medievais, nos quais apenas o senhor feudal detinha poderes e “vontade”. Pretende-se que todos participem da sociedade, viabilizando a circulação de riqueza. Nessa nossa nova disciplina, o Direito do Trabalho, a “vontade”, desejo e aspiração maior é a busca da sobrevivência do

¹⁴ Hector-Hugo Barbagelata foi o palestrante de abertura em evento da AMATRA, realizado em Montevideu, no ano de 2008. É autor de *Particularismo do direito do trabalho*, traduzido para o português pela Editora LTr, 1996. Mais recentemente, em março de 2009, escreveu um acréscimo ao mesmo livro, sob o título *Reconsideración del tema del particularismo del derecho del trabajo*.”

trabalhador e, em determinados momentos excepcionais, a busca de melhores condições de trabalho. Não se trata de acolher a “autonomia da vontade” com menor intensidade, mas, sim, compreender que são conceitos diversos, com finalidades bem distintas.

c) a greve é um dos elementos essenciais à democracia.

Não pode um Estado se pretender democrático quando, na prática, imobiliza ou amordaça uma parte significativa da população (os trabalhadores), condenando-os a se conformarem com as suas atuais condições de trabalho, retirando-lhe o único instrumento de luta que possuem.

Em outro momento, lembramos que a construção de sua dignidade também é preocupação, com prioridade acentuada, do Direito do Trabalho. Ai, sim, neste momento mais atual, ganha relevo a proximidade com o Direito Constitucional e também com o Direito Civil, agora igualmente já “constitucionalizado”.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), em múltiplas ocasiões, em especial na sua Conferência de 1970, tem enfatizado os vínculos profundos entre as liberdades sindicais e as liberdades civis, ressaltando que “[...] o sistema democrático é essencial para o exercício dos direitos sindicais”.¹⁵ Por outro lado, desde o pós-guerra, a liberdade sindical e o direito de greve foram consagrados como direitos humanos fundamentais e assim têm se mantido, mesmo diante das mais agudas crises políticas e econômicas, e vinculando-se, dessa maneira, à democracia.¹⁶

d) em relação ao resultado da greve, o Estado deve ser neutro.

Desde que evoluiu para fato neutro para o Direito para, por fim, ser direito assegurado ao cidadão e merecedor de regulação pública; porém o resultado mesmo do conflito deve ser indiferente ou neutro para o Estado e, assim, este deve se abster de favorecer qualquer das partes e, por isso, influenciar no resultado do conflito, que deve expressar a livre competição das partes. Assim não cabe ao Estado incentivar, fomentar, reprimir ou coibir o conflito, de forma a afetar seu resultado. Bem entendido deve o Estado assegurar a equidade das partes envolvidas.¹⁷

Assim, a greve, mais do que nunca, deve ser encarada como instrumento imprescindível da negociação coletiva e como direito constitucionalmente assegurado aos trabalhadores. Se, a pretexto de resolver o conflito coletivo, muitas vezes tolerou-se, no passado, que o Judiciário interviesse abruptamente, pondo fim a movimentos grevistas, hoje, tal intervenção é totalmente descabida, ante a clara intenção do legislador constitucional de desautorizar a atuação do Estado nos conflitos coletivos, exceto pela vontade expressa e conjunta dos atores sociais

¹⁵ OIT, “*La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones e principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*”, Genebra, 2006, 5. ed. revisada, p. 13.

¹⁶ SIQUEIRA, José Francisco. “Liberdade Sindical no Mercosul e Chile” - [*Electronic ed.*]. - São Paulo, 1999. FES Library, 2000. in <<http://library.fes.de/fulltext/bueros/saopaulo/00658toc.htm>>, acessado em 01.12.2009.

¹⁷ Em outro texto, tratamos dos “piquetes”, VARGAS, Luiz Alberto e FRAGA, Ricardo. *Aspectos dos direitos sociais*. São Paulo: LTr, 1989.

envolvidos ou na hipótese excepcional prevista na própria norma constitucional, em que possa haver lesão ao interesse público.¹⁸

Exemplo negativo de uma postura neutra em relação ao conflito pode ser constatado na atuação do TST na greve dos petroleiros, em 1995, quando, sob o argumento de impedir o desabastecimento de gasolina e óleo diesel e garantir o “Estado de direito”, foi decretada a ilegalidade da greve, determinando-se o retorno imediato ao trabalho. Foram fixadas multas excessivas cominadas aos sindicatos de trabalhadores, demissões de grevistas foram feitas e autorizada a substituição dos grevistas. Claramente, o Estado, através do TST, colocou-se contra as reivindicações obreiras e empenhou-se em pôr fim ao movimento paredista.¹⁹ A atuação do TST no episódio foi condenada pelo Comitê de Liberdade Sindical da OIT, que pediu a reintegração imediata dos trabalhadores demitidos na paralisação.

e) também por isso, compete ao Estado manter um ambiente favorável à negociação coletiva, favorecer o diálogo entre as partes e, com o consentimento geral, servir como mediador ou, em casos excepcionais, como árbitro.

A OIT, em sua “Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho”, considera que o “reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva” é um compromisso de todo Estado-membro, ainda que não tenha ratificado qualquer convenção, compromisso esse derivado do fato de pertencer à Organização, de respeitar, promover e tornar realidade, de boa-fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções.

Pela Convenção n. 98, art. 4º, tem o Estado o dever de adotar medidas adequadas às condições nacionais para estimular e fomentar o pleno desenvolvimento e o uso de procedimentos de negociação coletiva voluntária, com o objetivo de regular, por meio de convenções coletivas, as condições de emprego.

Já a Convenção n.154 estabelece que a negociação coletiva deve ser possibilitada a todos os empregados e a todas as categorias de trabalhadores, de todos os ramos de atividade, inclusive aos trabalhadores da Administração Pública, ressalvado, quanto a estes, que a aplicação das normas possa atender a formas diferenciadas que atendam às peculiaridades da legislação ou das práticas nacionais. Especificamente em relação aos servidores públicos, a Convenção n. 151, art. 7º, prevê que

Deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais para estimular e fomentar as autoridades competentes e as organizações de empregados públicos acerca das condições de emprego ou de quaisquer outros métodos que permitam aos representantes dos empregados públicos participar na determinação de tais condições.

Finalmente, o Comitê de Liberdade Sindical da OIT considera o direito à negociação coletiva um componente essencial à liberdade sindical.

¹⁸ VARGAS, Luiz Alberto e FRAGA, Ricardo. “Relações Coletivas e Sindicais - novas competências após a EC-45”. *Revista do TRT 4ª Região*, Porto Alegre, dezembro/2005.

¹⁹ Sobre a exata finalidade das multas, recorde-se GONZALES, Carmen, “Direito de Greve”, *Jornal Zero Hora*, coluna Opinião, maio de 1996.

f) compete, porém, ao Estado garantir o direito de terceiros, de modo que não sejam prejudicados ou, na impossibilidade disso, que o prejuízo seja o menor possível.

Quanto aos efeitos sobre terceiros, o Estado não pode nem deve ser neutro. Tampouco pode ser neutro o Estado quanto ao efeito na sociedade do prolongamento da greve. Assim, o Estado tem o dever de fomentar a negociação coletiva e, mesmo, empenhar-se para, sem interferir no resultado da greve, aproximar as partes de um acordo, de modo que a duração da greve seja a menor possível, reduzindo os prejuízos para todos os envolvidos e para a própria sociedade.

O dever de atuação do Estado na preservação do direito de terceiros se fundamenta não apenas na cláusula geral de proteção dos direitos do cidadão, mas, particularmente, porque aqui estamos em um dos raros casos em que o Estado assegura ao particular a autotutela de seus interesses.²⁰

No entanto, a atuação do Estado deve ser proporcional e há de se ter em conta não mera inconveniência, eis que inevitável algum grau de transtorno, por estarmos em sociedade com trabalhadores não satisfeitos.

g) em relação aos serviços essenciais à coletividade, deve o Estado garantir a continuidade na prestação dos mesmos.

Como pondera Oscar Ermida Uriarte,

[...] en todo sistema de solución de conflictos del trabajo en los servicios esenciales, el problema fundamental radica en que forzosamente su finalidad es evitar una interrupción prolongada - y en algunos casos cualquier interrupción - de ciertas actividades", lo que inevitablemente implica la introducción de algún límite al ejercicio del derecho de huelga: "se trata, pues, de establecer un equilibrio entre el interés general y los derechos de las partes en conflicto".²¹

Conforme a OIT, por sua Comissão de Peritos na aplicação de Convênios e Recomendações, "[...] a proibição deveria limitar-se aos funcionários que atuam na qualidade de órgãos dos poderes públicos ou em serviços cuja interrupção poderia pôr em perigo a vida, a segurança ou a saúde das pessoas de toda ou parte da população". Assim, esse órgão internacional tem desqualificado como "serviços essenciais" a rádio e televisão, os setores de petróleo, os portos, os bancos, os serviços de informática para arrecadação de taxas e impostos, os grandes supermercados e os parques de diversão, a metalurgia e o conjunto do setor mineiro, os transportes em geral, os pilotos de aeronaves, a geração, transporte e distribuição de combustíveis, os serviços ferroviários, os transportes

²⁰ Sobre o tema, recorde-se BELTRAN, Ari Posidonio. *A autotutela nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.

²¹ PANKERT, Alfred. "Solución de conflictos del trabajo en los servicios esenciales". In *Revista Internacional del Trabajo*, T. XXI, n. 110, Montevideo, 1981. citado por URIARTE, Oscar Ermida. Ob. cit., p. 115.

metropolitanos, os serviços de correios, o serviço de recolhimento de lixo, as empresas frigoríficas, os serviços de hotelaria, a construção, a fabricação de automóveis, as atividades agrícolas, o abastecimento e a distribuição de produtos alimentícios, a “Casa da Moeda”, a “Agência Gráfica do Estado”, o setor de educação, empresas de engarrafamento.²²

Em todo caso, a OIT prevê uma “salvaguarda” (ou uma “extensão” do conceito de “serviço essencial”) para situações em que a greve, por sua extensão ou duração, possa provocar “uma situação de crise nacional aguda, tal que as condições normais de existência da população possam estar em perigo” ou em “serviços públicos de importância transcendental”. Nesses casos, considera-se legítima a exigência de que se mantenha um “serviço mínimo de funcionamento” ainda que em setores que, *a priori*, não seriam essenciais. Por outro lado, na própria definição de quais seriam esses serviços mínimos, deveriam participar as organizações sindicais, junto com os empregadores e as autoridades públicas. De toda sorte, insiste a OIT que esses serviços mínimos “[...] deveriam limitar-se às operações estritamente necessárias para não comprometer a vida ou as condições normais de existência de toda ou parte da população” e devem ser determinadas “[...] de forma clara, aplicadas estritamente e de conhecimento, em seu devido tempo, pelos interessados”.²³

Esses consensos são relativizados quando se trata de serviço público, em parte, preconceitos; outra parte, reais dificuldades de transposição das regras pensadas a princípio no âmbito do serviço privado.

A GREVE E OS SERVIDORES PÚBLICOS

As controvérsias sobre o direito dos servidores públicos à greve se situam num patamar ainda anterior, qual seja, se os servidores públicos são trabalhadores - e, assim, a relação com seu tomador de serviços (o Estado) é uma relação bilateral ou, ao contrário, se estamos diante de uma relação unilateral em que, em nome do interesse público, o Estado impõe as condições de trabalho sem espaço para a negociação contratual.²⁴ Para a maioria dos autores, a bilateralidade foi introduzida pela Constituição de 1988, que, a par dos princípios anteriores de direito administrativo (moralidade, legalidade, etc.), incorporou princípios novos, dentre

²² OIT, “*La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios de Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*”. 5ª Edición revisada, Oficina Internacional de la OIT, Ginebra, 2006. Disponível em <<http://www.ilo.org/ilolex/gbs/ceacr2009.htm>>. Acessado em 01.12.2009.

²³ OIT, 2006, ob.cit., verbetes 606-25.

²⁴ A doutrina tradicional, a partir da qual o Direito Administrativo brasileiro se desenvolveu, está baseada na teoria do “ato-condição” de Leon Duguit, juspublicista francês, como lembra Francisco Rossal de Araújo, citando Celso Antônio Bandeira de Mello, para o qual “[...] o funcionário se encontra debaixo de uma situação legal, estatutária, que não é produzida mediante um acordo de vontades, mas imposta unilateralmente pelo Estado, e, por isso mesmo, suscetível de ser, a qualquer tempo, alterada por ele sem que o funcionário possa se opor [...]”. (ARAÚJO, Francisco Rossal. “A Relação de Trabalho na Administração Pública”. *Revista do TRT 4ª Região*. Porto Alegre, 1992. n. 25, p. 44)

os quais, o mais importante, “o da bilateralidade do vínculo funcional, verdadeira contrariedade para os administrativistas clássicos”.²⁵

No campo do Direito do Trabalho, na esteira de uma cada vez mais presente participação do Estado em atividades antes restritas ao setor privado, assistimos a uma verdadeira “celetização” de relações antes marcadas pelo regime estatutário. Passaram a fazer pouco sentido as doutrinas que negavam ao servidor público direitos de natureza contratual.²⁶

Superando uma noção muito restrita de “interesse público”, na esteira das modernas Constituições, a Carta Magna brasileira reconhece que o interesse público se encontra também na base dos direitos fundamentais dos trabalhadores, entre os quais estão o direito de sindicalização e o direito de greve.²⁷ De tal direito, não se excluem os servidores públicos, na medida em que o art. 9º da Constituição Federal assegura o direito de greve a todos os trabalhadores, não discriminando os servidores públicos. Da mesma forma, não há dúvidas de que os servidores públicos civis gozam de direito de sindicalização (inciso VI do art. 37 da CF), já que, quanto aos militares, há expressa proibição (§ 5º do art. 42 da CF).²⁸

Quando da edição da Lei n. 8.112/90, que instituiu o regime único dos servidores públicos civis, foram previstos, pelo menos, dois pontos importantes, que significavam um avanço no estabelecimento dos direitos sindicais dos trabalhadores da Administração Pública: o direito à negociação coletiva e ao dissídio coletivo (art. 240, alíneas “d” e “e”). Entretanto, o STF afastou esses avanços através de ADI 492-1, que, já liminarmente, entendeu pela inconstitucionalidade da extensão aos servidores públicos da Administração direta dos direitos à negociação coletiva e ao ajuizamento de dissídio coletivo, decisão, posteriormente, confirmada no mérito.²⁹ O fundamento da decisão remete à superada teoria da unilateralidade.³⁰

²⁵ Carlos Simões (“Direitos dos Servidores no Regime Jurídico Único e Desenvolvimento da Bilateralidade na Constituição Federal, *Revista LTr*, 55-04/413) citado em MACHADO, Pedro Maurício. “Servidores Públicos Federais. Regime Jurídico Único. Competência da Justiça do Trabalho”, Caderno Especial da FENASTRA, FEDER, A ação Nacional das Associações e Sindicatos dos Servidores da Justiça do Trabalho, 1991. Florianópolis, p. 07.

²⁶ “Passando (o Estado) a competir no campo na forma de empresas ou patrimônios explorados pelo poder público, seja ele mesmo, diretamente, como gestor de mão-de-obra que o serve, viu-se gradual e sucessivamente movendo-se em círculos concêntricos, enredado nas teias da legislação trabalhista.” (VILHENA, Paulo Emílio R. *O contrato de trabalho com o Estado*. São Paulo: LTr, 2002. p. 14)

²⁷ COELHO, Rogério Viola. *A relação de trabalho com o Estado*. São Paulo: Ed. LTr, 1994. p. 70.

²⁸ Quanto a determinadas categorias, ditas sensíveis (militares, funcionários de alto escalão), a OIT entende justificável a existência de restrições aos direitos de sindicalização e de greve.

²⁹ Comentamos o tema e o veto do Presidente José Sarney, “derrubado” no Congresso Nacional, em “Direitos e Sonhos - além dos limites do orçamento”. In FRAGA, Ricardo Carvalho. *Direito e castelos*. São Paulo: LTr, 2002. p. 09.

³⁰ “Para ser o resultado de uma negociação coletiva exigível juridicamente, deve ser transformada em ato administrativo válido, exarado por autoridade competente [...] sobre restrições, também, do entendimento cultural doutrinário e jurisprudencial dominante no sentido de que a unilateralidade do estabelecimento das condições de trabalho no setor público, pelo Administrador, seria de natureza ontológica do mesmo.” (BELFORT, Fernando. *Apontamentos de direito coletivo*. São Luís Lithograf, 2005. p. 81)

Paradoxalmente, assim, passou a existir uma categoria de trabalhadores a quem são reconhecidos os direitos de sindicalização e de greve, mas que não possuem direito a negociar coletivamente.³¹ Como bem aponta Fernando Belfort,

[...] os servidores públicos da Administração direta acabaram, na prática, sendo expurgados, através da interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, de seus direitos constitucionais, na medida em que, não podendo exercer o direito de negociação, os seus sindicatos passaram a atuar exclusivamente como forma de pressão para a alteração da legislação.³²

Na mesma linha de negação dos direitos sindicais dos servidores públicos, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n. 20, apreciando a autoaplicabilidade do inciso VI do art. 37 da Constituição Federal, decidiu que

[...] o preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de autoaplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição de lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição. (MI n. 20, Relator Min. Celso de Mello, DJ de 22.11.96, p. 45690)

As oscilações da doutrina e da jurisprudência sobre o direito de negociação coletiva e de greve dos servidores públicos não impediram que, no mundo da vida, eclodissem inúmeras greves de servidores públicos e que, na prática, houvesse negociação entre os entes públicos e os grevistas, ocorrendo na realidade o que é negado pelo ordenamento jurídico nacional. Provavelmente, as primeiras negociações nesse âmbito e após a Constituição de 1988 tenham ocorrido na cidade de São Paulo, ao tempo da Prefeita Luiza Erundina.

Os impasses mais significativos ocorreram, emblematicamente, quanto ao desconto/compensação do salário relativo aos dias de não-trabalho dos grevistas em decorrências da paralisação. Buscando enfrentar sucessivas greves no serviço público, o Governo Federal editou o Decreto n. 1.480/95, o qual, a pretexto de regular o inciso VI do art. 37 da Constituição Federal, proibia o abono, a compensação e o cômputo para tempo de serviço e para qualquer vantagem das faltas decorrentes de paralisação de servidor público em movimento de paralisação de serviços públicos. Tendo por base tal regulamentação, o Poder Executivo da época procedeu ao desconto dos salários dos grevistas relativamente aos dias de paralisação, contra o que as entidades sindicais dos servidores públicos ingressaram em juízo, propondo mandados de segurança que terminaram por exitosos, suspendendo os descontos salariais. O Judiciário, então, reconheceu a ilegitimidade dos procedimentos baseados em “ato normativo de baixo escalão”

³¹ “Desconhece-se, assim, a natureza instrumental do direito à sindicalização e do direito de greve - institutos que pressupõem o reconhecimento, pelo direito, da existência de conflitos coletivos de interesses e que se destinam à viabilização da negociação coletiva, aceita universalmente como a forma mais elevada para solucioná-los.” (COELHO, ob.cit., p. 30).

³² BELFORT, ob. cit. p. 82.

que não poderia “[...] dispor de forma contrária ao texto magno, estabelecendo restrições e direitos e impondo sanções”.³³ Outras decisões entenderam pela inaplicabilidade do referido decreto em decorrência da impossibilidade de “reconhecimento da ilegalidade da greve”.³⁴

No mesmo processo, em outra linha argumentativa, entendeu o julgador que não poderia haver descontos salariais decorrentes de faltas por greve em situações em que a paralisação ainda não havia terminado e, assim, não cabia ao poder público descontar o salário dos servidores sem, antes, permitir-lhes o exercício do devido processo, vulnerando a garantia do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal e resvalando para o “[...] abuso, porque nega aos servidores o devido processo e sonega-lhes os alimentos, estes imprescindíveis para a manutenção própria e da família”.

Tais decisões evidenciam a perplexidade gerada pela insegurança jurídica criada pelo vazio legislativo decorrente da omissão do Legislativo em regulamentar o direito de greve dos servidores públicos. De um lado, o administrador se via impedido de descontar os dias de greve e punir grevistas que participassem de greve abusiva - mesmo porque sequer havia base normativa para declaração da abusividade da greve. Por outro, os grevistas se viam privados de negociar coletivamente (mesmo os salários dos dias de paralisação) e, assim, dar consequência ao movimento paredista. As soluções para os movimentos de greve de servidores públicos terminavam, invariavelmente, em acordos informais e beirando à ilegalidade, quando o administrador se comprometia a buscar os meios para o atendimento das reivindicações dos grevistas, enquanto que estes se comprometiam em compensar os dias de falta decorrentes da paralisação.

Os impasses levaram a incontáveis manifestações pela urgência quanto à regulamentação do direito de greve previsto na norma constitucional.³⁵

Entretanto, ainda que vários projetos de lei tenham sido apresentados ao longo dos últimos 19 anos³⁶, o Congresso Nacional deixou de editar lei a respeito, seja lei complementar, seja lei ordinária.³⁷

³³ Mandado de Segurança n. 2000.34.00.018227-1, impetrante: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social - CNTSS e outros; impetrado: Coordenador de Recursos Humanos do Ministério do Orçamento e Gestão, Oitava Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Juiz Márcio Barbosa Maia.

³⁴ “Se faltam parâmetros para o exercício do direito de greve, falta que não se pode creditar ao universo dos servidores, cabia à Administração, primeiro, obter a declaração de ilegalidade, na sede e foro próprios, para, só então, aplicar as sanções cabíveis” (Mandado de Segurança n. 2000.19402-6, impetrante: Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores em Saúde e Previdência Social - FENASPS e impetrado: Coordenador de Recursos Humanos do Ministério do Orçamento e Gestão - MOG e outros, Nona Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Juiz Antonio Correa.

³⁵ A respeito do assunto, a reportagem por Marcos Cézari, “Falta de lei emperra greve no serviço público”, Correio Sindical Mercosul, 31.07.2005, acessado em 01.12.2009, disponível em <<http://www.sindicatomercosul.com.br/noticia02.asp?noticia=25548>>.

³⁶ Um dos primeiros, o Projeto de Lei Complementar, n. 56 de 1989, de autoria do Deputado Ruy Nedel.

³⁷ Por força da Emenda Constitucional n. 19/1998, o artigo 37, VII, foi alterado, passando a não mais exigir regulamentação do direito de greve por lei complementar, mas apenas por lei ordinária.

O JULGAMENTO DO DIREITO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO PELO STF

Ante esse verdadeiro clamor, finalmente, o STF - que já desde 1994 (data do julgamento), por ocasião da apreciação do Mandado de Injunção n. 20, já havia denunciado a omissão legislativa em regulamentar o direito de greve, porém sem avançar em colmar a lacuna legislativa - revisando o posicionamento anterior, decidiu pela adoção da lei de greve do setor privado como regulamentação das greves do setor público (Mandados de Injunção números 670, 708 e 712).³⁸

Conforme voto condutor do Ministro Gilmar Ferreira Mendes³⁹, acolheu-se a pretensão dos impetrantes no sentido de que, após um prazo de 60 dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria, caso não o faça, determina-se que, solucionando a omissão legislativa, “se aplique a Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989, no que couber, enquanto a omissão não seja devidamente regulamentada por Lei específica para os servidores públicos”.

Na mudança drástica da posição anterior - que meramente sinalizava ao Congresso Nacional a omissão legislativa, destaca-se a clara preocupação da Corte Constitucional em dar efetividade a norma fundamental que assegura o direito de greve aos servidores públicos, dando cobro à inércia abusiva dos poderes constituídos que, por dezenove anos, frustrou “[...] a eficácia de situações subjetivas de vantagem reconhecidas pelo texto constitucional.” Segundo o Ministro Celso de Mello,

[...] revela-se essencial que se estabeleça, tal como sucede na espécie, a necessária correlação entre a imposição constitucional de legislar, de um lado, e o consequente reconhecimento do direito público subjetivo à legislação, de outro, de forma que, presente a obrigação jurídico-constitucional de emanar provimentos legislativos, tornar-se-á possível não só imputar comportamento moroso ao Estado [...] mas, o que é muito mais importante ainda, pleitear, junto ao Poder Judiciário, que este dê expressão concreta, que confira efetividade e que faça atuar a cláusula constitucional tornada inoperante por um incompreensível estado de inércia governamental.

Não pode haver dúvidas de que a decisão do STF se dá num contexto de garantia dos direitos subjetivos dos trabalhadores do serviço público ao exercício do direito de greve assegurado constitucionalmente, mas, até então, negado pela

³⁸ MI 670, Rel. Gilmar Mendes, impetrante: Sindicato dos Servidores Policiais Civis do Estado do Espírito Santo - SINDPOL; impetrado: Congresso Nacional.

MI 708, Rel. Gilmar Mendes, impetrante: SINTEM - Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa; impetrado: Congresso Nacional.

MI 712, Rel. Eros Grau, impetrante: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará - SINJEP; impetrado; Congresso Nacional.

Data de Julgamento: 25.10.2007.

³⁹ Tal solução já havia sido preconizada pelo Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, já por ocasião do Mandado de Injunção n. 20, no julgamento ocorrido em 19.05.1994. Da mesma forma, o Ministro Carlos Velloso, no MI n. 631 (Rel. Ilmar Galvão, DJ 02.08.2002).

inércia do Legislativo e do Executivo.⁴⁰ É nesse espírito de extensão à significativa parcela dos trabalhadores dos mesmos direitos à luta coletiva pacífica já assegurados aos trabalhadores da iniciativa privada que se deve interpretar a aplicação à greve no serviço público das normas atinentes à greve do setor privado.

Por outro lado, também visível ter pesado na decisão do Supremo a urgência de que as paralisações no serviço público tivessem algum parâmetro para declaração ou não de sua eventual abusividade, forma constitucional de restrição do exercício do direito de greve pelo Poder Judiciário em caso de paralisações que, entre outras formas de abuso de direito, desatendam ao princípio da boa-fé negocial, que terminem por violar outros direitos fundamentais ou que atinjam seriamente o direito de terceiros, em especial em serviços essenciais ou em atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade.⁴¹

Assim, no entendimento majoritário do STF, trata-se de construir, para o serviço público, um conceito de “serviços essenciais” que, mais do que uma repetição do contido na Lei n. 7.783/89, assegure o direito da população a “serviços públicos adequados e prestados de forma contínua”, em atendimento ao art. 9º, *caput*, c/c inciso VII do art. 37 da Constituição Federal. Parece claro que a amplitude dessa limitação ao exercício do direito de greve pelo reconhecimento da necessidade de continuidade de determinados serviços públicos será feita, caso a caso, jurisprudencialmente, na medida em que,

[...] de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de órgão competente, seja facultado ao juízo competente impor a observância a regime de greve mais severo em razão de tratar-se de serviços ou atividades essenciais nos termos dos já mencionados arts. 9º e 11 da Lei n. 7.783/89. (voto do Ministro Gilmar Mendes)

O disciplinamento da greve em serviços públicos que tenham características afins aos “serviços ou atividades essenciais” deve ser tão ou mais severo que o dispensado aos serviços privados ditos “essenciais”. Fica claro que, ao contrário do art. 10 da Lei n. 7.783/89, não se está preso a um arrolamento exaustivo de

⁴⁰ “Evidentemente, não se outorga ao legislador qualquer poder discricionário quanto à edição ou não de lei disciplinadora do direito de greve. O legislador poderá adotar um modelo mais ou menos rígido, mais ou menos restritivo do direito de greve no âmbito do serviço público, mas não poderá deixar de reconhecer o direito previamente definido na Constituição” (voto do Ministro Gilmar Mendes).

⁴¹ Significativo, no voto condutor do Ministro Gilmar Mendes:

Mencionem-se, a propósito, episódios mais recentes relativos à paralisação dos controladores de voo do país; ou, ainda, no caso da greve dos servidores do Judiciário do Estado de São Paulo, ou dos peritos do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), que trouxeram prejuízos irreparáveis a parcela significativa da população dependente desses serviços públicos. A não-regulação do direito de greve acabou por propiciar um quadro de selvageria com sérias consequências para o Estado de Direito.

“serviços essenciais” (*numerus clausus*)⁴², mas trata-se de uma orientação para uma construção pretoriana de uma regulamentação provisória que, identificando, no caso concreto, a similaridade com as situações previstas na norma legal (imperativo de atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade que, em caso de não atendimento, coloquem em “perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população” - Lei n. 7.783/89, art. 11), preserve os interesses maiores da coletividade mesmo que à custa de alguma restrição ao exercício do direito fundamental de greve.

Estamos, aqui, claramente ante a possível colisão entre dois valores juridicamente protegidos pela Constituição Federal, o que exige do intérprete uma lógica distinta da própria à resolução dos conflitos de normas. Se nesse caso, não se admite a coexistência no mesmo sistema jurídico de duas normas contraditórias entre si, quando se trata de conflito entre dois princípios constitucionais, não se aplica a lógica da exclusão. Em tal caso, a regra é exatamente o oposto: a da coexistência e da harmonia dos princípios colidentes, através do mecanismo da ponderação. Ou seja, ao invés da eliminação de um dos termos contraditórios, busca-se o equilíbrio dos contrários, a convivência possível entre dois valores essenciais ao sistema constitucional, de modo que a harmonização de ambos no caso concreto seja a reafirmação de ambos, ainda que limitados reciprocamente em sua eficácia.⁴³

Sem dúvida, trata-se de um difícil equilíbrio, mesmo em face de greves no setor privado e que se torna ainda mais problemático quando ocorrem greves no setor público.

No voto do Ministro Joaquim Barbosa, por exemplo, são citados como exemplos da insuficiência da aplicação analógica da Lei n. 7.783/89 ao setor público a ausência de regulação específica quanto à continuidade dos serviços judiciais para garantia do *habeas corpus* (inciso LXVIII do art. 5º da CF); quanto à continuidade dos serviços administrativos no que tange ao fornecimento de certidões (inciso XXXIII do art. 5º da CF); quanto à continuidade dos serviços do setor de saúde, de forma que não se comprometa o direito de todos à vida (*caput* do art. 5º da CF)⁴⁴ e quanto à continuidade dos processos eleitorais. Certamente, esses são apenas alguns exemplos de como a greve no serviço público pode, especificamente, ser causa de violação de direitos fundamentais da população no que se refere à continuidade de serviços essenciais.

⁴² “Pela complexidade e variedade dos serviços públicos e atividades estratégicas típicas de Estado, há outros serviços públicos, cuja essencialidade não está contemplada pelo rol dos arts. 9º a 11 da Lei n. 7.783/1989. Para fins desta decisão, a enunciação do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei n. 7.783/1989 é apenas exemplificativa (*numerus apertus*)”. (Voto do Ministro Gilmar Mendes).

⁴³ A esse respeito, ver Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 112.

⁴⁴ Em relação aos serviços de saúde, reconhecendo que, atualmente, em alguns locais, o funcionamento “[...] regular e pleno de tais serviços já não atende ao mínimo exigido para assegurar o direito à vida”, o voto do Ministro chega a admitir que, “[...] como consequência dessa orientação, a possibilidade de virem a ser inviáveis, por exemplo, greves que resultem em paralisação ou redução dos mesmos.”

Na tentativa de estabelecer algum balizamento para essa difícil tarefa de ponderação de princípios constitucionais, o voto do Min. Gilmar Mendes levou em consideração algumas propostas legislativas que tramitam no Congresso Nacional para estabelecer uma regulamentação provisória para a greve dos servidores públicos, tomando por base a lei de greve para o setor privado (Lei n. 7.783/89).⁴⁵ Assim, comparando tais anteprojotos e o texto da Lei n. 7.783/89, o voto do Ministro Gilmar Mendes ponderou, entre outros aspectos, algumas possibilidades interpretativas na aplicação analógica da lei de greve ao serviço público:

- a aplicabilidade integral da norma constitucional quanto a competir aos servidores públicos, nos termos e nos limites da lei, decidir sobre a oportunidade de exercer o direito de greve e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

- que a prerrogativa de convocar greve é das entidades sindicais, em assembleia geral convocada conforme seus estatutos;

- que, tratando-se de serviços essenciais, quando da deflagração da greve, o prazo para comunicação prévia da data de seu início deve ser, pelo menos, de 72 horas;

- tal como ocorre no setor privado, em caso de greve em serviços considerados essenciais em que não se observem as garantias estabelecidas em lei, a Administração poderá proceder à contratação de pessoal por tempo determinado ou de serviços de terceiros;

- que os dias de greve sejam de suspensão do contrato de trabalho e, assim, não há falar em pagamento de salários. Entretanto, tratando-se de matéria a ser decidida no julgamento do dissídio de greve, caberá ao Tribunal, apreciando a questão, entender pelo pagamento dos dias de paralisação⁴⁶;

- configuram-se abuso do direito de greve, entre outras condutas, a recusa à prestação de serviços inadiáveis e a manutenção de greve após celebrado acordo ou decisão judicial, com as sanções correspondentes.

É de se citar, no voto do Ministro Marco Aurélio, uma tentativa de criar uma verdadeira “Carta de princípios e regras”, de onde se extraem, além das normas citadas anteriormente, também as que seguem:

- a suspensão da prestação dos serviços deve ser temporária, pacífica, podendo ser total ou parcial;

⁴⁵ Citam-se, expressamente, os anteprojotos de lei n. 4.497/2001 (dep. Rita Camata), n. 5.662/2001 (dep. Aírton Cascavel), n. 6.032/2002 (de autoria do Executivo), n. 6.141/2002 (dep. Iara Bernardi), n. 6.668/2002 (dep. Elcione Barbalho), n. 6.775/2002 (oriundo da Comissão de Legislação Participativa), n. 1950/2003 (dep. Eduardo Paes), n. 4.497/2001 (dep. Francisco Rodrigues).

⁴⁶ Em sentido diverso, é de se notar que, em muitos dos anteprojotos já referidos, os dias de greve são contados como de efetivo exercício, inclusive remuneratório, desde que, encerrada a greve, as horas não trabalhadas sejam repostas de acordo com cronograma estabelecido conjuntamente pela Administração e pelos servidores.

- a paralisação dos serviços deve ser precedida de negociação ou tentativa de negociação;
- a entidade dos servidores públicos representará os interesses dos trabalhadores nas negociações perante a Administração e o Poder Judiciário;
- são assegurados aos grevistas, dentre outros direitos, o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os servidores a aderirem à greve e a arrecadação de fundos e livre divulgação do movimento;
- em nenhuma hipótese, os meios adotados pelos servidores e pela Administração poderão violar ou constringer os direitos e garantias fundamentais de outrem;
- é vedado à Administração adotar meios para constringer os servidores ao comparecimento ao trabalho ou para frustrar a divulgação do movimento;
- as manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho, nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa;
- durante o período de greve, é vedada a demissão de servidor fundada em fato relacionado à paralisação, salvo em se tratando de ocupante de cargo em comissão de livre provimento e exoneração;
- é lícita a demissão ou a exoneração de servidor na ocorrência de abuso do direito de greve;
- durante a greve, a entidade representativa dos servidores ou a comissão de negociação, mediante acordo com a Administração, deverá manter em atividade equipes de servidores com o propósito de assegurar a prestação de serviços essenciais e indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da coletividade;
- a responsabilidade pelos atos praticados durante a greve será apurada, conforme o caso, nas esferas administrativa, civil e penal.

Por fim, na delicada questão sobre quem deverá julgar o conflito, o STF adotou “parâmetros institucionais e constitucionais de definição de competência, provisória e ampliada, para a apreciação de dissídios de greve instaurados entre o Poder Público e os servidores com vínculo estatutário”. Assim, em linhas gerais, pode-se dizer que:

- se a paralisação ocorrer em âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da Justiça Federal, ou ainda abranger mais de uma unidade da Federação, a competência será do STJ, por aplicação analógica do art. 2º, I, “a”, da Lei n. 7.701/88;
- se a controvérsia estiver adstrita a uma única região da Justiça Federal, a competência será dos Tribunais Regionais Federais (aplicação analógica do art. 6º da Lei n. 7.701/88);
- para os servidores estatutários estaduais ou municipais, em caso de controvérsia restrita a uma unidade da Federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também por aplicação analógica do art. 6º da Lei n. 7.701/88).

A PARTIR DA DECISÃO DO STF

Há de se reconhecer o notável esforço do STF, já que a transposição das normas relativas ao direito de greve, previstas para os trabalhadores civis do setor privado, para o âmbito do serviço público, não se faz de forma simples. Nesse sentido, o alerta do Ministro Ricardo Lewandowski de que “[...] as consequências e implicações para a sociedade de uma greve de servidores públicos são distintas daquelas produzidas por uma paralisação de empregados na área privada [...]”, o que, segundo o Ministro, pode e deve “[...] ensejar tratamento diferenciado”.

Porém, a necessária cautela na adequação do direito aplicável a situações realmente distintas não deve paralisar a operação analógica que reconhece que, guardadas as devidas particularidades de cada fenômeno, a greve no setor público não se mostra tão distinta da greve no setor privado, especialmente quando esta acontece nos chamados serviços essenciais, já que ambas ameaçam a continuidade da prestação de serviços inadiáveis à comunidade, não se justificando um tratamento essencialmente distinto em situações análogas (permissão em um; proibição ou grave restrição em outro).

De fato, alguns pontos merecem alguma ponderação.

Em primeiro lugar, em relação à competência, tratando expressamente a decisão do STF de conflitos entre Administração e servidores estatutários, parece claro que a competência em relação aos servidores celetistas seja a da Justiça do Trabalho. Porém, mesmo em relação aos estatutários, há de se analisar criticamente a posição do STF, pois afasta a competência da Justiça especializada justamente na solução de conflitos coletivos de trabalho.

Antônio Álvares da Silva afirma, inclusive, que

No Direito Coletivo, as partes são os sindicatos (art. 8º, VI, da CF) ou, no máximo, sindicato e empresa(s) e o objeto do conflito não é o direito posto, mas o direito a ser criado. Não é o *ius factum* mas o *ius condendum*, o direito a ser constituído.

Há, pois, fundamental diferença que importa em metodologia própria dos dois ramos do Direito do Trabalho, que são estudados autonomamente pela doutrina e expostos distintamente nos livros e manuais.

São profundamente diferentes os dissídios para reivindicar um direito subjetivo garantido por lei e dissídios que visam criar a própria lei.⁴⁷

De outra parte, a decisão do STF sinaliza para uma posição algo rígida em uma aproximação pouco justificada entre “serviços essenciais” e serviço público. Se parece correto que os conceitos da lei de greve do setor privado são insuficientes para abarcar as particularidades do setor público, a definição de que “todo serviço público é essencial” (especialmente contida no voto do Ministro Joaquim Barbosa) parece excessiva em face do recomendado pela Organização Internacional do Trabalho.

⁴⁷ SILVA, Antônio Álvares da. “Servidor público - Competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de conflitos coletivos de trabalho dos servidores públicos”, acessado em 01.12.2009. Disponível em <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/442>>.

Quanto aos serviços mínimos de funcionamento, deixou o STF de indicar mais claramente as formas de fixação dos mesmos, que, do ponto de vista das normas internacionais - e da própria legislação brasileira -, devem ser objeto de negociação prévia da qual participem os próprios trabalhadores. Conforme a OIT, na fixação desse serviço mínimo, dever-se-ia atender, pelo menos, a duas condições: a) deve fixar, real e exclusivamente, um serviço mínimo, quer dizer, um serviço limitado às atividades estritamente necessárias para cobrir as necessidades básicas da população ou satisfazer as exigências mínimas do serviço, sem menoscabar a eficácia dos meios de pressão; b) dado que esse sistema limita um dos meios de pressão essenciais de que dispõem os trabalhadores para defender seus interesses econômicos e sociais, suas organizações deveriam poder participar, se assim o desejarem, da definição desses serviços mínimos, da mesma forma que os empregadores e as autoridades públicas. Diz, ainda, da “suma conveniência” de que as negociações sobre a definição e a organização do serviço mínimo não se celebrem durante os conflitos de trabalho, “[...] a fim de que todas as partes interessadas possam negociar com a perspectiva e a serenidade necessárias”.⁴⁸

Por outro lado, a decisão do STF deixa de reconhecer que, do ponto de vista da OIT e dos tratados internacionais, toda restrição ao direito de greve deve ser equilibrada pela adoção concomitante dos chamados “mecanismos de compensação” ou “garantias compensatórias”, de forma que “[...] sejam compensadas as restrições impostas a sua liberdade de ação durante os conflitos que possam surgir”.⁴⁹

Um dos mecanismos compensatórios mais importantes é justamente o da adoção de “[...] procedimentos de conciliação e arbitragem adequados, imparciais e rápidos em que os interessados possam participar em todas as etapas e em que os laudos ditados sejam aplicados por completo e rapidamente”.⁵⁰ No caso brasileiro, onde a “judicialização” do conflito coletivo é tradicional, certamente a revisão do entendimento do STF quanto à possibilidade de ajuizamento de dissídio coletivo pelos sindicatos de servidores públicos representaria um passo extremamente relevante, especialmente para as categorias de trabalhadores públicos em serviços essenciais. Como bem diz Oscar Ermida Uriarte,

*tal vez en este terreno, el arbitraje obligatorio que, de regla, resulta incompatible con el derecho de huelga, podría significar una garantía sustitutiva para los trabajadores, siempre que fuera rápido, participativo y de acatamiento verdaderamente obligatorio para ambas partes en conflicto, aun cuando una de estas sea el Estado.*⁵¹

No entender da OIT, não há falar em impossibilidade de negociação pela vinculação do Administrador ao orçamento aprovado pelo Legislativo, uma vez que, no entender de sua Comissão de Perito sobre Liberdade Sindical, tal fato “[...] não tem como consequência impedir a aplicação de um laudo ditado por um tribunal

⁴⁸ OIT, 1994, verbete 161.

⁴⁹ OIT, 2006, verbete 595.

⁵⁰ OIT, 2005, verbete 596.

⁵¹ URIARTE, Oscar Ermida. Ob. cit., p. 128.

de arbitragem obrigatório”.⁵² Tanto é assim que, na prática, a negociação já ocorre entre Administração e grevistas, de forma informal ou “à brasileira”, no dizer do ex-Ministro do TST José Luciano Castilho Pereira.⁵³

Como bem lembra o voto do Ministro Marco Aurélio,

[...] a negociação coletiva tem abrangência que extrapola a simples concessão de direitos, e exclui a de benesses. Pode mostrar-se como meio hábil até mesmo ao encaminhamento de projeto de lei contendo as condições de trabalho almejadas [...] impossível é deixar de admitir que a negociação coletiva pode visar ao afastamento do impasse, do conflito seguido de greve, mediante a iniciativa, exclusiva do Executivo, de encaminhar projeto objetivando a transformação de lei do que acordado na mesa de negociações. [...] Nem mesmo o Estado, do qual é esperado procedimento exemplar, pode prescindir desse instrumento viabilizador da paz social que é a negociação coletiva, no qual, para a busca do entendimento global, geralmente, coloca em plano secundário interesses isolados e momentâneos.

Em outro estudo, lembramos Pinho Pedreira, ao comentar a situação da Inglaterra, França com possibilidade de modificações na remuneração, Suécia, EUA com “alguma forma de negociação” prevista na legislação de 39 Estados em 1981, Japão, Itália, Alemanha com “consulta oficial antes da intervenção legislativa”, Espanha, Venezuela, Peru com negociação “desde que não relacionados com salários” e Argélia. Entre nós, existiria, no mínimo, a situação prevista na Constituição Federal, quanto ao artigo 39, § 2º, e o artigo 7º, incisos VI e VII, relativos à negociação sobre redução salarial e duração do trabalho. No específico da previsão orçamentária, Washington Luiz da Trindade concluiu que:

[...] os gastos do Estado dependem de autorização legal e reclamam controle do Parlamento. O argumento não chega a convencer, porque os gastos da empresa privada são muito mais fiscalizados com a figura do *manager* e dos auditores que os gastos do Estado.⁵⁴

No dizer do mesmo ex-Presidente do TRT da Bahia, “intransponível” mesmo é a realidade da presença expressiva do Estado-empregador.

⁵² OIT, 2005, verbete 597.

⁵³ Citado em FERREIRA, Duvanier Paiva e outros. “Negociação coletiva de trabalho no serviço público brasileiro”, acessado em 01.12.2009, disponível em <<http://www.slideshare.net/CharlesMoura/negociao-coletiva-de-trabalho-no-servio-pblico>>.

⁵⁴ FRAGA, Ricardo Carvalho. “Direitos e sonhos - além dos limites do orçamento”. In *Direito e castelos*. São Paulo: LTr, 2002. p. 10.

GREVE E SALÁRIO

Jorge Luiz Souto Maior*

A greve, porque provoca uma alteração no cotidiano, gera as mais diversas reações de contrariedade, sobretudo daqueles que, de certo modo, são atingidos por ela.

Boa parte da inteligência humana, por conseguinte, durante muito tempo foi voltada para limitar o exercício da greve. Com o necessário aprimoramento da estrutura democrática, chegou-se à concepção da greve como um direito dos trabalhadores. Mas, a mera consideração da greve como direito não é suficiente para que se compreenda a importância e o alcance social da greve, causando-lhe limites indevidos.

Não que direitos não possam ter limites, mas, no caso da greve, os limites impostos podem gerar a consequência paradoxal de impedir-lhe o efetivo exercício. O direito de greve, assim, pode ser negado pelo próprio direito.

A bem compreender, a greve não é um modo de solução de conflitos e sim uma forma pacífica de expressão do próprio conflito. Trata-se de um instrumento de pressão, legitimamente utilizado pelos empregados para a defesa de seus interesses.

Em uma democracia deve-se abarcar a possibilidade concreta de que os membros da sociedade, nos seus diversos segmentos, possam se organizar para serem ouvidos. A greve, sendo modo de expressão dos trabalhadores, é um mecanismo necessário para que a democracia atinja as relações de trabalho.

Na ordem jurídica atual conferiu-se aos trabalhadores, no choque de interesses com o empregador, o direito de buscarem melhores condições de trabalho, recriando, a partir da solução dada, a própria ordem jurídica. Um ato que, ao olhar do direito civil tradicional, seria considerado uma ilegalidade, pois conspira contra o direito posto, na esfera trabalhista, inserido no contexto do Direito Social, ganha ares de exercício regular do direito.

No Direito Social, ou melhor, na formação do Estado Social de Direito, os valores humanísticos desenvolvidos na experiência do convívio social foram incorporados ao direito como valores jurídicos de caráter genérico (direito à vida, por exemplo). O próprio ordenamento reconhece que essas expressões normativas de caráter genérico requerem concretização e isso somente pode se dar em hipóteses determinadas. Assim, quando o ordenamento jurídico trabalhista confere aos trabalhadores a possibilidade de se rebelarem contra o direito contratualmente posto, para reconstrução dos limites obrigacionais, não se está, propriamente, estabelecendo uma contradição dentro do sistema, que exporia o Direito do Trabalho à condição de um antidireito, muito ao contrário, o que se permite é uma possibilidade concreta de se tornarem reais as “promessas” contidas nas fórmulas genéricas do Estado Social.

* Juiz do Trabalho, titular da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí. Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP.

Pode-se imaginar que essa “luta” por melhores condições de trabalho seja mais uma questão sociológica que jurídica, pois a todas as pessoas, mesmo nas relações civis, é dada a liberdade para defenderem seus interesses e a partir daí firmarem relações jurídicas que atendam a tais interesses. A diferença é que, no Direito do Trabalho, essa “luta”, ela própria, é garantida pelo direito, resultando na formação, institucional de um direito à luta pelo direito.

Interessante perceber, ainda, que a consagração pelo próprio direito da possibilidade de se reconstruir, em situações concretas, a ordem jurídica representa um relevante fator de estabilização das relações sociais, pois permite sua constante evolução, evitando, assim, a solução mais comum quando os interesses, sobretudo econômicos, entram em conflito com o conteúdo obrigacional, fixado no contrato, que é a da cessação do vínculo, sendo de se destacar que, no contexto coletivo mais amplo, a impossibilidade de composição dos conflitos pode gerar o completo desajuste social.

Importante, também, destacar que a abrangência desse direito não se limita à reavaliação das normas contratuais estabelecidas. Integra-lhe, igualmente, a lacuna (o vazio), ou seja, o que não fora fixado em cláusulas específicas, já que o vazio não é apenas um nada, e sim a ocupação de um lugar daquilo que lá poderia estar. Trata-se de uma regulação específica, quando necessária, de um valor jurídico de caráter genérico.

Deve-se recordar, ainda, que o Estado Social, ao considerar os trabalhadores como classe e atraí-los, nessa configuração, para o contexto social, conferiu-lhes o direito de defenderem os seus interesses, o que se traduziu juridicamente como o princípio da constante melhoria da condição social e econômica da classe trabalhadora, que se insere no conceito mais amplo de justiça social e que representa a parcela mais importante do compromisso firmado pelos detentores do poder, no período pós-segunda guerra mundial, de desenvolverem um capitalismo socialmente responsável.

É assim, portanto, que o Direito permite aos trabalhadores defenderem, por meio da greve, os interesses que considerarem relevantes para a melhoria da sua condição social e econômica até mesmo fora do contexto da esfera obrigacional com um empregador determinado.

A greve vista pela ótica do Direito Social, conseqüentemente, é um instrumento a ser preservado. Ao direito não compete limitá-la e sim garantir que possa ser, efetivamente, exercida e a forma mais rudimentar de cumprir esse objetivo é não impor aos trabalhadores o sacrifício do próprio salário do qual dependem para sobreviver. O direito não pode meramente fixar os contornos de um jogo no qual quem pode mais chora menos. O que o direito deve fazer é permitir que o jogo seja jogado, atribuindo garantias aos trabalhadores para que o valor democrático possa ter um sentido real.

Oportuno registrar que muitas das pessoas que hoje abominam a greve não se recordam que as garantias jurídicas de natureza social que possuem, aposentadoria, auxílio-doença, licenças, férias, limitação da jornada de trabalho etc. etc. etc., além de direitos políticos como o voto e a representação democrática das instituições públicas, advieram da organização e da reivindicação dos movimentos operários.

Negar aos trabalhadores o direito ao salário quando estiverem exercendo o direito de greve equivale, na prática, a negar-lhes o direito de exercer o direito de greve, e isso não é um mal apenas para os trabalhadores, mas para a democracia e para a configuração do Estado Social de Direito do qual tanto nos orgulhamos!

Conforme menta, da lavra de Rafael da Silva Marques, aprovada no Congresso Nacional de Magistrados Trabalhistas, realizado em abril/maio de 2010:

Não são permitidos os descontos dos dias parados no caso de greve, salvo quando ela é declarada abusiva. A expressão suspender, existente no artigo 7º da Lei 7.783/89, em razão do que preceitua o artigo 9º da CF/88, deve ser entendida como interromper, sob pena de inconstitucionalidade, pela limitação de um direito fundamental não-autorizada pela Constituição Federal.

Ora, se a greve é um direito fundamental, não se pode conceber que o seu exercício implique o sacrifício de outro direito fundamental, o da própria sobrevivência. Lembrando-se de que a greve traduz a própria experiência democrática da sociedade capitalista, não se apresenta honesto impor um sofrimento aos trabalhadores que lutam por todos, que, direta ou indiretamente, se beneficiam dos efeitos da greve.

É importante destacar esse aspecto da contrariedade pessoal que se possa ter em face das greves (que é, como dito, totalmente injustificável), pois é, afinal, essa visão negativa da greve, advinda de preocupações individualistas, que motivam as interpretações limitadoras do direito de greve.

Para negar aos trabalhadores o direito ao recebimento de salário no período em que exercem o direito de greve, escora-se em previsão contida na Lei n. 7.783/89, que assim dispõe:

Artigo 7º - Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

Imagina-se que esse dispositivo tenha retirado dos trabalhadores o direito de recebimento de salário durante o período da greve, mas, de fato, vale reparar, não há disposição expressa nesse sentido. Esse, ademais, é o primeiro dado a ser observado, pois a perda do salário só se justifica em caso de falta não justificada e é mais que evidente que a falta de trabalho, decorrente do exercício do direito de greve, está mais que justificada, pois, afinal, a greve é um direito do trabalhador.

Cumprir verificar, também, que, quando o trabalhador está exercendo o direito de greve, sequer se pode falar em “falta ao trabalho”, pois a greve pressupõe ausência de trabalho e não ausência ao trabalho. Os trabalhadores em greve comparecem ao local de trabalho - ou próximo a ele - para fazerem suas manifestações e reivindicações. É interessante perceber que, em alguns locais de trabalho, a experiência humana, dos pontos de vista cultural, acadêmico, político e democrático, é muito mais intensa nos períodos de greve, quando se deixa de lado o trabalho burocratizado, mecanizado, e se estabelece um debate aberto sobre a própria estrutura na qual o trabalho se insere.

Acrescente-se que legalmente falando não há diferença entre interrupção e suspensão do contrato de trabalho, embora a doutrina tenha criado essa diferenciação em razão da expressão trazida como denominação do Capítulo IV da CLT: “Da Suspensão e da Interrupção”.

O fato é que, embora o nome do Capítulo seja esse, a própria CLT não definiu as figuras em questão. Por esforço classificatório, a doutrina nacional tratou de separar as hipóteses. Mas, sem o pressuposto de uma definição legal, formou-se na doutrina uma divergência a respeito do assunto, pois, para alguns, a suspensão seria caracterizada pela ausência total de efeitos jurídicos¹ enquanto que, para outros, a produção de alguns efeitos não a descaracterizaria.² Para estes últimos, o elemento diferenciador seria apenas o recebimento, ou não, do salário, com a conseqüente contagem do tempo de serviço.

Na verdade, a discussão acadêmica acerca do melhor critério para separar interrupção e suspensão tem pouca ou nenhuma importância, pois os efeitos jurídicos atribuídos a cada situação devem ser determinados na lei.

Assim, quando a Lei n. 7.783/89 traz a expressão suspensão não se pode atribuir a ela os efeitos jurídicos postos por uma classificação de caráter doutrinário, que sequer se apresenta de forma unânime.

Do ponto de vista da doutrina estrangeira, por exemplo, não se tem essa diferenciação. Todas as hipóteses em que não há prestação de serviço por parte do empregado e se mantém vigente a relação de emprego são tratadas como suspensão.^{3 4 5}

Orlando Gomes e Élson Gottschalk, por exemplo, também tratam as hipóteses como sendo apenas de suspensão, subdivididas em suspensão total e suspensão parcial:

Entre nós, a Consolidação no Título IV, Capítulo IV, trata da Suspensão e da Interrupção do contrato de trabalho, e grande parte da doutrina, seguindo esta distinção, entende que como suspensão se deve encarar a total paralisação dos efeitos do contrato de trabalho, e como interrupção, procura-se explicar, compreende-se a manutenção de alguns efeitos e a paralisação de outros. Trata-se de técnica peculiar apenas ao direito pátrio, sem correspondência no direito alienígena, e que, em verdade, se trata de mais uma terminologia ineficaz para substituir a suspensão parcial do contrato, cujo *vinculo juris* não se rompe nem se interrompe com ocorrências de determinadas causas, que apenas suspendem temporariamente a relação de emprego.⁶

¹ SÜSSEKIND, Arnaldo e outros. *Instituições de direito do trabalho*. 21. ed. vol. 1, São Paulo: LTr, 2003. p. 281 e 301.

² CATHARINO, José Martins. *Contrato de emprego: comentários aos arts. 442/510 da CLT*. 2. ed. Rio de Janeiro: Edições trabalhistas, 1965. p. 242; DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 1032.

³ CUEVA, Mário de La. *Derecho mexicano del trabajo*. Tomo I. México: Porrúa, 1960. p. 773.

⁴ TORRES, Guillermo Cabanellas de. *Compendio de derecho laboral*. 3. ed. Tomo I, Buenos Aires: Heliasta, 1992. p. 848.

⁵ Embora mesmo nesta exista os que a adotam como BUEN L., Néstor de. *Derecho del trabajo*. 2. ed. Tomo I, México: Porrúa, 1977. p. 541-542.

⁶ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. *Curso de direito do trabalho*. Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 454.

Ao manterem a distinção, embora com outra nomenclatura, os autores mencionados buscam fixar um critério para identificá-la:

A suspensão pode ser total ou parcial. Dá-se, totalmente, quando as duas obrigações fundamentais, a de prestar o serviço e a de pagar o salário, se tornam reciprocamente inexigíveis. Há suspensão parcial quando o empregado não trabalha e, não obstante, faz jus ao salário.⁷

Nesses termos, do ponto de vista terminológico, com base na doutrina de Orlando Gomes e Élson Gottschalk, a suspensão da relação de emprego, sendo parcial, pode implicar a obrigação do pagamento de salário.

O que importa, unicamente, é saber o que a lei considera suspensão da relação de emprego e quais efeitos jurídicos são por ela, a lei, mantidos vigentes durante o período correspondente, sabendo-se que o efeito da manutenção da relação de emprego está sempre presente, pois, afinal, é esse efeito que diferencia a situação de outra que lhe é, esta sim, concretamente avessa, que é a cessação da relação de emprego.

Arnaldo Süssekind, comentando a origem da distinção, que se espelhou nas experiências do direito comparado, que se utiliza, no entanto, das figuras da suspensão total ou parcial, dá o relato de uma tese apresentada à Universidade de Brasília, por Sebastião Machado Filho, que, igualmente, já havia refutado tanto a nomenclatura quanto a distinção adotadas pela Consolidação das Leis do Trabalho, “[...] sustentando que se verifica, apenas, a ‘suspensão da prestação de execução de serviço’.”⁸

No tema pertinente à suspensão da relação de emprego, o que importa é, portanto, verificar quais os efeitos obrigacionais são fixados por lei. Não cabe à doutrina dizê-lo. E, de fato, no caso da greve cumpre reparar que a lei nada estabeleceu sobre os efeitos obrigacionais. Apenas restou dito que “[...] a greve suspende o contrato de trabalho”. Ora, se o legislador não fixou diferença entre suspensão e interrupção e, ademais, considerando o pressuposto da experiência jurídica estrangeira, trouxe essa forma de nomeação fora de um parâmetro técnico, não se pode dizer que, quando, em lei especial, referiu-se apenas à suspensão, tenha acatado a classificação feita pela doutrina, que, ademais, como dito, não é unânime quanto aos critérios de separação entre hipóteses de suspensão e interrupção. Do ponto de vista doutrinário, é mais correto dizer que a lei de greve corrigiu uma incoerência nominativa trazida na CLT, nada mais que isso.

Aliás, não pode mesmo ser outra a conclusão, considerando o que diz, na sequência, a referida Lei n. 7.783/89: “[...] devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho”. - grifou-se

⁷ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. *Curso de direito do trabalho*. Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 454.

⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo e outros. *Instituições de direito do trabalho*. 21. ed. vol. 1, São Paulo: LTr, 2003. p. 490.

Ora, o que diz a lei é que os efeitos obrigacionais não estão fixados pela lei. Assim, não pode o empregador, unilateralmente, dizer que está desobrigado de pagar salários durante a greve, pois não terá base legal nenhuma a embasá-lo.

E, como se está procurando demonstrar, o direito do recebimento de salário é um efeito obrigacional inegável na medida em que, por lei, o não recebimento de salário somente decorre de falta injustificada ao serviço, ao que, por óbvio, não se equipara a ausência de trabalho em virtude do exercício do direito de greve. É evidente que o exercício de um direito fundamental, o da greve, não pode significar o sacrifício de outro direito fundamental, o do recebimento de salário.

A interpretação extensiva dos termos da lei, implicando a negativa ao direito de recebimento de salários, é imprópria mesmo sob o prisma das técnicas de interpretação do direito comum, quando mais em se tratando de um direito social. É evidente que a preocupação do legislador, ao dizer que a greve “[...] suspende o contrato de trabalho”, foi a de dar ênfase à preservação da relação de emprego, evitando que o empregador considerasse os dias parados como faltas ao trabalho e propugnasse pela cessação dos vínculos jurídicos. É o que consta, ademais, com todas as letras no parágrafo único do artigo 7º da Lei em questão: “É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, bem como a contratação de trabalhadores substitutos, exceto na ocorrência das hipóteses previstas nos artigos 9º e 14.”

Interessante observar que essas garantias legais para o exercício do direito de greve não se dão sem uma contrapartida. O artigo 9º determina que:

Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar os serviços cuja paralisação resultem em prejuízo irreparável, pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento. - grifou-se

Assim, a greve, como instituto jurídico de natureza coletiva, deve se realizar de modo a não gerar dano irreparável ao empregador do ponto de vista de seu maquinário. Essa situação elimina, por completo, a visão individualista que ainda insiste em assombrar a greve e mesmo a conclusão de que o salário não é devido durante o período de parada. Ora, quem deve definir como esses serviços serão executados, conforme dispõe a lei, é o sindicato (ou a comissão de negociação), mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador. Não será, portanto, o empregador, sozinho, que deliberará a respeito junto com os denominados empregados “fura-greves”. A manutenção das atividades do empregador, com incentivos pessoais a um pequeno número de empregados, que, individualmente, resolvem trabalhar em vez de respeitar a deliberação coletiva dos trabalhadores, constitui uma ilegalidade, uma frustração fraudulenta ao exercício legítimo do direito de greve.

Nesse sentido, não se pode opor, no ambiente de trabalho, o direito liberal de ir e vir perante o direito de greve, cuja deflagração se deu coletivamente. A lei, ademais, é clara quanto ao aspecto de que a continuação das atividades inadiáveis do empregador deve ser definida em negociação com o sindicato ou a comissão de negociação.

Dentro desse contexto, a atuação dos trabalhadores em greve de impedir, pacificamente, que os “fura-greves” adentrem o local de trabalho, ou seja, a realização do conhecido “piquete”, constitui parte essencial do exercício do direito de greve. Nesse aspecto, ademais, falham os sindicatos, ao não levarem ao Judiciário, a fim de obterem uma tutela jurisdicional a respeito, a questão pertinente à continuidade das atividades do empregador durante a greve sem a devida negociação com os sindicatos.

Voltando ao problema do salário, veja-se que o dispositivo do art. 9º constitui uma pá de cal na argumentação contrária à que se expressa neste texto. Ora, se todos os trabalhadores, manifestando sua vontade individual, deliberam entrar em greve, o sindicato, como ente organizador do movimento, deve, segundo os termos da lei, organizar a forma de execução das atividades inadiáveis do empregador. Para tanto, deverá indicar os trabalhadores que realizarão os serviços, os quais, mesmo tendo aderido à greve, terão que trabalhar. Prevalecendo a interpretação de que a greve representa a ausência da obrigação de pagar salário, de duas uma, ou esses trabalhadores, que, apesar de estarem em greve e que trabalham por determinação legal, não recebem também seus salários mesmo exercendo trabalho, ou, em os recebendo, cria-se uma discriminação odiosa entre os diversos trabalhadores em greve.

Dito de forma mais clara, se todos os trabalhadores do setor de manutenção resolvem aderir à greve, por determinação legal estarão obrigados a realizar serviços inadiáveis. Definirão, então, entre si quais os trabalhadores farão os serviços e mesmo poderão deliberar a realização de um revezamento para a execução de tais serviços. É claro que não se poderá criar entre os que estarão trabalhando, por deliberação também coletiva, uma diferenciação jurídica acerca do direito ao recebimento, ou não, de salários.

Veja-se o que se passa, igualmente, nas denominadas atividades essenciais. O artigo 11 da Lei de Greve dispõe que “Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”, acrescentando o parágrafo único do mesmo artigo que “São necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.”

Ora, se cumpre aos trabalhadores em greve manter os serviços essenciais, é natural que, pelo princípio da isonomia, não se crie uma diferenciação entre os empregados que estão trabalhando por determinação legal, para atender às atividades inadiáveis da comunidade, e os que não estão trabalhando, ainda mais porque a deliberação acerca de quem deve trabalhar no período da greve não é uma decisão individual e sim coletiva, como estabelece a própria Lei.

Nesse sentido, repita-se: a decisão de trabalhar, ou não, no período de greve não pertence a cada trabalhador, individualmente considerado, daí por que, também, se torna legítima toda forma, pacífica, de impedir que o trabalho, para além das necessidades inadiáveis, continue sendo executado, seja por vontade individual de um trabalhador, seja pela contratação, por parte do empregador, de empregados para a execução dos serviços, não se admitindo até mesmo que empregados de outras categorias, como terceirizados, por exemplo, supram as

eventuais necessidades de mera produção dos empregadores no período.

Assim, piquetes e até ocupações pacíficas do local de trabalho se justificam para que se faça prevalecer, em concreto, o legítimo e efetivo exercício do direito de greve.

Nunca é demais lembrar que os efeitos benéficos da negociação advinda da greve atingirão a todos os trabalhadores, indistintamente, e não apenas àqueles que de fato levaram adiante a luta pela conquista de melhores condições de trabalho.

Interessante perceber, também, que o ato da paralisação do trabalho, a greve propriamente dita, porque aparece publicamente, acaba fazendo crer que os trabalhadores cometem uma agressão contra o empregador e mesmo contra a sociedade ao executá-la. Mas, pouco se percebe que, para chegarem à greve, os trabalhadores já foram alvo de intensa violência, embora velada.

Essa inversão de análise, aliás, vem imperando em nossa realidade, em diversos aspectos, chegando ao ponto de motivar a consideração de que direitos trabalhistas são privilégios e que cumpre à sociedade reprimir os grevistas, segundo tem proposto o atual reitor da Universidade de São Paulo, como se os trabalhadores não fossem, também eles, integrantes dessa mesma sociedade.

Recentemente, a Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nos “considerandos” do Ofício n. 306/2010-DGCA, definiu a greve como um “direito dos cidadãos” e buscou ver na Lei de Greve uma espécie de regulação da defesa dos interesses da sociedade em face dos grevistas. E, como ameaça à realização da greve por parte dos servidores, chegou mesmo a sugerir que a demora da prestação jurisdicional seria culpa dos servidores, que estariam desrespeitando o “interesse público”. Determinou, assim, o corte dos salários dos servidores em greve como forma de punição pelo sacrifício imposto ao “público jurisdicionado”, que teria ficado “[...] frustrado e em sua expectativa de solução breve de suas lides trabalhistas [...]”, integradas por créditos, em sua maioria, “de caráter alimentar”, como se o salário dos servidores, cujo corte fora determinado, não fosse da mesma natureza.

De um direito, a greve se tornou, por si, mesmo sem avaliação do conteúdo das reivindicações, um ato ilícito, e, pior, segundo posicionamento advindo do interior da própria instituição criada para a defesa dos direitos dos trabalhadores, a Justiça do Trabalho. E, na perspectiva dos trabalhadores, em vez de um direito, a greve se transforma em um ato de heroísmo ou ignorância, já que se põe em risco o próprio pescoço para lutar por outros que, por medo ou desprezo, não aderem ao movimento...

Interessante verificar que fora com base na Lei de Greve que a Presidência do Tribunal fixou, unilateralmente, quais seriam as atividades inadiáveis e o percentual de servidores (50%, em cada unidade) que deveriam permanecer trabalhando, contrariando, no entanto, frontalmente, os próprios termos da Lei a que se refere, a qual, repita-se, determina que essa deliberação deve ser feita de “comum acordo” com os trabalhadores (art. 11).

O fato é que as ameaças econômicas, como represálias à adesão a atividades sindicais - e a greve é a principal delas - para intimidar e gerar medo nos trabalhadores, constituem atos antissindicais, tais como definidos na Convenção n. 98 da OIT (ratificada pelo Brasil, em 1952), que justificam, até, a apresentação de queixa junto ao Comitê de Liberdade Sindical da referida Organização.

A questão é muito simples e como tal deve ser encarada: a greve é um direito dos trabalhadores e para o efetivo exercício desse direito, conforme garantido pelo artigo 9º da Constituição Federal, não se pode tolerar o desconto de salário dos dias parados, salvo a partir do momento em que a greve, sendo o caso, for declarada ilegal pelo Poder Judiciário, sendo de se destacar que esse é o efeito máximo que o Judiciário pode conferir à greve, ou seja, não cumpre ao Judiciário determinar que os trabalhadores voltem compulsoriamente ao trabalho. A estes, unicamente, caberá assumir os riscos referentes aos eventuais efeitos jurídicos pelas ausências ao trabalho que passam, aí sim, a ser injustificadas.

Cumpra lembrar que, para a Organização Internacional do Trabalho, sequer a solução judicial da greve é possível, cumprindo às partes, de comum acordo, buscarem o mecanismo de solução, a não ser nos casos de serviços essenciais, no sentido estrito do termo, quais sejam, *“aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”*, conforme definido no caso n. 1839, julgado pelo Comitê de Liberdade Sindical, tratando da greve dos petroleiros de 1995. Nunca é demais recordar que, no mesmo caso em questão, o governo brasileiro foi criticado pelas dispensas de 59 trabalhadores grevistas (que, posteriormente, acabaram sendo reintegrados) e pelas multas que o Tribunal Superior do Trabalho impôs ao sindicato em razão de não ter providenciado o retorno às atividades após a declaração da ilegalidade da greve.

Vale acrescentar que, no que se refere aos servidores públicos, aos quais a Constituição brasileira assegurou o direito de greve, por tradição histórica, o não-desconto de salários em caso de greve se incorporou ao patrimônio jurídico dos servidores. Qualquer alteração nesse sentido, portanto, além de ilegal, conforme acima demonstrado, representa um grave desrespeito aos princípios do não-retrocesso social e da condição mais benéfica, até porque as experiências democráticas no sentido da construção da cidadania devem evoluir e não retroceder.

Em suma: só há direito à greve com garantia plena à liberdade de reivindicação por parte dos trabalhadores, pois, afinal, os trabalhadores em greve estão no regular exercício de um direito, não se concebendo que o exercício desse direito seja fundamento para sacrificar o direito à própria sobrevivência, que se vincula ao efetivo recebimento de salário.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

O DIÁLOGO SOCIAL EUROPEU

António Damasceno Correia*

1. INTRODUÇÃO

O diálogo social europeu é uma das mais importantes realidades políticas que têm vindo a ser alcançadas no âmbito da actual União Europeia. E este desiderato é manifestamente um sinal de regozijo, pelo facto de assegurar o bem-estar dos trabalhadores e por manter as unidades empresariais flexíveis e capazes de assegurar a sua competitividade. Contudo, o significado deste conceito aparentemente ambíguo requer a sua elucidação, já que nem todos os fenómenos que têm vindo a sobressair na área das relações laborais se podem envolver nesta expressão.

2. CONCEITO

Mas o que se entende verdadeiramente por diálogo social europeu? Com esta expressão pretendem envolver-se duas dimensões:

a) Em primeiro lugar, o diálogo social europeu exprime a intenção desenvolvida pelos três parceiros sociais europeus, isto é, pelas duas organizações de empregadores (U.N.I.C.E. e C.E.E.P.) e por uma organização sindical (C.E.S.).¹ Neste diálogo para a consensualização bipartida englobam-se as negociações formais e informais e acordos eventualmente celebrados entre estes parceiros sociais. A estratégia global que se encontra aqui presente visa impulsionar reformas sociais e económicas que tornem mais justa a vivência dos trabalhadores na Europa.

b) Em segundo lugar, este diálogo social engloba também o modo de relacionamento - processo de consulta - entre as instituições da União Europeia (Parlamento, Comissão Europeia e Conselho Europeu) e os parceiros sociais, com o objectivo de implementar o modelo europeu de desenvolvimento que, como se sabe, procura combinar o desempenho económico com o progresso social. Nesta segunda dimensão assume particular relevância o Comité Económico e Social Europeu (C.E.S.E.) que serve de mediador entre estes vários interlocutores. Nesta segunda dimensão existe uma verdadeira concertação social tripartida.

Vejamos agora como se iniciou e se processou o aprofundamento deste diálogo social.

* Professor da Universidade de Lisboa (Universidade Lusófona).

¹ A Confederação Europeia de Quadros (C.E.Q.) tem também vindo a assumir uma enorme relevância como parceiro social independente.

3. AS ORIGENS DO ACTUAL DIÁLOGO SOCIAL EUROPEU

A concertação social no espaço da União Europeia apareceu já tardiamente e só depois da consolidação da sua estrutura económico-financeira. Os primeiros princípios que estiveram subjacentes ao Tratado de Roma - que instituiu a Comunidade Europeia (25.03.1957) -, não previram esta forma de aprimoramento do diálogo social. Os objectivos de carácter social não estavam sequer a par da estratégia económica delineada. O art. 2 deste Tratado, na sua versão originária, atribuiu à Comunidade Europeia a missão de “aumentar o nível de vida” dos cidadãos. E para alcançar esta finalidade, instituiu um Fundo Social Europeu, destinado a melhorar as possibilidades de emprego dos trabalhadores e a contribuir para o aumento do seu nível de vida (art. 3 al. i e arts. 123 a 125). Por último, no que respeitava à política social estabeleceu, apenas, que os Estados-membros deveriam esforçar-se por promover a melhoria das condições de vida e de trabalho, de modo a permitir a “igualização no progresso” a todos os trabalhadores (cf. art. 117). Este desiderato deveria ser atingido, pela Comissão Europeia, através da promoção de uma colaboração estreita entre todos os Estados-membros (art. 118).

Apesar deste conjunto de directrizes, a viabilização das realidades a eles inerentes foi lenta e quase nula até aos anos oitenta. Só a partir desta altura foi notória uma evolução significativa. Pode mesmo dizer-se que a coesão económica e social e o aprofundamento do modelo social europeu apareceram e sedimentaram-se em contra-corrente, relativamente ao fenómeno neoliberal que se divulgava na Europa Ocidental. No momento em que se começou a revelar uma pressão desreguladora e privatizadora sobre a economia e, ao mesmo tempo, deslegalizadora sobre o sistema jurídico, é que os tratados e os textos fundamentais da Comunidade Europeia deram um passo significativo na consecução dos objectivos traçados de forma difusa nos anos cinquenta, isto é, na estratégia de obtenção de um mínimo de harmonização social.

No 1º semestre de 1984, o Ministro de Trabalho francês, Pierre Berégovoy, convidou os parceiros sociais europeus a reunirem-se com o objectivo de iniciarem um diálogo social fecundo. Nesses primórdios ficou desde logo claro que os parceiros sociais tinham posições diferentes sobre esta matéria. Enquanto a C.E.S.E. era mais favorável à negociação colectiva e, portanto, se mostrava avessa à interferência de quaisquer entidades, os empregadores privilegiavam esta forma de diálogo social, com o objectivo de identificar pontos consensuais.

4. OS TRÊS CICLOS HISTÓRICOS

4.1. O I ciclo (1985-1991): Período das declarações políticas

Quem vai dar um impulso decisivo à criação deste diálogo é Jacques Delors, um político francês que, em 1985, é empossado Presidente da Comissão Europeia e que vai cumprir três mandatos de três anos (1985 a 1994). A 31.01.1985, Delors convidou os parceiros sociais a reencontrarem-se para acordarem uma metodologia que permitisse encetar o diálogo social europeu. A este encontro ocorrido em Val Duchesse (Bruxelas - Bélgica), seguir-se-á um outro a 12.11.1985 (Val Duchesse II) que vai permitir a criação de dois grupos de trabalho que visavam dinamizar

este diálogo.² Estes dois grupos passarão a reunir-se regularmente e acabarão por elaborar três pareceres, comuns às várias sensibilidades dos interlocutores reunidos. Com estes pareceres detecta-se a inexistência de políticas sociais europeias, dá-se prioridade à formação, motivação e consulta dos trabalhadores e pugna-se pelo crescimento económico e do emprego na Europa.

Em 1986, com a Assinatura do Acto Único Europeu (Luxemburgo, 17 a 28.02.1986), são aditados ao Tratado de Roma dois novos artigos (arts. 118-A e 118-B) que reconhecem um papel essencial aos parceiros sociais e vão de encontro às reivindicações das organizações de empregadores de pretenderem serem ouvidas no esforço da construção europeia. Em simultâneo é relançada a iniciativa legislativa da Comissão Europeia no âmbito social, que até esta data se mantivera quase bloqueada, face ao sistema de voto baseado no princípio da unanimidade. Com a alteração deste método para o sistema de voto por maioria qualificada (cfr. art.118-A), a Comissão passou a ter um papel essencial na promoção de novas regras e políticas europeias.

Ainda dentro deste primeiro ciclo político há um segundo aspecto ou fase que adquire uma importância crucial. Em 1989, com a aprovação da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores por onze dos doze Estados-membros³, a Comissão vê aprovado um instrumento político que, embora sem carácter vinculativo, estabelece “obrigações morais” para os Estados subscritores e que lhes solicita que apresentem iniciativas destinadas a concretizar o teor desta carta comunitária em actos legislativos. A Comissão Europeia passa assim a deter legitimidade para emitir propostas de directiva sobre temas sociais inerentes à sua competência.

Do mesmo modo, ao longo deste I ciclo político, também os parceiros sociais adoptaram pareceres, declarações ou recomendações sem qualquer força vinculativa, isto é, sem que integrassem disposições que assegurassem a respectiva execução.

4.2. O II ciclo (1991/2000): a fase dos primeiros acordos-quadro

Em 1991 dá-se um importante passo na consecução dos objectivos sociais na Europa. Para evitar perder-se o alcance da citada Carta Comunitária, a 31.10.1991, os Estados entenderam incluir essas normas em anexo ao Tratado de Maastricht (ou Tratado da União Europeia), no Protocolo relativo à Política Social. E com este novo tratado, determina-se a obrigação da comissão em consultar os parceiros sociais (arts.138 e 139) e a possibilidade de ser suspensa a iniciativa legislativa comunitária durante o tempo em que ocorresse uma negociação entre os três parceiros sociais.⁴

Com este novo passo a negociação entre os parceiros irá atingir uma nova importância e irá ser assinado um conjunto de acordos-quadro que irá permitir passar da era política à era das declarações jurídicas (vide quadro 1).

² Entre 1985 e 1995 os encontros de Val-Duchesse geraram vinte e uma declarações conjuntas dos parceiros sociais, dois acordos cruciais e sete cimeiras de alto nível.

³ Apenas o Reino Unido (com o Governo de Margaret Thatcher) votou contra.

⁴ O Tratado de Maastricht, que entrou em vigor a 07.02.1992, introduziu alterações ao Tratado de Roma de 1957, que instituiu a Comunidade Europeia.

Quadro 1: Os primeiros Acordos-Quadro firmados pelos parceiros sociais europeus

	Acordos-Quadro subscritos pelos parceiros sociais europeus	Data
1.	Papel dos parceiros sociais no desenvolvimento do diálogo social	31.10.1991
2.	Acordo-Quadro sobre a licença parental	14.12.1995
3.	Acordo-Quadro sobre o trabalho a tempo parcial	06.06.1997
4.	Acordo-Quadro sobre emprego na agricultura	
5.	Acordo-Quadro sobre contratos a termo certo ⁵	Janeiro/1999

Entretanto, em 1992, foi instituído um Comité de Diálogo Social, com a obrigação de se reunir três vezes por ano e que vai implementar novos procedimentos e, sobretudo, vai garantir o seu futuro desenvolvimento.

Mais tarde, já em Maio de 1998, foram criados os comités de diálogo social sectorial, que vão permitir aprofundar a um nível mais concreto as grandes linhas orientadoras da política social europeia. Foram vinte e sete os comités sectoriais de diálogo social criados, para um idêntico número de sectores económicos.⁶

4.3. O III ciclo (2000/2010): a fase do aprofundamento do diálogo social

Em 2000, com a Cimeira Europeia de Lisboa, a União adopta uma estratégia que vai representar um marco importante na evolução da política social europeia. A dimensão social passa a estar presente em todos os aspectos e domínios em que as instituições europeias intervenham. O objectivo da Estratégia de Lisboa é o de atingir o pleno emprego e reforçar a coesão social, ao mesmo tempo que se pretende que a Europa se torne uma economia de conhecimento mais competitiva e mais dinâmica.

Ao mesmo tempo, pretende-se que também possa ser obtido um reforço do diálogo social europeu através das empresas, designadamente pela criação dos Conselhos de Empresa Europeus, que permitam o debate em torno de políticas que privilegiem a responsabilidade social das empresas. No fundo, através desta consensualização contratual operada nas empresas ou em sectores económicos, tem-se impedido que se legisle de forma mais vaga e abstracta.

⁵ Este Acordo-Quadro deu origem à importante Directiva 1999/70/CE do Conselho, de 28.06.1999 que haveria de ter uma importante repercussão na legislação do trabalho portuguesa.

⁶ Há vários documentos sobre estes comités sectoriais publicados pelas instituições europeias. Um dos primeiros denomina-se *Industrial Relations in Europe - Employment and Social Affairs*, é da responsabilidade da Comissão Europeia e data de Maio de 2002.

Contudo, continua a haver lugar para estas duas formas de regulação, uma vez que, após o ano 2000, prosseguiu a subscrição de acordos-quadro (vide quadro 2).

Quadro 2: Novos Acordos-Quadro

	Acordos-Quadro subscritos pelos parceiros sociais europeus	Data
6.	Acordo-Quadro relativo ao teletrabalho	16.07.2002
7.	Acordo-Quadro sobre as condições de funcionamento para trabalhadores temporários	28.11.2002

Por outro lado, na Cimeira de Laeken (Dezembro de 2001), os parceiros sociais dão início a uma nova fase de diálogo social europeu, caracterizada por maior independência e autonomia.

Gradualmente, denota-se na evolução deste diálogo social que se passa do vazio à contratualização, da dependência à autonomia e dos acordos genéricos e de carácter mais abstracto a acordos sectoriais e de empresa.

Em 2009, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa (01.12.2009), caminhou-se no sentido de viabilizar ainda mais o citado aprofundamento do diálogo social. Independentemente das profundas transformações introduzidas por este Tratado que reformou as instituições da União Europeia⁷, também especificamente na temática que agora se versa foram inseridas alterações muito significativas. Mencionar-se-ão apenas duas que merecem destaque:

a) De acordo com a distribuição das competências entre os Estados-membros e a União Europeia, a problemática da política social e da coesão económica e social passou a integrar uma matéria de competência partilhada⁸, nos termos do art. 4 n. 2 al. b) e c) do Tratado de Lisboa⁹;

⁷ Recorde-se que, depois do Tratado de Maastricht subscrito em 1992, do Tratado de Amsterdan de 1997 e do Tratado de Nice de 2000, houve uma tentativa de criar uma Constituição Europeia. Este projecto, apesar de ter sido acordado pelos governos dos vinte e cinco Estados que na altura integravam a União Europeia, foi assinado em Roma (29.10.2004). Contudo, a rejeição desta Constituição, por parte do eleitorado francês e holandês em referendos realizados em 2005, pôs fim a este processo.

⁸ No Tratado de Lisboa passam a explicitar-se três modalidades de competências: as exclusivas da União Europeia, as partilhadas entre os Estados e a U.E. e as competências apoiadas (neste caso a U.E. pode tomar medidas ou complementar as acções tomadas pelos Estados-membros).

⁹ A consulta do Tratado de Lisboa não é fácil, embora ele seja apenas composto por sete artigos, trinta e sete protocolos e a Acta Final englobe sessenta e cinco alterações que se repartem por 271 páginas do Jornal Oficial da União Europeia (C 306 de 17.12.2007). O art. 1º modifica o Tratado da União Europeia e o art. 2º, que é o mais volumoso, inclui cláusulas que alteram o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, o que inclui centenas de pequenas alterações. O art. 3º versa a duração do contrato, o art. 4º faz

b) Mas a questão essencial despoletada pelo Tratado de Lisboa foi a inclusão da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, aprovada em 1989, que passou a ser um documento juridicamente vinculativo e com o mesmo valor do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Tratado de Roma de 1957).¹⁰ E na sequência desta nova força jurídica, este documento essencial sobre os direitos sociais fundamentais, que estabelecia apenas “obrigações morais” para os Estados subscritores e que por diversas vezes tinha sido rejeitado¹¹, acabou por entrar em vigor. Ainda no âmbito da Parte III, Título X, deste documento que versa a Política Social, o Tratado encarou a nova eficácia destes direitos como potenciadores da promoção do diálogo social entre os parceiros sociais europeus (cfr. art. 151 do Tratado). Os restantes artigos deste Título X referem que a Cimeira Social Tripartida para o Crescimento e o Emprego constitui um instrumento político para promover o diálogo social (art. 152), reiteram que a Comissão Europeia consultará o Comité Económico e Social Europeu (art. 156) e que lhe incumbirá a promoção da consulta dos parceiros sociais e as diligências necessárias para facilitar o diálogo social europeu (cfr. art. 154 do Tratado).

Como se percebe, o Comité Económico e Social Europeu que já detinha uma função relevante passa a representar a pedra angular sobre a qual poderá vir a frutificar este diálogo social. Por esta razão importa conhecer a sua estrutura, modo de funcionamento e o trabalho que tem vindo a realizar.

5. O COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU

No diálogo social que se processa na União Europeia, o Comité Económico e Social Europeu (C.E.S.E.) tem vindo a assumir uma importância notória, já que representa um mediador entre a sociedade civil europeia e as três instituições comunitárias (Parlamento/Conselho Europeu/Comissão Europeia). A sociedade civil está representada pelos três grupos de interesses que preenchem os 344 lugares que integram o C.E.S.E. Estes grupos de interesses são os seguintes:

- Grupo I - Empregadores;
- Grupo II - Trabalhadores;
- Grupo III - Interesses diversos.

menção dos protocolos anexos, o art. 5º remete para as alterações dos tratados que são alterados e para a respectiva renumeração do articulado, o art. 6º refere-se à sua entrada em vigor e ao depósito deste tratado e, finalmente, o art. 7º alude à sua redacção nas vinte e três línguas da União Europeia. Atendendo a que esta versão do Jornal Oficial da União Europeia é apenas uma enunciação das alterações, sugere-se a consulta de uma versão do Tratado com o articulado devidamente renumerado (por ex., *Tratado de Lisboa - Versão Consolidada*, Edição da Assembleia da República, Lisboa, 2008).

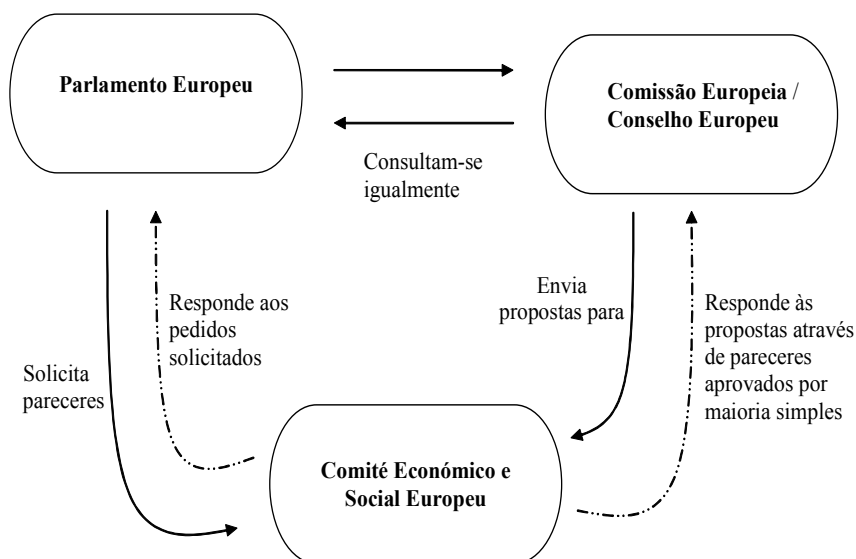
¹⁰ Apenas a Polónia e o Reino Unido estabeleceram reservas à aplicação deste princípio, como se pode verificar através do sétimo protocolo constante de p. 156 e 157 do Jornal Oficial da União Europeia.

¹¹ O projecto de Constituição da União Europeia (2004) incorporava esta Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores mas, como se referiu, foi reprovado e abandonado.

Nos dois primeiros grupos já vimos que estão presentes os três parceiros sociais europeus (U.N.I.C.E./C.E.E.P. e C.E.S.). O terceiro grupo agrega agricultores, profissionais liberais, consumidores, ambientalistas, representantes das O.N.Gs, das cooperativas, etc.¹²

São estes grupos que, após reuniões e consensualização das estratégias próprias, apresentam propostas comuns. Por esta razão se afirma que o C.E.S.E. é a sede institucional de informação e representação da sociedade civil e tem por missão exercer uma função consultiva junto das citadas instituições europeias (ver figura 1).

Figura 1: A importância do C.E.S.E. no diálogo social europeu



5.1. A estrutura e o trabalho do C.E.S.E.

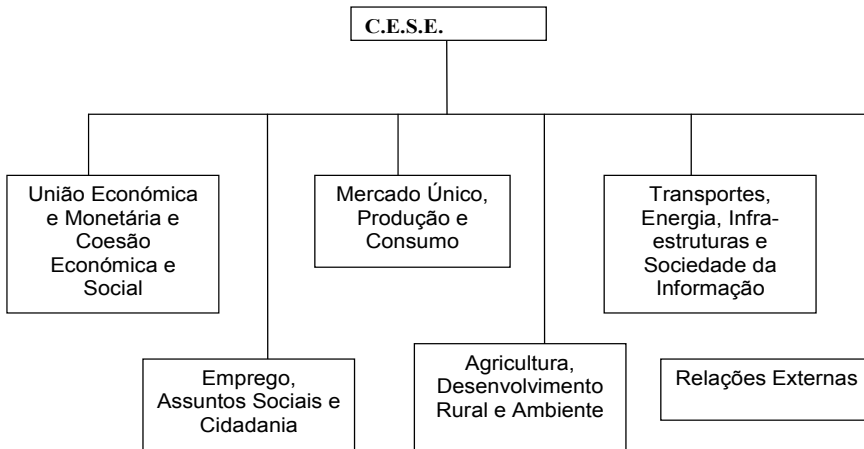
Os 344 membros referidos que integram o C.E.S.E. são conselheiros nomeados por quatro anos, pelo Conselho Europeu, sob proposta de cada Estado-membro. Contudo, estes membros não exercem a sua actividade a tempo

¹² Esta composição apresenta uma natureza dinâmica, já que evolui quadrienalmente em função da evolução da sociedade civil europeia. Os membros nacionais presentes no C.E.S.E. são doze instituições, entre as quais se salientam o Conselho Económico e Social português, a Associação Empresarial de Portugal, as Confederações de Empregadores e Sindicais e ainda a Agência Nacional para a Qualificação e para o Investimento, a Agência para o Comércio Externo de Portugal e o Observatório do Q.R.E.N. (Quadro de Referência Estratégico Nacional).

inteiro. São profissionais nos seus países de origem e deslocam-se à sede do C.E.S.E. em Bruxelas para as reuniões necessárias. Por esta razão não são remunerados embora recebam, naturalmente, subsídios de deslocação e ajudas de custo por cada dia de reunião.

O C.E.S.E. compreende as seis seguintes secções especializadas (vide fig.2):

Figura 2: A estrutura do C.E.S.E.



Como órgão consultivo o C.E.S.E. é obrigado a preparar todos os anos inúmeros pareceres, que são elaborados por peritos, assistidos pelos denominados grupos de estudo, cuja composição é variável e depende do grau de complexidade da consulta realizada. O que é importante reafirmar é que estes membros são escolhidos no seio dos três grupos referidos anteriormente (empregadores, trabalhadores e interesses diversos).

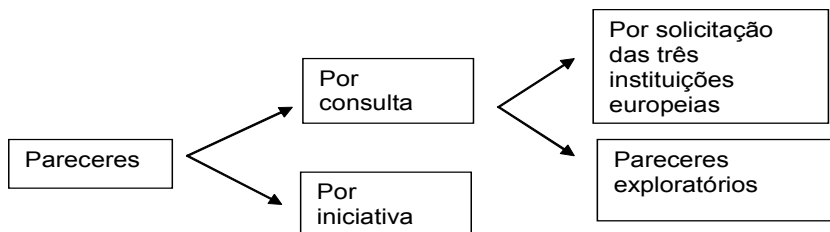
Estes pareceres depois de realizados são submetidos a aprovação em reunião plenária do C.E.S.E., que ocorre nove vezes por ano.¹³ Uma vez aprovados, não só são transmitidos às três instituições europeias, independentemente de ter sido apenas uma delas a solicitá-lo, como são igualmente publicados no Jornal Oficial da União Europeia.

5.2. Os pareceres emitidos pelo C.E.S.E.

Os cerca de cento e cinquenta pareceres que anualmente são emitidos pelo C.E.S.E. assumem uma dupla dimensão (cfr. figura seguinte).

¹³ Para otimizar a sua função de órgão consultivo, o C.E.S.E. procura sistematicamente o consenso, através de uma metodologia que tem vindo a ser denominada de «compromisso dinâmico».

Modalidades de pareceres do C.E.S.E.



Além dos pareceres por solicitação das três instituições europeias existem ainda pareceres exploratórios, através dos quais o C.E.S.E. é solicitado por uma destas instituições europeias a apresentar uma sugestão sobre qualquer temática, antes de a mesma instituição se pronunciar sobre ela. Neste caso, o parecer representa um conjunto de expectativas da sociedade civil e manifesta preocupações que normalmente (em 2/3 dos casos) são tomadas em consideração pela Comissão Europeia.

Além destes pareceres por consulta, que representam a larga maioria, existem ainda cerca de 15% dos pareceres que são realizados por iniciativa do C.E.S.E. Esta iniciativa propugnada por este comité, além de representar um aprofundamento da democracia representativa, desempenha e patenteia a função de autonomia de que goza esta instituição para sensibilizar os órgãos de decisão da União Europeia (vide figura 3).

6. CONCLUSÃO

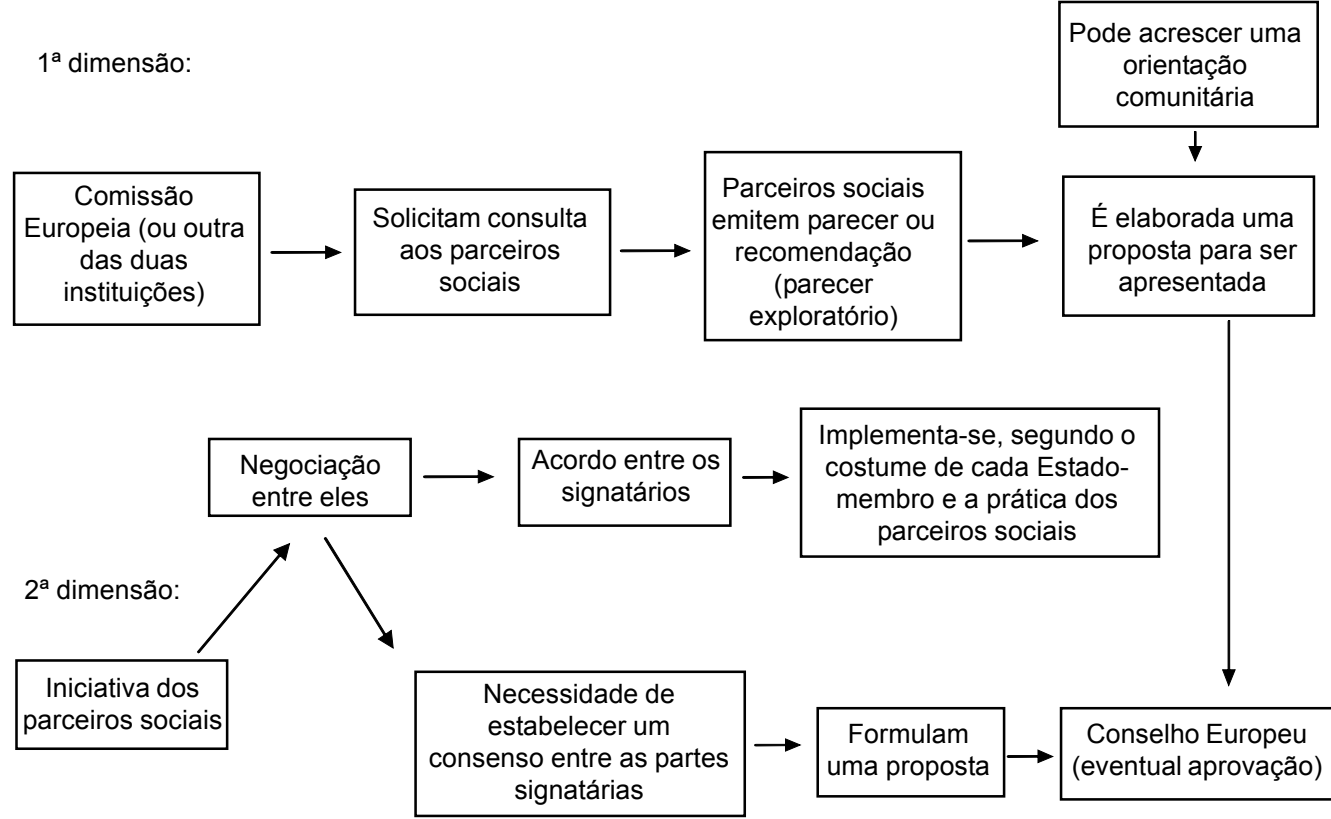
À guisa de epílogo vimos que o diálogo entre os parceiros sociais europeus sobre políticas laborais e o processo de consulta entre as instituições europeias e os empregadores/confederações sindicais - este último processo muito parecido com a concertação social tripartida ao nível interno -, gradualmente, têm vindo a ser implementados no espaço da U.E. com o objectivo de identificar matérias consensuais que ampliem e melhorem o conjunto de políticas que apresentam claros benefícios para estes múltiplos interlocutores, embora tenham especial relevo para os trabalhadores e empresários.

Como se pôde verificar, ao longo da evolução dos ciclos referidos, houve um aprofundamento de várias temáticas que, de uma forma mais alargada ou através de comités de diálogo sectorial, foram capazes de reforçar a coesão social e evoluir do vazio para a contratualização.

Nesta estratégia implementada o C.E.S.E. adquiriu uma função privilegiada, quer servindo de mediador nesta plataforma giratória dos interesses conflitantes, quer respondendo aos pedidos solicitados pelas instituições europeias, quer ainda apresentando propostas para eventual aprovação no Conselho Europeu.

O diálogo social europeu tem, assim, permitido veicular a energia empreendedora da sociedade civil e, ao mesmo tempo, tem possibilitado a ponderação e concertação dos múltiplos interesses em jogo, de modo a possibilitar a construção de uma Europa verdadeiramente social, mais justa e humana. E neste sentido, o diálogo social tem vindo a representar um modo de acção e uma forma de pensar a Europa mais solidária.

Figura 3: A dupla dimensão dos pareceres do C.E.S.E.



O PROCESSO COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Elpídio Donizetti*

1. INTRODUÇÃO

Ao me debruçar sobre o panorama atual da ciência processual - tarefa indispensável para desempenhar meu honroso papel na Comissão de Juristas encarregada de elaborar o novo Código de Processo Civil - percebo que ganha força a linha de pensamento que se convencionou chamar de neoconstitucionalismo e seu corolário, o direito processual constitucional, desembocando nas correntes do neoprocessualismo (também chamado de formalismo-valorativo).

Pretendem superada a concepção instrumentalista do processo, bem informada pela teoria circular dos planos material e processual de Carnellutti, ao fundamento de que a ciência processual não pode se olvidar da força normativa da Constituição e da importância dos Direitos Fundamentais.

Contudo, aqueles que propugnam a cartilha do futuro se esquecem do valor do passado e, de afogadilho, terminam por violar a Constituição que vige no presente. Trata-se de uma contradição espetaculosa: defender a máxima efetividade do texto constitucional tornando-o inócuo e inaplicável.

Não proponho aqui uma teoria conspiratória própria dos anos da cortina de ferro. Mas não posso deixar de, nesse momento em que são dadas (ou apagadas) novas luzes ao regramento jurídico-processual, esboçar minha preocupação com o processo de transfiguração do que deveria ser a última trincheira na luta pela materialização do direito material - a jurisdição - em autêntico “balcão de direitos”, enquanto os demais Poderes da República se desoneram mediante atos simbólicos.

Para esse desiderato, discorrerei brevemente sobre o panorama das discussões doutrinárias no âmbito do Direito Constitucional e Processual Civil, procurando enfatizar, sempre que possível, as modificações propostas no anteprojeto do novo CPC. Por fim, serão expostas as conclusões práticas desses movimentos, notadamente no que tange ao papel reservado - ainda que implicitamente - ao Judiciário.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS - ALCANCE E EVOLUÇÃO

Inicialmente, há que se indagar a razão do adjetivo “fundamentais”. Segundo Konrad Hesse, sob um ponto de vista material, os direitos fundamentais se destinam a criar e manter os pressupostos elementares da liberdade e dignidade humana. Já sob um ponto de vista formal, direito fundamental é aquilo que o direito positivo qualifica como tal (Konrad Hesse e Carl Schmitt).

Em razão dessa dispositividade formal, os direitos fundamentais variam conforme a ideologia, a forma de Estado e de Governo e os valores consagrados no texto constitucional de cada país¹, revelando seu papel tradicional de garantir a

* Desembargador do TJMG.

¹ SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*, p. 163 a 165.

liberdade estritamente individual em face do arbítrio estatal, limitando a atuação do poder público.

Contudo, sob o enfoque material, o conteúdo histórico e filosófico dos Direitos Fundamentais revela seu traço universalizante, consubstanciado na expressão “direitos do homem²”, prerrogativas destinadas não a determinado grupo de pessoas, mas ao próprio gênero humano.³

Informados pelo enfoque material, os direitos fundamentais de primeira geração (na expressão de Bonavides) ou dimensão consagravam as prerrogativas das liberdades individuais da burguesia do século XVIII, chamados de direitos civis e políticos, titularizados pelos indivíduos e oponíveis sobretudo em face da atividade estatal. São exemplos dessa geração o respeito à liberdade e à propriedade privada.

Já os direitos fundamentais de segunda geração encontram-se ligados ao valor da igualdade material, propugnado pela luta da classe operária pelo reconhecimento dos direitos sociais, econômicos e culturais. Trata-se de direitos de titularidade coletiva. Em razão de preponderantemente exortarem o Estado à ação, ao contrário do que aconteceu com os direitos de primeira geração, os direitos fundamentais de segunda dimensão passaram por um ciclo de baixa normatividade, observando-se que quase todos os ordenamentos flertaram com a tese da eficácia programática ou da reserva do possível. O efeito prático das duas teses citadas foi exonerar, respectivamente, o Poder constituinte derivado (exercido de forma preponderante pelo Poder Legislativo) e o Poder Executivo do problema do déficit de eficácia.

A terceira geração dos direitos fundamentais foi informada pelo valor da solidariedade e compreende a defesa do meio ambiente, a autodeterminação dos povos, a proteção do consumidor, dentre outros.

Por fim, os direitos fundamentais de quarta geração, segundo Paulo Bonavides, podem ser associados às discussões que envolvem o pluralismo e a diversidade, de forma a concretizar os ditames do Estado social. Norberto Bobbio aponta também a relevância dos avanços no campo da engenharia genética e as consequências das “manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo”.⁴

Paulo Bonavides sustenta também a inclusão da paz como direito fundamental de quinta geração.

Encerrada a digressão acerca da evolução dos direitos fundamentais, cumpre diferenciá-los das garantias fundamentais, também objeto de positivação no art. 5º da Constituição. Direitos, como exposto, correspondem a bens e vantagens prescritos na norma, enquanto as garantias tratam dos instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos direitos. Dentre esses instrumentos encontram-se as ações constitucionais, como o *habeas corpus*, *habeas data* e demais previstas na legislação infraconstitucional, mas diretamente ligadas às garantias previstas no texto constitucional.

² Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte da França revolucionária.

³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 562.

⁴ *A era dos direitos*, p. 6.

3. NEOCONSTITUCIONALISMO E NEOPROCESSUALISMO: BREVE ESCORÇO E REPERCUSSÕES NO TEXTO DO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

- Neopositivismo: a premissa necessária

A lei, e isso não mais se discute, perdeu seu posto de supremacia. Se, durante a segunda geração dos direitos fundamentais, chegou-se a dizer que os dispositivos que previam os aludidos direitos consistiam em meras exortações ao legislador, para que desse corpo normativo às conquistas ali consagradas (mera eficácia programática), hoje o panorama doutrinário e jurisprudencial é praticamente oposto.

Ocorreu uma crise do fundamento da imperatividade da lei genérica e abstrata, uma vez que a igualdade formal - criada em oposição aos privilégios da aristocracia do antigo regime - que animava a produção legislativa revelou-se insuficiente para a efetivação da própria liberdade que almejava proteger. A neutralidade legislativa (todos serão iguais perante a lei) e, conseqüentemente, da jurisdição, levou a um beco sem saída, porquanto era impensável falar em liberdade sem que se garantisse um mínimo de condições para uma vida digna.

Além disso, o positivismo clássico reduziu o Direito à lei, afastando-o das ponderações jusfilosóficas, permitindo a promoção da barbárie sob a proteção da legalidade, como mostraram o fascismo italiano e o nazismo alemão.

Assim, ainda que o texto normativo se mostre formalmente perfeito, não se pode concluir que o juiz deve proclamá-lo como resultado (*bouche de la loi*), apenas resultar de um processo legislativo regular. Torna-se necessário julgar não apenas o caso concreto, mas o próprio conteúdo da norma, tomando como paradigma os princípios e direitos fundamentais projetados na Constituição.

- Neoconstitucionalismo

Em razão das conseqüências teóricas do pós-positivismo, foi superada a ideia de Estado Legislativo de Direito, adotando-se o Estado Constitucional de Direito, ocupando o texto constitucional o centro do sistema normativo, dotado de intensa carga valorativa.

Assim, opera-se a inversão da relação regra regulamentadora - regra de direito fundamental que se observou na fase dos direitos fundamentais de segunda geração: não são as regras de direitos fundamentais que dependem de regulamentação para produzirem efeitos; pelo contrário, a legislação infraconstitucional encontra nos princípios e regras constitucionais seu fundamento de validade e eficácia, em virtude da força normativa da Constituição.

Por outro lado, a subordinação das leis à Constituição reclama um sistema de controle de proteção e efetivação dos direitos fundamentais, exercido preponderantemente pelo Poder Judiciário. Anota Luís Prieto Sanchís que, como resultado disso, obtém-se uma Constituição transformadora que pretende condicionar as decisões da maioria, tendo como principais protagonistas os juízes e não o legislador.⁵

⁵ *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, p. 126-127.

Ao confrontar as regras tradicionais (aplicáveis mediante mera subsunção) com os princípios e regras de direitos fundamentais (cujas cargas valorativas não absolutas demandam a técnica da ponderação), surgiram novos postulados normativos, dentre eles o da supremacia da Constituição, interpretação conforme e o da máxima efetividade.

Marcelo Novelino⁶ resume assim as principais características do neoconstitucionalismo:

- mais princípios do que regras;
- mais ponderação que subsunção;
- onipresença da Constituição em todas as áreas jurídicas;
- onipotência judicial em lugar de autonomia do legislador ordinário;
- coexistência de uma constelação plural de valores.

Ressalve-se a intensa crítica que Humberto Ávila⁷ fez ao neoconstitucionalismo, apontando a fragilidade de seus fundamentos quando analisados em face do ordenamento jurídico brasileiro:

Se existe um modo peculiar de teorização e aplicação do Direito Constitucional, pouco importa a sua denominação, baseado num modelo normativo (“da regra ao princípio”), metodológico (“da subsunção à ponderação”), axiológico (“da justiça geral à justiça particular”) e organizacional (“do Poder Legislativo ao Poder Judiciário”), mas esse modelo não foi adotado, nem é absolutamente com que o seja, é preciso repensá-lo, com urgência. Nada, absolutamente nada é mais premente do que rever a aplicação desse movimento que se convencionou chamar de neoconstitucionalismo no Brasil.

Se verdadeiras as conclusões no sentido de que os seus fundamentos não encontram referibilidade no ordenamento jurídico brasileiro, defendê-lo, direta ou indiretamente, é cair numa invencível contradição performática: é defender a primazia da Constituição, violando-a. O “neoconstitucionalismo”, baseado nas mudanças antes mencionadas, aplicado no Brasil, está mais para o que se possa denominar, provocativamente, de uma espécie enrustida de “não-constitucionalismo”: um movimento ou ideologia que barulhentosamente proclama a supervalorização da Constituição enquanto silenciosamente promove a sua desvalorização.

- Neoprocessualismo

O estudo do processo foi influenciado por todo esse processo de valorização da Constituição, que passou a contemplar, em um primeiro momento, a tutela constitucional do processo, que é o conjunto de princípios e garantias vindos da Constituição que versam sobre a tutela jurisdicional (princípio da inafastabilidade - inciso XXXV do art. 5º da CF/88), o devido processo legal (inciso LIV do art. 5º da CF/88), a exigência de motivação dos atos judiciais (inciso IX do art. 93 da CF/88);

⁶ *Direito constitucional*, p. 60-61.

⁷ “NEOCONSTITUCIONALISMO: ENTRE A CIÊNCIA DO DIREITO E O DIREITO DA CIÊNCIA. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em 01.06.2010.

e a chamada jurisdição constitucional das liberdades, que compreende o arsenal de meios previstos no texto constitucional para dar efetividade aos direitos individuais e coletivos, como o mandado de segurança, o *habeas corpus*, a ação civil pública, as ações de controle de constitucionalidade etc.

Partindo desse contexto, fala-se hoje no surgimento do neoprocessualismo, cujos adeptos desenvolvem o estudo dos institutos processuais a partir das premissas do neoconstitucionalismo. O movimento, na UFRS, foi chamado de formalismo-valorativo, nomenclatura que, segundo seus adeptos, dá destaque para a afirmação da importância da boa-fé processual como aspecto ético do processo.

Em razão desse matiz constitucional, a mencionada corrente trata os tradicionais princípios processuais como direitos fundamentais processuais, especialmente aqueles que contam com previsão expressa na Constituição:

[...] o uso de terminologias como “garantias” ou “princípios” pode ter o inconveniente de preservar toda aquela concepção das normas constitucionais, sobretudo aquelas relativas aos direitos fundamentais, que não reconhece a plena força positiva de tais normas, em suma, a sua aplicação imediata. Dessa forma, revela-se extremamente oportuno procurar substituir essas expressões terminológicas pela de “direitos fundamentais”, de modo a deixar explicitado a adoção desse novo marco teórico-dogmático que constitui o cerne do constitucionalismo contemporâneo, a saber, a teoria dos direitos fundamentais.⁸

Essa evolução não passou despercebida à Comissão de Juristas do novo Código de Processo Civil, que deu o nome “Dos princípios e garantias fundamentais do processo civil” ao primeiro capítulo do novo código.

- Processo e direitos fundamentais - Dupla dimensão dos direitos fundamentais - Valorização do rol de direitos fundamentais processuais previstos na Constituição

Reconhece-se atualmente uma dupla dimensão das normas de direitos fundamentais:

- a) subjetiva: as normas de direitos fundamentais conferem direitos subjetivos, que atribuem posições jurídicas de vantagens aos seus titulares;
- b) objetiva: por possuírem forte carga valorativa, são normas que devem informar a interpretação e a aplicação de todo o ordenamento jurídico.

As normas processuais, à luz do neoconstitucionalismo e do neoprocessualismo, encontram seu fundamento de validade e eficácia nas normas de direitos fundamentais. O processo deve ser adequado à tutela dos direitos fundamentais (dimensão subjetiva) e estruturado conforme essas mesmas normas (dimensão objetiva - direito fundamental ao contraditório, à ampla defesa, etc...).

⁸ GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003. p. 100.

Percebe-se a preponderância do papel do magistrado para desempenhar a reconstrução do processo civil à luz da Constituição. Não é por outra razão que o § 5º do art. 461 do atual CPC conferiu ampla liberdade ao magistrado para determinar as medidas necessárias para a efetivação da tutela específica.

Para atingir os audaciosos fins almejados, a doutrina delineou o papel do magistrado da seguinte forma:

- a) ele deve interpretar os direitos fundamentais processuais à luz da hermenêutica constitucional, conferindo-lhes o máximo de eficácia;
- b) o magistrado poderá afastar qualquer regra que se mostre contrária à efetivação de um direito fundamental;
- c) o magistrado deve levar em consideração eventuais limitações impostas ao exercício de um direito fundamental por outros direitos fundamentais.

A título de exemplo, cabe observar o teor do art. 1º do anteprojeto do novo CPC:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Como consequências do panorama aqui descrito pode-se mencionar o reconhecimento de um direito fundamental ao devido processo legal, à máxima efetividade, a um processo sem dilações desnecessárias, à igualdade processual e à participação no contraditório.

Como forma de ilustração, transcrevem-se alguns dispositivos do anteprojeto que incorporam essa orientação doutrinária:

- Máxima efetividade: Art. 4º A tutela prestada por meio do processo será plena e, sempre que possível, específica, compreendendo tanto a inibição da ameaça a direito como a reparação do dano contra ele consumado.
- Celeridade processual: Art. 5º As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa.
- Devido processo legal (substancial): Art. 6º As partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando entre si e com o juiz, e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência.
- Igualdade processual: Art. 8º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz velar pelo efetivo contraditório em casos de hipossuficiência técnica.
- Adaptação do procedimento - Criatividade do juiz: Art. 153, § 1º: Quando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste.

Aproveitando o ensejo, ao ler a parte final do parágrafo primeiro do art. 153 do anteprojeto, lembro-me das inúmeras e desnecessárias lembranças feitas ao magistrado para que “observe o contraditório” antes de tomar as mais corriqueiras providências.

Ora, por força da Constituição vigente, da LOMAN, e também do capítulo do anteprojeto intitulado “princípios e garantias fundamentais”, o magistrado já é sabedor do dever de promover o andamento célere do processo e da importância da conciliação, além dos outros “deveres” repetidos à exaustão durante o texto do anteprojeto.

O art. 11 do anteprojeto diz que não poderá o juiz decidir com base em fundamento a respeito do qual as partes não tiveram oportunidade de se manifestarem, ainda que se trate de matéria cognoscível de ofício. A excelente regra, todavia, não precisa ser repetida incontáveis vezes ao longo dos mais de mil artigos do novo CPC, como ocorre nos artigos 153, § 1º, 199, § 4º, 261, parágrafo único, apenas para citar alguns.

Esse viés policalesco se choca com o papel do Judiciário como protagonista da interpretação e aplicação das normas à luz da Constituição. Afinal, como confiar aos magistrados tarefa tão nobre se eles precisam ser advertidos a todo momento para respeitar o contraditório, que sempre foi inerente à atividade judicante desde antes do movimento de valorização da Constituição.

A questão seria simples caso fosse restrita a esses termos. Seria exemplo de mera falta de técnica legislativa, passível de aperfeiçoamento posterior. Contudo, proponho o aprofundamento da análise das consequências práticas do neoconstitucionalismo e as “tendências” reservadas ao processo.

4. CONSTITUCIONALISMO SIMBÓLICO COMO NOVA TENTATIVA DE IRRESPONSABILIZAÇÃO PELO DÉFICIT DE EFETIVIDADE DOS MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS: A BATATA QUENTE ESTÁ NAS MÃOS DO JUDICIÁRIO

Como já exposto, com o surgimento dos direitos fundamentais de segunda geração o Estado se viu exortado a conferir materialidade às promessas constitucionais. Em razão da insuficiência de recursos financeiros, técnicos e humanos, tais direitos padeciam de baixa normatividade, observando-se que quase todos os ordenamentos flertaram com a tese da eficácia programática ou da reserva do possível. O efeito prático das duas teses citadas foi exonerar, respectivamente, o Poder constituinte derivado (exercido de forma preponderante pelo Poder Legislativo) e o Poder Executivo do problema do déficit de eficácia.

Hoje assiste-se a uma nova tentativa de exoneração, que usa o Judiciário como válvula de escape.

- Constitucionalismo simbólico

O professor Marcelo Neves, ao apontar a “[...] discrepância entre a função hipertroficamente simbólica e a insuficiente concretização jurídica de diplomas constitucionais [...]”⁹, colocou o dedo na ferida do déficit de eficácia das normas

⁹ NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*, p. 1.

constitucionais: o furor legiferante, longe de dar concretude aos direitos fundamentais, presta-se, preponderantemente, a funcionar como álibi, com o objetivo de criar a ilusão de ativismo estatal e causando na prática o adiamento da solução dos conflitos sociais.

Busca a legislação-álibi conferir aparência de presteza. Destina-se, segundo Marcelo Neves,

[...] a criar uma imagem de um Estado que responde normativamente aos problemas reais da sociedade, embora as respectivas relações sociais não sejam realmente normatizadas de maneira conseqüente conforme o respectivo texto legal. Nesse sentido, pode-se afirmar que a legislação-álibi constitui uma forma de manipulação ou de ilusão que imuniza o sistema político contra outras alternativas, desempenhando uma função ideológica.¹⁰

A acuidade do autor traz à mente as corriqueiras mudanças na legislação penal que ocorrem a cada crime bárbaro noticiado pela imprensa, como se novas letras no texto legal pudessem encobrir a vergonhosa omissão estatal na prevenção dos delitos.

Assim, de um lado o Poder Executivo banaliza o discurso da reserva do possível, olvidando-se de que a tese só poderá ser oposta à efetivação dos direitos fundamentais quando provar (o ônus da prova é do Estado) que a efetivação da garantia trará mais danos que vantagens aos direitos fundamentais da coletividade.

Por outro, o Poder Legislativo permanece em estado de letargia, cuidando de seus próprios interesses. Só se movimenta quando há grande clamor popular e sua atuação se reveste de um caráter ilusório, apenas enquanto o assunto está na pauta dos jornais.

Não é de se admirar que a doutrina que defende o neoconstitucionalismo afirma que cabe ao Judiciário a importante missão de implementar a efetividade das normas constitucionais.

Como representante da classe, afirmo sem temores: ACEITAMOS A TAREFA! Nunca nos furtamos a esse ou qualquer outro papel necessário à construção do Estado Democrático de Direito. Contudo, cabe apontar a manipulação desse papel conferido à função jurisdicional com o objetivo de frustrar os fins constitucionais.

- Construções normativas e posterior desacreditação - A culpa é do juiz

É de conhecimento geral que as discussões acerca das ações coletivas encontram-se na vanguarda da ciência processual, louvadas como importante meio de acesso à justiça e de economia processual.

De forma coerente com tais objetivos, dispunha a redação original do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública que

[...] a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

¹⁰ NEVES. *Op. cit.*, p. 39-40.

Contudo, de maneira injustificável, a Lei n. 9.494/97 alterou o artigo mencionado, limitando a eficácia da coisa julgada aos limites da “competência territorial do órgão prolator”.

Ora, limitar a abrangência da coisa julgada significa multiplicar demandas, contrariando os objetivos da tutela coletiva e o próprio bom senso.

Percebe-se, portanto, o desinteresse do legislador com a real efetivação do acesso à justiça, que, por meio de sua atuação meramente simbólica, promove a implementação de interesses escusos, deixando para doutrina e jurisprudência a tarefa de limpar a lambança que fizeram no ordenamento.

Melhor seria extinguirem de uma vez as ações coletivas, o que pelo menos evitaria o descrédito e a perplexidade da população diante de uma decisão que vale apenas em determinada circunscrição territorial.

A incongruência será ainda maior se mantida a eficácia *erga omnes* da decisão do “incidente de resolução de demandas repetitivas” previsto no anteprojeto do novo CPC.¹¹

Ademais, o furor legislativo irresponsável e a ausência de gestão adequada dos recursos pela administração acabam por aumentar o volume de demandas do Judiciário, levando ao conhecido problema da morosidade e à judicialização das relações.

Quem dentre os presentes já teve o “prazer” de acompanhar uma das milhares de demandas individuais que versam sobre cobrança de expurgos inflacionários saberá do que estou falando.

Ocorre que a morosidade é essencial ao planejamento orçamentário de entes públicos e privados, porquanto, se exercidas, ao mesmo tempo, todas as pretensões resistidas, não sobraria sequer um centavo nos cofres daqueles que sistematicamente violam os direitos fundamentais.

A perversidade do constitucionalismo simbólico revela-se na tentativa de efetivação de suas promessas vazias, recaindo a responsabilidade do déficit de efetivação somente sobre os ombros do Judiciário: por um lado, exaltado por ser o mais adequado para a missão de conferir racionalidade constitucional ao ordenamento; por outro, tachado de moroso e insensível à ânsia de justiça da população.

5. CONCLUSÃO

A nova tendência que se vislumbra com o advento de um novo Código de Processo Civil é um bem-vindo protagonismo da figura do juiz, embora acompanhado de uma boa dose de desconfiança da Comissão que elaborou o anteprojeto.

Nesse contexto, a influência e consolidação da hermenêutica constitucional no âmbito de interpretação e aplicação das normas processuais fornecerá um bom arsenal para que o magistrado crie, adapte e efetive soluções adequadas à Constituição.

¹¹ Art. 960. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos pendentes que versem idêntica questão de direito.

Contudo, tais avanços não podem ser utilizados para exoneração dos demais Poderes da República de suas missões, também indispensáveis à implementação prática das normas de direitos fundamentais.

Por isso, convido os profissionais e estudantes aqui presentes para cerrar fileiras contra a atuação estatal ilusória, a fim de restaurar o equilíbrio e a harmonia entre os Poderes da República na consecução dos seus objetivos fundamentais.

RAZÓN, RACIONALIDAD Y RAZONABILIDAD *¿Qué los identifica y diferencia?*

Humberto Luis Cuno Cruz*

PRESENTACIÓN

Las discusiones acerca de lo que define a *la racionalidad* y el ámbito de cosas sobre las que se aplica, son muy antiguas. Ello, sin embargo, no responde sólo a disquisiciones meramente intelectuales, sino más bien, al hecho concreto de que muchos de los aspectos más problemáticos en las diversas disciplinas del saber humano son mejor entendidos cuando se comprende con claridad el contenido y los usos de ese concepto en cada momento histórico.

Así, por ejemplo, el simple descubrimiento - de que la adhesión general, aún unánime, a una creencia no es condición de su verdad, significó una contribución importantísima al pensamiento humano, pues ello dio lugar al advenimiento de la ciencia, y ésta a su vez a la separación por distinción entre «razón» y «emoción». De este modo, los cursos de acción intelectual (razonamientos), sus mecanismos y resultados, se convierten en el núcleo del significado de «razón» y «racionalidad». La ciencia deviene, consecuentemente, en el paradigma de la racionalidad.¹

Esta racionalidad que algunos han denominado radical, termina siendo insuficiente en algún momento. Surge, entonces, la necesidad de un cambio en los paradigmas de la razón, y en ese viraje, se introducen en la discusión, figuras como «la razonabilidad», la misma que a manera de una racionalidad moderada, no se contrapone a la primera, sino que la complementa, haciendo que el *racionalismo lato sensu* se torne en inherente a toda obra humana, dejando de estar circunscrito a un razonamiento puro de tipo lógico-matemático reservado sólo para algunas áreas del conocimiento humano, y extendiéndose también a la argumentación válida y a la discusión crítica.

No pretendemos aquí, sin embargo, revisar todo ese proceso descrito, sino solamente intentar aclarar los conceptos que se encuentran inmersos en esta discusión: «razón», «racionalidad» y «razonabilidad»; buscando mostrar, con la mayor claridad posible, el contenido que en sus diversas acepciones asumen, pues su uso muy difundido - en diferentes disciplinas y contextos - hace que el significado que se les atribuye sea también diverso y con niveles de vaguedad que en muchas ocasiones hacen perder de vista lo que en realidad los define y los diferencia. Sólo así estaremos expeditos para una coherente formulación de posiciones en torno a las discusiones que sobre este tema se generan.

* Abogado por la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa (Perú). Egresado de la Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Miembro Colaborador de la Sección Derecho del Instituto Riva Agüero de esta misma casa superior de estudios. Miembro del Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de Perú.

¹ TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. *Razonamiento y Argumentación Jurídica. El Paradigma de la Racionalidad y la Ciencia del Derecho*. Segunda Edición, México: Universidad Autónoma de México, 2004. p. 16.

1. RAZÓN

Generalmente entendemos por «razón» aquella facultad² de conceptuar, juzgar, ordenar, relacionar y estructurar nuestras ideas, pensamientos y conocimientos; o «toda acción intelectual que nos pone en contacto con la realidad, por medio de la cual topamos con lo trascendente»³, es decir, como aquella actividad intelectual que nos permite comprender la realidad.

La primera de estas acepciones, hace referencia a un *atributo* que posee el ser humano, mientras que la segunda, a la *actividad* que éste desarrolla - en virtud de ese atributo - para comprender la realidad. Lo que aquí haremos, sin embargo, no es apoyarnos en una u otra de esas acepciones que por lo general suelen oscurecer la noción de *razón*, sino intentar definir la razón como *objeto*⁴ y a partir de ello esclarecer las ideas de racionalidad y razonabilidad.

Con tal propósito, empezamos poniendo énfasis en dos ideas muy elementales pero al mismo tiempo trascendentales para sentar las bases de una definición de razón como objeto. La primera de ellas es que «la idea de razón emerge del intento de distinguir lo subjetivo de lo objetivo»⁵, y la segunda, que lo objetivo no puede sino estar constituido por un sistema conceptual que trace algo así como un sistema de coordenadas⁶ expresadas en categorías lógicas⁷, leyes, axiomas, reglas o principios, que tengan carácter *universal*, y que por ello mismo no dependan de puntos de vista o creencias particulares (*subjetividad*).

La razón, puede ser definida, entonces, como aquel sistema de coordenadas dotado de la máxima objetividad y universalidad posibles, y por encima del cual no existe posibilidad de búsqueda de mayores y mejores explicaciones, pues, «como

² Que puede ser entendida:

- a) como facultad de captar las verdades que se ofrecen a nuestra mente como evidentes y, en moral, los primeros principios de la conducta buena y, por oposición, de la mala [...]; b) como facultad calculadora que, partiendo de algunas premisas dadas por ciertas, bien por convención o bien por estar establecidas por una autoridad indiscutible, recaba analíticamente las consecuencias que acaban por tener el mismo status de certeza que las premisas [...]; c) como facultad de conocer la «naturaleza de las cosas» y de extraer de este conocimiento las leyes generales que la gobiernan. [...], d) como facultad que conoce y prescribe los medios adecuados para obtener el fin dado [...].

DE: BOBBIO, Norberto. «La Razón en el Derecho (Observaciones Preliminares)». En: *doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 2, 1985. p. 23.

³ RECASÉNS SICHES, Luis. *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, 1956. p. 130.

⁴ Esto es, definir eso que hallamos al toparnos con lo trascendente, o lo que es lo mismo, definir las propiedades del ente en cuanto tal.

⁵ NAGEL, Thomas. *La Última Palabra*. Barcelona: Editorial Gedisa, 2000. p. 35.

⁶ DA COSTA, Newton C.A. *Lógica Inductiva y Probabilidad*. Perú, Lima: Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima y Fondo de Cultura Económica, 2000. p. 53.

⁷ Entiendo aquí por lógica, cualquier sistema estructurado de categorías que permitan determinar algún tipo de validez o corrección.

el ojo, que lo ve todo, menos a el mismo»⁸, es el principio de toda explicación y sobre el se fundan todos los juicios válidos o correctos. Y en tal sentido, «puede servir como un tribunal de apelaciones no sólo contra las opiniones aceptadas y los hábitos de nuestra comunidad, sino también contra las peculiaridades de nuestra perspectiva personal».⁹

Si la idea de *razón como objeto* parece asomarse con cierta claridad hasta el momento, lo que aún no parece percibirse de la misma manera, es la idea de *objetividad*, y aquello sin esto siempre tendrá un velo ensombrecedor. Ello nos obliga a explicarla con mayor detalle.

a) Objetividad y orden

La objetividad queda claramente definida por la idea de *un orden independiente* de observaciones y observadores particulares (subjetividad). Por lo tanto, sólo si partimos de eventos observables regidos por patrones iguales y permanentes, podremos descubrir *el orden* que los gobierna y a partir de ello formular las coordenadas, leyes, axiomas o reglas, que permitan explicar dichos eventos con objetividad, es decir, con aspiraciones de generalidad o validez universal.

No obstante lo referido, es importante tener presente, que si bien nada garantiza que ese orden exista, o que, de existir, podamos descubrirlo mediante la combinación de la percepción y el pensamiento; cuando sí es descubierto, como ha ocurrido en varias ramas de las ciencias naturales, el planteo de que él ha sido impuesto por las condiciones de nuestra propia experiencia es absolutamente implausible (sin tener en cuenta el planteo, mucho más implausible, de que ha sido impuesto por consenso).¹⁰

En conclusión, es *el orden* decodificado - con pretensión de universalidad - al observar el patrón que rige los eventos, lo que constituye *lo objetivo*, y éste se expresa en leyes, reglas, principios, etc. Por ello, todo aquel juicio que no encuentre respaldo en cualquiera de las expresiones de ese orden universal, es calificado como *Subjetivo*, pues sólo puede responder a un criterio o punto de vista particular o a un criterio cuya generalidad responde a un simple acuerdo consensuado.

Es precisamente esta idea de objetividad lo que hizo - en el ámbito jurídico-político - que la expresión superioridad del gobierno de las leyes sobre el gobierno de los hombres, sea interpretada por la doctrina racionalista como la prueba de la superioridad del gobierno de la razón, pues la ley «no tiene pasiones [subjetividad] que se encuentran en cambio en toda alma humana».¹¹

b) El contenido de la razón

Lo expresado hasta aquí podría hacernos pensar que sólo se puede hablar de *razón* en el caso de las matemáticas, la lógica o las ciencias naturales, por

⁸ GAMARRA GÓMEZ, Severo. *Lógica Jurídica: Principio de Razón Suficiente*. Lima: Fondo Editorial de la unmsm, 2004. p. 38.

⁹ NAGEL, Thomas. *Op. cit.*, p. 15.

¹⁰ *Ibid.*, p. 108-109.

¹¹ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.*, p. 24-25.

presentarse en ellas regularidades controlables; pero ello no significaría sino reducir su contenido, pues, si bien su manifestación más característica se encuentra en la ciencia, no deja de tener expresión en otros campos o disciplinas, como los juicios de carácter moral, cuya justificación puede encontrar sustento en los métodos o procedimientos de lo que se ha denominado *razón práctica*.

Optar por asignar un contenido restringido a la razón, implicaría no sólo estrechar lo esencial de ella a ciertos modos particulares de operar con el intelecto, sino y sobre todo esterilizarla, amputándola y embotando su dimensión decisiva¹², es por ello que Nagel, con acierto, sostiene que “*el contenido de la razón puede ser bastante rico, incluyendo métodos firmes de justificación empírica de creencias y distintos tipos de razón práctica y justificación moral; o puede ser muy austero, y limitarse a principios lógicos y no mucho más.*”¹³

Considerando que no existe mayor dificultad en comprender el contenido de la razón de tipo lógico-matemático, nos referiremos solamente al contenido de la razón en los juicios éticos o morales, que es lo que genera controversias permanentemente.

c) Razón en los juicios éticos o morales

Está claro que nuestra definición de razón abarca también la posibilidad de hallar una para la evaluación de los juicios éticos o morales, pero también es claro que esta razón no se expresa en los mismos términos en los que lo hace la razón en la ciencia. Por ello, la interrogante de ¿cuál es la peculiaridad de *la razón* en el marco de juicios éticos o morales? surge de inmediato, y muy pocas veces es contestada satisfactoriamente por quienes se refieren a ella, pues generalmente se limitan a sostener su posibilidad y ejemplificarla en términos particulares y poco clarificadores.

Aquí trataremos de ir superando esa limitación e intentaremos expresar en términos generales esa peculiaridad, lo que no será posible si antes no percibimos con claridad que “*la naturaleza real de la razón no se encuentra en la creencia en un conjunto de proposiciones «fundacionales», ni siquiera en un conjunto de procedimientos o de reglas para obtener inferencias, sino en cualquier forma de pensamiento respecto de la cual no existan alternativas*”¹⁴ con iguales pretensiones de universalidad y de constituirse en el principio de toda explicación.

Por la forma en que acabamos de exponer la naturaleza de la razón, pareciera estarse generando una contradicción con la definición que de ella consignamos más arriba. Sin embargo, esto no es así, pues lo que se pretende destacar en el párrafo precedente, no es que las proposiciones fundacionales, procedimientos o reglas, no formen parte de *la razón como objeto*, sino, que también forman parte de ella, otros tipos de pensamiento que no necesariamente estén expresados en ese tipo de “*formas*”, siempre que constituyan el último marco de referencia con validez universal al que se pueda apelar.

¹² RECASENS SICHES, Luis. *Op. cit.*, p. 130.

¹³ NAGEL, Thomas. *Op. cit.*, p. 29.

¹⁴ *Ibid.*, p. 79.

Lo dicho cobra especial relevancia cuando de la razón en los juicios éticos o morales se trata, pues para nadie es un secreto que fuera de las ciencias formales como las matemáticas y la lógica, *lo incierto es la regla*; ni que el razonamiento moral no es reducible a una serie de pasos autoevidentes.¹⁵ Pero, que ello sea así, no significa que se deba abandonar todo intento de búsqueda de parámetros que nos permitan dotarla de un máximo de objetividad posible.

Dicha búsqueda debe partir de la idea básica de que el pensamiento moral es *intersubjetivo*, lo que por supuesto no constituye la solución al problema, sino por el contrario, es precisamente en este punto donde se hace más difícil discernir el camino a seguir, pues si bien podría admitirse con cierta facilidad que un sistema de razones debería otorgar algún tipo de valor, objetivo y subjetivo, a las personas y a sus intereses, no resulta tan fácil definir una sola forma de hacer esto de modo claramente correcto, ya que, sin duda, hay otras formas, incluso no inventadas aún, que son superiores a aquellas inventadas hasta el presente.¹⁶

Reconocida esta relatividad y ubicados en este nuevo punto de partida, debemos empezar por aceptar que no disponemos de ningún mundo inteligible que nos proporcione unas ideas listas para ser usadas en nuestra búsqueda, de modo que no tenemos otra opción que inventar verdades prácticas. Estos es: *si uno no confía* en la idea de que es posible algún tipo de intuición moral de aquellas verdades prácticas, *no puede esperar* descubrirlas en sí mismo, sino que *sólo puede esperar* encontrarlas a través de procedimientos de argumentación que nos exijan adoptar el punto de vista de otros.

Estos procedimientos que buscan la fundamentación racional de los juicios morales han sido formulados, efectivamente, desde diversas perspectivas, entre las que destacan por ejemplo: las teorías de Jürgen Habermas (consenso fáctico), de John Rawls (consenso hipotético), o la del mismo Robert Alexy, quien expone las ideas básicas de la *teoría del discurso* de Habermas como una *teoría procesal de la corrección práctica*, en busca de lograr una depurada teoría o modelo de argumentación capaz de garantizar la racionalidad y de suscitar el consenso en torno a las decisiones, o para expresarlo en términos perelmanianos - con lo que no quiero decir que tengan el mismo contenido -, de suscitar su aceptabilidad.

No nos detendremos aquí a revisar estas propuestas, pues su tratamiento escapa a los fines del presente trabajo. Sólo diré, para concluir este punto, que si bien la relatividad - por superables - de los procedimientos argumentativos tendientes a dotar de racionalidad a los juicios morales hace que carezca de sentido la búsqueda de *la forma* del razonamiento ético o moral, no es precisamente ello lo que los diferencia del conocimiento científico, en tanto que en la actualidad, ni siquiera en éste se acepta la inmutabilidad de sus procedimientos y conclusiones.

2. RACIONALIDAD

Es evidente la estrecha vinculación existente entre las expresiones «razón»

¹⁵ *Ibid.*, p. 115.

¹⁶ *Ibid.*, p. 134.

y «racionalidad», pues tal como afirma Ruano¹⁷, esta última no hace sino referencia a *un estado*, como consideración estática de la razón, - mientras que la expresión «racionalización» haría referencia a *un proceso*, como consideración dinámica de ella.

Si bien lo dicho no constituye una definición de racionalidad - tarea bastante difícil debido a la anfibología y multivocidad de este concepto - nos dota de un elemento importante que nos podría permitir ensayar uno posteriormente. Lo mismo sucede cuando se afirma que no obstante la dificultad de definir la racionalidad, su caracterización permite rastrear una unidad común, derivada de un rasgo compartido por todo tipo de racionalidad: su potencial de dominio de la realidad; o cuando se sostiene la idea de que la racionalidad consiste en un «método»; un método que en cuanto tal presupone ciertas capacidades de reflexión y de lenguaje y que está dirigido al dominio consciente de la realidad.¹⁸

Popper, refiriéndose al racionalismo, sostiene que este concepto «supone [...] la idea de que nadie debe ser su propio Juez, y también la idea de imparcialidad. (Esto se halla íntimamente relacionado con la idea de la «objetividad científica» [...]). La fe en la razón - continúa refiriendo este autor - no solamente es una fe en nuestra propia razón, sino también - y más aún - en la de los demás.»¹⁹, «pues el racionalismo se halla íntimamente relacionado con la creencia en la unidad del género humano.»²⁰

Si reunimos los aspectos hasta aquí descritos en torno a la racionalidad, observaremos que éstos, no son sino, expresión de los elementos que configuran el concepto de razón que consignamos más arriba, esto es: un sistema de coordenadas dotado de la máxima objetividad y universalidad posibles, sobre el que se fundan todos los juicios válidos o correctos.

Entonces ¿resulta indistinto usar las expresiones «razón» y «racionalidad»? En principio habría que decir que sí, pues no existiría inconveniente alguno en utilizar expresiones tales como «razón jurídica» o «racionalidad jurídica», «razón instrumental» o «racionalidad instrumental». Además, no debemos perder de vista que «lo racional» es simplemente aquello que está dotado de razón.

Sin embargo, parece ser que la expresión «racionalidad» tiende a ser empleada en contextos en los que se dota a la razón de un contenido ideológico, es decir, se la vincula a *una concepción, visión o ideología determinada del mundo, de un área del conocimiento o un aspecto de ella*. Así tenemos: racionalidad económica utilitaria, racionalidad histórica marxista, racionalidad jurídica con arreglo a valores, racionalidad jurídica instrumental, etc.

Por su lado, el empleo de la expresión «razón», parece pretender reservarse para contextos en los que se desea dotar a este concepto de la mayor abstracción y generalidad posibles, y transmitir la idea de una objetividad, unicidad y universalidad totales, libre de cualquier contaminación ideológica que pudiera

¹⁷ RUANO DE LA FUENTE, Yolanda. *Racionalidad y Conciencia Trágica, La Modernidad Según Max Weber*. Madrid: Editorial Trotta S.A., 1996. p. 62.

¹⁸ *Ibid.*, p. 62.

¹⁹ POPPER, Karl R. *La Sociedad Abierta y sus Enemigos*. Barcelona: Ediciones Paidós S.A., 2006. p. 451.

²⁰ *Ibid.*, p. 445.

hacerla ver como relativa. Por ejemplo: razón sustantiva, razón formal, razón jurídica, razón política, razón de Estado, etc.

No podemos, por tanto, afirmar que el uso indistinto de estas expresiones sea incorrecto, por el contrario, así lo haremos en adelante; ni tampoco pretendemos sostener que la «razón» esté desligada necesariamente de toda ideología. Lo único que aquí hacemos notar es la tendencia que parece existir al momento de hacer empleo de esas expresiones, pues tal como sostiene Aarnio, «las raíces de la racionalidad [y lo mismo cabría decir de la razón] se encuentran en nuestra cultura, es decir en las formas como usamos este concepto en el lenguaje ordinario».²¹ Y es precisamente ello, lo que ha dado lugar al uso multiforme, abuso y hasta mal uso²² de los términos «razón» y «racionalidad», consecuencia de lo cual, no se pueda hablar de «la razón» o «la racionalidad», sino solamente de tipos o formas de ellas.

3. CLASES DE RAZÓN O RACIONALIDAD

A medida que vayamos refiriéndonos a cada uno de los tipos de razón o racionalidad, nos iremos percatando que muchas de las clasificaciones existentes en la literatura relativa a este tema, pueden ser identificadas y reducidas a unas pocas, y ello nos permitirá tener una visión más clara de su conceptualización y empleo, sin perdernos en la multiplicidad de denominaciones que los diferentes autores les asignan.

Empezaremos refiriéndonos a la distinción más común que surge a partir de los modos fundamentales con los que opera la razón. Me refiero a la razón teórica y la razón práctica.

a) Razón teórica

La razón es teórica «cuando quiere saber las causas y las razones por las cuales ocurren las cosas; esto es, en términos generales, cuando *conoce*».²³ Dicho de otra manera, la razón es teórica, cuando busca mediante el ejercicio intelectual, conocer la naturaleza, cualidades y relaciones - expresadas en leyes, axiomas, conceptos, etc. - de un determinado objeto.

Su denotación conceptual, se circunscribe al uso *explicativo* y *comprensivo* de la razón, y es por ello que sólo se limita a *determinar* su objeto, sin relacionarse con él. Lo que se pretende destacar con esta afirmación, es que a través del conocimiento teórico no actuamos ejerciendo algún cambio en la realidad, sino que nos limitamos a determinar los objetos de acuerdo a ciertos conceptos y reglas del entendimiento.²⁴

²¹ AARNIO, Aulis. *Lo Racional Como Razonable, Un tratado sobre justificación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p. 251.

²² BOBBIO, Norberto. *Op. cit.*, p. 18.

²³ HOYOS, Luis Eduardo. «La Filosofía Práctica de Inmanuel Kant». En: *Lecciones de Filosofía*, Diversidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 223.

²⁴ *Ibid.*, p. 223.

En conclusión, la razón teórica o teorética, busca la *adecuación* entre *la cosa u objeto* que se pretende conocer y *el entendimiento humano*²⁵, o lo que es lo mismo, busca el dominio consciente de la realidad, intelectualmente.

b) Razón práctica

La razón práctica es la razón en su uso práctico (moral) o función práctica, y en tal sentido, se dirige a la *elección* de acuerdo con la ley moral y, cuando ello es físicamente posible, a la realización de la decisión en *la acción*.²⁶

A diferencia de lo que sucede con la razón teórica, la razón práctica sí se relaciona con su objeto, *convirtiéndolo* en realidad, pues el conocimiento práctico es aquel que tenemos con relación a la facultad que determina nuestras acciones en conformidad con ciertos *motivos, razones o principios* para actuar. Esa facultad activa y generadora es una voluntad racional que nos permite presuponer que sabemos lo que hacemos cuando actuamos.²⁷

En conclusión, la razón práctica, busca la *adecuación racional* de la *operación* con el *principio rector* de la inclinación apetitiva²⁸ dirigida a alcanzar un fin, es decir, se busca el dominio de la realidad a través de la acción, o si cabe la expresión, una razón para la acción.

c) Razón en sentido fuerte y en sentido débil

Bobbio²⁹ sostiene que el término «razón» se usa predominantemente *en sentido fuerte*, como la facultad que es propia del hombre (el hombre animal racional de la tradición clásica) de captar la esencia o naturaleza de las cosas, de establecer los nexos necesarios entre los entes de un conjunto y de recabar de ahí las leyes de conducta absolutamente vinculantes. En cambio, - agrega - se usa predominantemente *en sentido débil*, cuando se hace referencia a la capacidad de razonar en todos los distintos sentidos en que se habla de «razonamiento», como inferencia, como cálculo, como argumentación, etc.

Desde el punto de vista jurídico, entonces, la razón en sentido fuerte o *razón sustancial*, sería la que *crea, descubre o revela* el Derecho, es decir, las reglas a las que el hombre racional debe atenerse, y no se limita a indicarlas, sino que las pone, propone o impone. Mientras que la razón en sentido débil o *razón formal*, sería aquella que, una vez establecidas las reglas, las *aplica* al caso concreto y para ello se vale de los procedimientos descritos o regulados por la lógica, por la tópica, por todas las disciplinas que tienen por objeto las operaciones mentales que se pueden hacer entrar en el concepto de razonamiento.

²⁵ VALLET GOYTISOLO, Juan. «Santo Tomas de Aquino y La Lógica de lo Razonable y de la Razón Vital e Histórica». En: *Anuario de Filosofía del Derecho*, Número 4, Tomo XIX, Madrid: Gráficas Uguina-Caunedo, 1976-1977. p. 21.

²⁶ COPLESTON, Frederick. *Historia de la Filosofía*. Vol. VI, Barcelona: Editorial Ariel S.A., 2004. p. 292-293.

²⁷ HOYOS, Luis Eduardo. *Op. cit.*, p. 223.

²⁸ VALLET GOYTISOLO, Juan. *Op. cit.*, p. 21.

²⁹ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.*, p. 18-19.

Esta distinción bobbiana que identifica la razón en sentido fuerte o sustancial con la *razón legisladora o creadora de Derecho*, y la razón en sentido débil o formal con la *razón juzgadora o aplicadora de Derecho*, no parece ser la más adecuada, pues, tal como ya lo hizo notar Pattaro, el punto de partida asumido para su formulación es equivocado.

Este último autor considera que los dos modos de concebir la razón son en realidad la «razón científica» y la «razón prudencial». Hasta aquí, la diferencia con el planteamiento de Bobbio podría parecer sólo terminológica, pues, fácilmente podríamos vernos tentados a identificar «razón fuerte» con «razón científica» y «razón débil» con «razón prudencial». Ello sólo sería correcto si entendiéramos por razón fuerte una razón pura y objetiva de tipo matemático, y por razón débil una razón dialéctica que justifica lo razonable, pero éste no es el contenido que Bobbio les asigna.

Sin embargo, lo esencial de la crítica de Pattaro radica fundamentalmente en hacer notar que tanto en el momento del «descubrimiento» de los principios como en el momento de su «aplicación», existen principios de la ciencia (razón fuerte) y existen principios de la prudencia (razón débil).

En sustento de lo referido, afirma por ejemplo, que de la noción de «naturaleza de la cosa» que Bobbio reserva al momento del «descubrimiento» de los principios, se puede hablar tanto desde una perspectiva de *razón en sentido fuerte* como desde una perspectiva de *razón en sentido débil*: en el primer caso, la naturaleza de la cosa es un principio o una esencia necesaria, inmutable, fuera del espacio y del tiempo, mientras que en el segundo, la naturaleza de la cosa es la peculiaridad del caso concreto, reveladora ciertamente de un principio que le es inmanente, principio que, sin embargo, preside el dominio de los contingente y que, por tanto, es objeto de conocimiento de la prudencia, no de la ciencia.

Del mismo modo, refiriéndose al momento de la «aplicación», sostiene que existen «aplicaciones», mediante razonamiento, tanto de la razón en sentido fuerte (en este caso, el razonamiento es *íntegramente deductivo*) como de la razón en sentido débil (en este caso, en el razonamiento entra *también un componente intuitivo*).³⁰

Entonces, *la razón en sentido fuerte no sería sino la razón científica y la razón en sentido débil no sería sino la razón prudencial*, con la salvedad de que la primera no se identificaría solamente con la fase creadora (razón legisladora) del Derecho, ni la segunda lo haría solamente con la fase de aplicación (razón juzgadora) del Derecho, sino que ambas podrán manifestarse tanto en el momento del «descubrimiento» como en el de «aplicación» de los principios rectores del Derecho.

d) Racionalidad con arreglo a fines y con arreglo a valores

Esta distinción tiene origen en la *teoría de la acción social* de Max Weber, quien luego de referir que dicha acción se encuentra orientada por las acciones de

³⁰ PATTARO, Enrico. «La Razón en el Derecho, Comentario a Norberto Bobbio». En: doxa, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 2, 1985. p. 148.

los otros, sostiene que la misma puede estar dotada de racionalidad en los siguientes sentidos: 1) racional con arreglo a fines; 2) racional con arreglo a valores; 3) afectiva, y; 4) tradicional.³¹ Aquí, por obvias razones, sólo nos ocuparemos de las dos primeras.

La racionalidad con arreglo a fines, supone un sujeto que busca concientemente alcanzar un fin determinado, y en esa tarea, su acción se encuentra condicionada por una ponderación racional de los medios que permitirían alcanzarlo y las consecuencias que de ello se pudieran generar. Es decir, se constituye en guía de la toma de decisiones para actuar.

Procedimentalmente hablando, este tipo de racionalidad implica: «en primer lugar, que el agente debe indagar acerca de las consecuencias que se siguen de la realización de las distintas acciones. En segundo lugar, que debe seleccionar la consecuencia que prefiere producir. Y, finalmente, bastara con realizar aquella acción conducente a tal consecuencia.»³²

Este sopesar medios, fines y consecuencias, hace que sea denominada también *racionalidad instrumental*, pues lo que en última instancia se busca es justificar las acciones que me permitan alcanzar el fin o fines perseguidos. No importa, entonces, el contenido valorativo del fin propuesto, sino, que la toma de decisiones para actuar sean las más correctas, pues como afirma Segura, en este caso «la razón implica simplemente cuáles son los medios para alcanzar un determinado fin pero no dice por qué hay que perseguir tal fin».³³

Es ésta, por tanto, una *racionalidad de tipo procedimental o formal*, que por ello mismo admite gradación en su calificación, y por ende, asume un *carácter relativo*. Esto quiere decir, que una acción conforme a este criterio, podría calificarse como más o menos racional o irracional³⁴; lo que, por supuesto, no excluye las categorías de 'completamente racional' o 'irracional'.

En cambio, *la racionalidad con arreglo a valores*, tiene lugar cuando el sujeto orienta su acción «por la creencia consciente en el valor - ético, estético, religioso o de cualquier otra forma como se le interprete - propio y absoluto de una determinada conducta, sin relación alguna con el resultado, o sea puramente en méritos de ese valor».³⁵

En este caso, entonces, el sujeto actúa porque tiene convicción con el valor que guía su actuación y no porque su decisión de actuar en tal o cual sentido esté condicionada por un fin o sus consecuencias. Eventualmente, incluso, las consecuencias de su actuar podrían resultarle nefastas. Y, es, sin duda, esta característica, la que hace que se la denomine también *racionalidad material o sustancial*.

³¹ WEBER, Max. *Economía y Sociedad. Esbozo de Sociología Comprensiva*. México: Fondo de Cultura Económica, Segunda Edición en Español de la Cuarta en Alemán, 1964. p. 20.

³² CALVO SOLER, Raúl. *Uso de Normas Jurídicas y Toma de Decisiones*. Barcelona: Editorial Gedisa S.A., 2003. p. 18.

³³ SEGURA ORTEGA, Manuel. *La Racionalidad Jurídica*. Madrid: Editorial Tecnos S. A., 1998. p. 19.

³⁴ *Ibid.*, p. 20.

³⁵ WEBER, Max, *Op. cit.*, p. 20.

Su *carácter absoluto* hace que se la pueda calificar de incondicional, en la medida en que la acción se realiza sin tomar en consideración ningún tipo de circunstancia y porque ella sólo puede ser calificada como racional o irracional; es decir, no se podría hablar de diferentes grados de racionalidad o irracionalidad, pues, la acción no puede ser más o menos racional o más o menos irracional.

4. RAZONABILIDAD

Aunque lo «razonable» y lo «racional» son, ambas, propiedades que se desprenden de la «razón», no son identificables por completo. Y si bien - como ya se hizo notar - no existe inconveniente alguno en emplear indistintamente las expresiones «razón» y «racionalidad», no sucede lo mismo con las expresiones «razón» y «razonabilidad», pues el contenido denotativo de la racionalidad difiere del de la razonabilidad.

Refiriéndose precisamente a esta distinción, Perelman³⁶ afirma que «mientras las nociones de “razón” y de “racionalidad” se vinculan a criterios bien conocidos de la tradición filosófica, como las ideas de verdad, de coherencia y de eficacia, “lo razonable” y “lo irrazonable” están ligados a un margen de apreciación admisible y a lo que, excediendo de los límites permitidos, parece socialmente inaceptable».

En igual sentido, von Wright³⁷, sostiene que «la racionalidad [...] tiene que ver primariamente con la corrección formal del razonamiento, con la eficacia de los medios para un fin, la confirmación y la puesta a prueba de las creencias. Está orientada a fines. [...] Los juicios de razonabilidad, a su vez, están orientados a valores. Ellos se ocupan de la forma correcta de vivir, de lo que se piensa que es bueno o malo para el hombre.»

La racionalidad se entiende, entonces, “como ordenación o sistematización básicamente metodológica”³⁸, es decir, como referencia a una razón pura, formal y objetiva de tipo matemático, cuya manifestación es «una forma de razonar apodíctica que se fundamenta en la demostración y concluye en premisas verdaderas o falsas».³⁹

En este sentido, la inferencia lógica (deductiva) es siempre racional. [...] Así, pues, toda cadena de razonamiento que procede deductivamente desde unas premisas a la conclusión es racional. Esto significa que la justificación interna a la que se refiere Wroblewski es siempre racional en este sentido de la palabra.⁴⁰

³⁶ PERELMAN, Chaim, cit. por ATIENZA, Manuel. «¿Para una Razonable Definición de “Razonable”». En: DOXA, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N. 4, 1987. p. 191.

³⁷ VON WRIGHT, George Henrik, cit. por GARZÓN VALDÉS, Ernesto. «¿Puede la Razonabilidad ser un Criterio de Corrección Moral?», En: DOXA, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 21-II, 1988. p. 164.

³⁸ RONDINEL SOSA, Rocío. «¿Racionalidad o Razonabilidad en el Derecho?». En: *Revista de derecho y Ciencia Política*, Vol. 56 (N. 1- N. 2), Lima: Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM, 1999, p. 473.

³⁹ ARISTÓTELES, cit. por RONDINEL SOSA, Rocío. *Op. cit.*, p. 473.

⁴⁰ AARNIO, Aulis. *Op. cit.*, p. 247.

A la razonabilidad, en cambio, se la hace depender de la noción de *aceptación*, la misma que fue introducida por el propio Perelman en su *Nueva Retórica*, y cuya idea central se encuentra en la sustitución del requisito de la «prueba de la racionalidad de las proposiciones valorativas» por el requisito de la «aceptación», lo que conduce a no pretender prioritariamente, encontrar una verdad demostrable, sino más bien, aceptable, es decir, razonable.⁴¹

Entonces, una decisión será razonable cuando sea aceptada por una determinada comunidad (auditorio), que por ello mismo, se constituye en su parámetro normativo, pues será ella la que evaluará las razones - expuestas mediante proceso argumentativo - que justifiquen esa decisión, para luego aceptarla o no como razonable.

Hasta aquí, la distinción entre racionalidad y razonabilidad parece estar clara, pero sólo en cuanto al sentido estricto de ambas nociones se refiere. La dificultad mayor sobreviene, cuando se las considera en sentido amplio.

Atienza⁴², por ejemplo, refiriéndose a *la razonabilidad en sentido amplio*, afirma que en este sentido, todas las decisiones deben ser razonables. Es decir, la razonabilidad operaría - según este autor - como un límite o criterio general que afectaría tanto a las decisiones propiamente razonables como a las estrictamente racionales, y por tanto, se podría clasificar a las decisiones jurídicas en tres grupos: 1) las razonables pero no estrictamente racionales; 2) las razonables y estrictamente racionales; 3) las no razonables (sean o no estrictamente racionales).

A pesar de ser ésta, una de las propuestas más aceptadas que se han formulado al respecto, no la compartimos por completo. Ello, por supuesto, genera el enorme compromiso de explicar las razones de nuestra discrepancia y de argumentar a favor de nuestra posición. Para tal efecto, y con el objeto de exponer lo más didácticamente posible nuestras ideas, recurriremos a *las definiciones* de racionalidad y razonabilidad, tanto en sentido estricto como en sentido amplio, como herramientas:

a) *Racionalidad en sentido amplio*, es aquella que se identifica con la noción de «razón», por ello cuando se habla de racionalidad en ese sentido, se hace referencia a toda la gama de derivados de la razón, es decir, se puede entender como «racional» a «lo estrictamente racional», a «lo razonable en sentido estricto» y a «lo razonable en sentido amplio».

En este aspecto no existe discrepancia alguna con Atienza, pues él mismo sostiene que «la idea de que part(e) es que lo razonable también es racional (tomada esta expresión en un sentido amplio)».⁴³

⁴¹ El razonamiento sería el siguiente: a) las proposiciones que son evidentes (v.g. las deducciones lógicamente correctas) deben ser *aceptadas* necesariamente; pero no necesariamente tienen que *aceptarse* las proposiciones que no son evidentes (v.g. las que se basan en valores); b) lo que es evidente es, por ello mismo, *racional*; pero lo que no es evidente no está, por esta sola razón, privado de racionalidad, pues podría ser *razonable*. En: WINTGENS, Luc J., «Retórica, Razonabilidad y Ética. Un Ensayo sobre Perelman», En: DOXA, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N. 13, 1993. p. 198.

⁴² ATIENZA, Manuel. *Op.cit.*, p. 192-193.

⁴³ *Ibid.*, p.193.

b) *Racionalidad en sentido estricto*, es aquella que se hace evidente siguiendo solamente un proceso de razonamiento formal lógico deductivo y por ello mismo es aceptada necesariamente. Por lo tanto, no es necesario recurrir a ningún criterio de razonabilidad para hacerla aceptable, ni mucho menos identificarla innecesariamente con la razonabilidad en ninguno de sus sentidos.

Descartamos por esta razón a las «decisiones razonables y estrictamente racionales» que Atienza propone en su clasificación, pues confunde la racionalidad en sentido estricto - que además abandonaría su calidad de “estricto” - con una razonabilidad, que no sería ni la razonabilidad en sentido estricto ni la razonabilidad en sentido amplio de nuestra clasificación, precisamente porque carece de todo elemento que la haga identificarse como razonabilidad.

Para entender mejor este punto, es importante percibir con claridad, que en la lógica formal - en que se ampara la racionalidad -, los datos se presentan como claros y *evidentes*, mientras que a través de la argumentación - método que permite establecer lo razonable - se busca alcanzar la adhesión sobre lo que no es evidente sino sólo *acceptable*.

Entonces, si «una argumentación jamás puede procurar la evidencia y no es posible argumentar contra lo que lo es [...], la argumentación no puede intervenir más que si la evidencia es discutida».⁴⁴ Por lo tanto, sólo se puede buscar una aceptación razonable de aquello que no es estrictamente racional, *contrario sensu*, lo que es estrictamente racional es evidente y no siéndole necesario recurrir a la argumentación no puede ser calificado simultáneamente como razonable.

Además, aceptar esta posición de Atienza nos llevaría al absurdo de afirmar que se puede hablar de la razonabilidad en tres sentidos: a) como razonabilidad en sentido estricto, b) como razonabilidad en sentido amplio; y, c) como racionalidad en sentido estricto. Lo cual desnaturaliza por completo no sólo la denominación teórica de ambas, sino también su utilización práctica.

c) *Razonabilidad en sentido amplio*, es aquella que luego de agotados los criterios de un proceso de razonamiento formal lógico deductivo, no logra hacerse evidente y por ende tampoco aceptable, cosa que sólo se alcanza luego de recurrir a criterios de apreciación admisible propias de la razonabilidad en sentido estricto.

En otras palabras, una decisión razonable en sentido amplio, es aquella que amerita en un primer momento el empleo de criterios propios de la racionalidad en sentido estricto, y no siendo éstas suficientes para justificarla, pasa en un segundo momento a utilizar - *como complemento* - criterios propios de la razonabilidad en sentido estricto. Es decir, es una especie de mezcla de ambas.

Este tipo de razonabilidad es la que se identifica o da lugar a las «decisiones razonables pero no estrictamente racionales» de la clasificación de Atienza, denominación que, una vez eliminadas de nuestra clasificación las «decisiones razonables y estrictamente racionales», dejaría de tener sentido, aunque su contenido prevalezca.

⁴⁴ PERELMAN, Chaim. *El Imperio Retórico, Retórica y Argumentación*. Bogotá: Editorial Norma S.A., 1997. p. 25.

d) *Razonabilidad en sentido estricto*, es aquella que está orientada estrictamente a valores y/o principios, y por ello mismo, no está ligada a procedimientos de razonamiento que estén vinculados con lo «estrictamente racional» ni siquiera parcialmente (razonabilidad en sentido amplio), sino solamente a criterios de apreciación admisible.

Siendo que el objetivo es hacer posible la aplicación de la razón a los valores, los mismos que carecen de necesidad y evidencia, emplea *el método argumentativo* a fin de poder conseguir o incrementar la adhesión del auditorio u oyente.

Finalmente, en cuanto al tercer elemento de la clasificación de Atienza, sólo diremos que lo que no es estrictamente racional puede todavía ser sometido a criterios que puedan determinar su razonabilidad, pero lo que no es estrictamente racional, ni razonable en ninguno de sus sentidos, simplemente carece de razón, al menos en el sentido en que venimos usando aquí este término.

REFLEXÕES SOBRE A DISPENSA COLETIVA BRASILEIRA

Cláudio Jannotti da Rocha*

É a verdade que assombra, o descaso que condena, a estupidez o que destrói. Eu vejo tudo que se foi e o que não existe mais. Tenho os sentidos já dormentes, o corpo quer, a alma entende, esta é a terra de ninguém.

Renato Russo

O ser humano e o trabalho podem ser considerados faces da mesma moeda, um dependendo do outro para sua realização. Karl Marx entendia que existe trabalho quando o homem age de forma intencional em uma atividade determinada para chegar a algum fim, ou seja, quando o homem, agindo racionalmente e consciente, transforma a natureza para determinado objetivo.

Para Hegel, o trabalho possui um papel tão importante na vida do ser humano que poderia ser considerado o mediador entre o Homem e o mundo.

No mesmo sentido, ensina Pontes de Miranda:

Em sentido amplo, trabalho é qualquer espécie de atividade humana, que tenha finalidade produtiva. Quem apanha as frutas do jardim, ou do quintal, ou do sítio, ou da fazenda, trabalha. Não importa para quem sejam as frutas. Quem escreve romance, conto, poesia, ou faz cálculos matemáticos ou lógicos, por leite, ou para publicar, trabalha. Quem arruma os livros da biblioteca, ou as garrafas da adega, ou passa ferro à própria roupa, trabalha. Uma vez que há melhora ou intenção de melhoria material ou espiritual, a atividade é trabalho.¹

Assim como o trabalho tem importância crucial para o desenvolvimento do ser humano, é de suma importância também para a formação da sociedade. Leciona

* Professor de Direito Material e Processual do Trabalho da PUCMinas (unidades Coração Eucarístico e São Gabriel, Belo Horizonte); mestrando em Direito do Trabalho pela PUCMinas; especialista em Direito do Trabalho pela Faculdade Pitágoras; graduado em Direito pela UVV-ES; membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais e advogado. Aproveito a oportunidade para homenagear neste artigo os meus pais (FABIANO RICARDO AYOUB DA ROCHA e ONEIDA MARIA JANNOTTI DA ROCHA) pelo exemplo de vida e os meus mestres CARLOS AUGUSTO JUNQUEIRA HENRIQUE, MÁRCIO TÚLIO VIANA e ANTÔNIO ÁLVARES DA SILVA, que tanto me incentivam a continuar a “luta” diária. Dedico este artigo à minha eterna amiga LÍVIA BRECIANE, que teve um papel fundamental na minha graduação, ofertando-me muitos momentos de alegria e solidariedade. Descanse em paz, guie-nos com seu lindo olhar e tenho certeza de que onde você estiver estará iluminando todos nós com sua energia contagiante, para termos um mundo melhor e mais justo. Que Deus te proteja!

¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3 ed. v. 47, São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1984. p. 78.

Antônio Álvares da Silva: “Na mesma proporção em que o trabalho é um bem, a ausência do trabalho é um dos piores males da sociedade.”²

Realizando um estudo acerca da história da evolução da humanidade, Karl Marx identificou quatro sistemas econômicos ou modos de produção que marcaram a evolução ocidental: o comunismo primitivo, o escravismo, o feudalismo e o capitalismo.

O primeiro sistema ocorreu nos tempos pré-históricos, quando os homens trabalhavam desenhando em paredes de rochas nas cavernas, arte essa conhecida hoje em dia como rupestre. A esse conjunto de desenhos denominamos ideogramas.

Como sintetizado por Lorena Vasconcelos Porto, “[...] no comunismo primitivo a propriedade de tais meios (terras, utensílios, ferramentas) pertencia a toda a sociedade, todos os seus membros trabalhavam e tinham acesso aos frutos produzidos”.³

Segundo Sigmund Freud:

Apenas até este momento histórico o homem não era psicologicamente doente, pois, para ele, sob certo aspecto somente o homem primitivo pode ser considerado como “sadio”. Satisfaz a todas as exigências dos instintos sem necessidade de repressão, frustração ou sublimação.⁴

O escravismo foi pautado pela relação entre o escravo e os senhores. O escravo era considerado uma coisa, constituindo o patrimônio dos seus proprietários. Os frutos produzidos pelo trabalho escravo lhes pertenciam. Portanto, é a primeira notícia que se tem do trabalho por conta alheia.

No feudalismo, a relação preponderante se dava entre os senhores feudais, vassallos e servos.

Nessa época surgem as corporações de ofício, verdadeiros núcleos de produção. As corporações de ofício eram formadas pelos mestres, companheiros e aprendizes. No início, os aprendizes podiam se tornar mestres, desde que executassem um trabalho perfeito, uma obra-prima. Mais tarde, só os filhos de mestres ou os que pagassem altas taxas conseguiam alcançar a maestria.

Pouco a pouco, com o passar do tempo, o modelo artesanal dá lugar à manufatura. E o que é mais importante: passa a ocorrer uma divisão crescente do trabalho. Foi justamente nesse sistema de produção que se iniciaram pragmaticamente a alienação e o estranhamento - conceitos elaborados por Karl Marx *a posteriori*, significando que o trabalhador passa a não produzir mais a mercadoria do início ao seu término, perdendo identidade com aquilo que produziu, e de si mesmo.

A alienação, para Karl Marx, é uma doença do homem:

² SILVA, Antônio Álvares da. Dispensa coletiva e seu controle pelo Poder Judiciário. *Revista LTr* 73, n. 06, p. 651.

³ PORTO, Lorena Vasconcelos. A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico (dissertação), p. 22.

⁴ FREUD, Sigmund. *Apud* FROMM, Erick. *Meu encontro com Marx e Freud*. 7 ed. Zahar Editores, p. 64.

Não é uma doença nova, pois principia necessariamente com o início da divisão do trabalho, ou seja, quando a civilização transcende a sociedade primitiva; manifesta-se mais acentuadamente na classe operária, mas é uma doença de que todos sofrem.⁵

E quanto ao estranhamento:

Enquanto existe uma cisão entre o interesse particular e o comum, enquanto, por conseguinte, a atividade não é dividida voluntária, mas naturalmente, as ações do homem tornam-se uma força estranha oposta a ele, escravizando-o em vez de ser por ele controlada.⁶

O pensamento capitalista instalou-se definitivamente durante a vigência do Estado Liberal de Direito, tendo como um de seus teóricos John Locke, fundado na prática do liberalismo econômico e político.

Com o fim do feudalismo e posteriormente do Estado Absolutista, ocorreu o êxodo rural, que levou às cidades grandes contingentes de trabalhadores livres. E foram justamente essas pessoas que foram usadas nas fábricas recém-criadas.

A relação até ali existente se modifica: de homem-natureza para homem-máquina. Com o surgimento da máquina e sua aplicação na fábrica, provocou-se uma profunda modificação nos métodos de trabalho, e conseqüentemente nas relações intersubjetivas entre patrões e trabalhadores. Vivíamos então a Primeira Revolução Industrial.

O centro produtivo foi deslocado do campo para a cidade; da produção agrária, artesã e manufatureira, para a indústria.

Foi nesse novo contexto socioeconômico que se estruturou, de forma inovadora, a relação jurídica basilar do sistema de produção capitalista: a relação empregatícia e seus pressupostos legais: trabalho prestado por uma pessoa física determinada e com habitualidade, sob dependência jurídica e mediante pagamento.

O contrato assalariado é criado, nesse momento histórico, a partir da liberdade, propiciando a utilização legal da mão-de-obra abundante. Mas essa liberdade era e é muito mais aparente que real. Restara às pessoas despossuídas de capital tão-somente um caminho: a venda de sua força de trabalho em troca do salário, sob pena de morrerem de fome. Como essa realidade é disfarçada, o próprio empregado passa a ser convencido de que é livre, o que limita muitas vezes a sua luta.⁷ Já mais tarde, na II Revolução Industrial, instalam-se novos modos de produção, baseados em Taylor e Ford. Tanto no modelo produtivo taylorista como no fordista cabia ao trabalhador exercer seu labor de forma quase mecânica. Com Ford, sobretudo, os empregados poderiam ser considerados até mesmo segmentos das máquinas, já que sua única função era operá-las. A linha de montagem estabelecia um ritmo cada vez mais acelerado, em busca da maior produtividade possível.

⁵ MARX, Karl. *O capital*. Volume I.

⁶ MARX, Karl. *Ideologia alemã*. Editora Boitempo, p. 188.

⁷ Situação ensinada por Lorena Vasconcelos Porto em sua dissertação: A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico.

Segundo Márcio Túlio Viana, as empresas eram grandes, verticalizadas e concentradas em um só lugar. Eram expressão da certeza no amanhã. A produção se caracterizava pelo grande estoque, mas de pouca variedade. Heterodireção patronal rígida. Para vender, bastava produzir. A fábrica ditava o que o mercado compraria. O fabricante calculava o custo, estimava o lucro e fixava o preço. Ou seja, tudo era calculado de cima para baixo.⁸

Esse modelo de indústria e trabalho favorecia o movimento sindical, especialmente nos países centrais - já que no nosso prevalecia um modelo corporativista, mais atrelado ao poder central.

O mesmo modelo torna o trabalhador facilmente fungível, substituível, permitindo ao empregador escolher com ampla liberdade quem irá empregar. Aumentam, assim, e cada vez mais, a alienação e o estranhamento do trabalhador.⁹

Foi justamente nesse modelo de produção que o Direito do Trabalho se expandiu e se consolidou definitivamente. No Brasil, passou a figurar na Constituição em 1934. O mesmo já acontecera na Alemanha, em 1919, e no México, em 1917.

Os direitos trabalhistas, que inicialmente eram concedidos somente aos empregados que se encontravam nas fábricas, com o passar do tempo foram estendidos a qualquer trabalhador subordinado, independentemente de sua profissão, desde que preenchidos os pressupostos impostos pela lei, capazes de configurar a relação empregatícia.

Dentre as diversas normas que valorizam e protegem o trabalho em nossa Constituição vigente, destacam-se os arts. 1º, IV; 7º a 10; 170, VIII, e 193. Especificamente quanto à relação de emprego, o art. 7º constitucionaliza o que há de mais importante na CLT. O capitalismo tem como alicerce a relação de emprego (seu combustível), aquela que permite a apropriação de outrem - subordinação - mediante pagamento de salário.

Nossa Carta Magna, reconhecendo a não igualdade entre as partes, tratou de proteger a parte hipossuficiente dessa relação, vedando que a rescisão contratual fosse arbitrária ou sem justa causa.

Prevê o inciso I do art. 7º da CR/88: “[...] relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”.

Antônio Álvares da Silva ensina: “Essa garantia visa tornar a relação de emprego um bem jurídico constitucional duradouro, e mantê-la constante para que irradie seu efeito construtor e benéfico para a vida social.”¹⁰

A dispensa individual arbitrária ou sem justa causa é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, portanto, é um ato ilícito, cabendo ao infrator a obrigação de pagar uma indenização compensatória, que deveria ser prevista em lei complementar. Conforme legislação brasileira vigente, podemos destacar duas

⁸ Anotações de aulas no Curso de Pós-Graduação em Direito Privado - ênfase em Direito do Trabalho - da PUCMinas).

⁹ O fordismo foi muito bem ilustrado por Charles Chaplin em seu filme TEMPOS MODERNOS.

¹⁰ SILVA, Antônio Álvares da. Dispensa coletiva e seu controle pelo Poder Judiciário. *Revista LTr* 73, n. 06, p. 651.

principais espécies de dispensa individual.¹¹ De um lado, a dispensa arbitrária, que para aquele autor, é sinônimo da inexistência de justa causa e se baseia em manifestação volitiva única, um ato voluntário e unilateral. O Código Civil permitiria o tratamento da dispensa arbitrária como aquela fundada no exercício abusivo do direito: ato ilícito.

Noutro lado, temos a resolução do contrato por justa causa, ou seja, aquela motivada, ligada a uma falta praticada pelo empregado ao empregador, ou vice-versa, situações reguladas pelos arts. 482 e 483 da CLT.

Muito embora, como dizíamos, o Texto Constitucional assegure a proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, até a presente data nosso legislador não assegurou a todos os empregados esse direito via lei complementar. Na prática, essa omissão acaba permitindo a todos os empregadores dispensar arbitrariamente seus empregados e - o que é pior - fazendo desse direito uma verdadeira arma violadora da estabilidade psíquica dos trabalhadores, pois o que está por detrás do emprego é a sobrevivência própria, de sua família, e o bem comum.¹²

A importância da relação de emprego é tamanha que justamente vem sendo estudada pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras uma nova leitura da subordinação, para que possa abranger essas novas relações criadas para mascarar a relação empregatícia.

Mas pouco ou nada adianta ofertar o emprego, sem garantia de sua continuidade.

A dispensa regulada no ordenamento jurídico brasileiro é somente a individual. Portanto, no Brasil, é inexistente qualquer regulamentação quanto à coletiva.

Inicialmente, conceituemos o que vem a ser esta última forma de dispensa. Já em 1974, Orlando Gomes escrevia:

Dispensa coletiva é a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados. [...] O empregador, compelido a dispensar certo número de empregados, não se propõe a despedir determinados trabalhadores, senão aqueles que não podem continuar no emprego. Tomando a medida de dispensar uma pluralidade de empregados não visa o empregador a pessoas concretas, mas a um grupo de trabalhadores identificáveis apenas por traços não-pessoais, como a lotação em certa seção ou departamento, a qualificação profissional, ou o tempo de serviço. A causa da dispensa é comum a todos, não se prendendo ao comportamento de nenhum deles, mas a uma necessidade da empresa.¹³

¹¹ Não serão objeto de estudo no presente artigo as espécies de cessação contratual: culpa recíproca, informe de demissão do empregado, por extinção da empresa e por morte do empregado ou do empregador pessoa física.

¹² Note-se que pequena parte da doutrina e da jurisprudência tenta reinterpretar aquelas disposições constitucionais, distinguindo a despedida arbitrária (que ensejaria a reintegração), a simplesmente injusta (que daria direito aos 40% do FGTS) e a justa (não indenizada).

¹³ GOMES, Orlando. *Dispensa coletiva na reestruturação da empresa - Aspectos jurídicos do desemprego tecnológico*. São Paulo: LTr, 1974. p. 575.

Para o professor Antônio Álvares da Silva:

Pode-se então conceituar como coletiva a dispensa que importa o desligamento de um número significativo de empregados por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos.¹⁴

Assim, têm-se duas premissas para se caracterizar uma dispensa como coletiva: rompimento contratual de forma plural e uma causa real vinculadora.

Desse modo, seriam também uma hipótese de dispensa coletiva aquelas dispensas realizadas não simultaneamente, mas com habitualidade, ligadas sempre ao mesmo motivo. Por detrás dessas dispensas individuais habituais e vinculadas, estaria caracterizada uma dispensa coletiva.

A dispensa individual, por si só, já deve observar o papel social do trabalho. A coletiva, então, deve ser tratada com maiores cuidados ainda, uma vez que afeta de forma considerável todo um grupo, com reflexos maiores na própria sociedade.

Os fatos que envolvem a massa, a coletividade, são manifestamente distintos daqueles fatos individuais, seja na ciência, no trabalho, na arte, no esporte e em outras manifestações sociais - inclusive, naturalmente, no direito.

Como dizíamos, uma dispensa coletiva causa um impacto bem maior do que uma dispensa individual, e, em consequência, não pode obedecer à mesma lógica e tampouco merecer o mesmo tratamento jurídico. Uma despedida em massa deve merecer e receber uma maior regulação jurídica.

A propósito, leciona Nelson Mannrich:

Uma dispensa coletiva envolve o trabalhador e sua família, a empresa e toda a comunidade, verificando-se o envolvimento de interesses de toda ordem, econômica especialmente, além da social.¹⁵

Como estudado ao longo do presente artigo, além de possuir valor social - sendo fator integrante da estrutura da vida em sociedade - o trabalho sempre acompanhou o homem no decorrer da história. Além disso, toda e qualquer empresa - principalmente as grandes indústrias - tem um compromisso social. Assim, pode-se concluir que a dispensa coletiva, para ser considerada lícita, deve ser socialmente justificada, sendo causada por uma real e justa necessidade empresarial (que seja capaz de colocar em xeque sua própria existência) e precedida de uma negociação coletiva ou de um dissídio coletivo econômico, sob pena de ser considerada um ato arbitrário, o que causaria sua nulidade.

A dispensa coletiva praticada sem a participação prévia do sindicato viola a boa-fé objetiva (arts. 5º da LICC e 422 da CC) e os princípios da confiança e da informação, caracterizando assim o abuso do direito (art. 187 do CC), uma vez que, agindo assim a empresa mais que ultrapassa os limites determinados pelo

¹⁴ SILVA, Antônio Álvares da. *Dispensa coletiva e seu controle pelo Poder Judiciário*. *Revista LTr* 73, n. 06, p. 657.

¹⁵ MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 14.

seu fim social e econômico. Além disso, viola o princípio da boa-fé, provocando sérias consequências não apenas para os diretamente envolvidos como também para a sociedade como um todo.

Aliás, foi justamente esse o pensamento do Eg. Tribunal Superior do Trabalho, quando, no julgamento da dispensa coletiva praticada pela EMBRAER no final do ano de 2009, autos n. 309, através da Seção Especializada em Dissídio Coletivo, tendo como relator Maurício Godinho Delgado, decidiu:

DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS - EFEITOS JURÍDICOS.

A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por se tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º, e 170, VIII, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, observados os fundamentos supra.”¹⁶

Asseverou ainda:

As dispensas coletivas de trabalhadores, substantiva e proporcionalmente distintas das dispensas individuais, não podem ser exercitadas de modo unilateral e potestativo pelo empregador, sendo matéria de Direito Coletivo do Trabalho, devendo ser submetidas à prévia negociação coletiva trabalhista ou, sendo inviável, ao processo judicial de dissídio coletivo, que lhe irá regular os termos e efeitos pertinentes. Neste ponto, para os casos futuros, a d. Maioria da SDC fixou tal premissa (embora a d. Maioria, para o caso vertente nestes autos, não reconheça abusividade ou falta de boa-fé objetiva na dispensa massiva perpetrada - até mesmo porque a premissa aqui fixada não era ainda acolhida na Jurisprudência até então dominante).¹⁷

E, inovando, estabeleceu para as demandas futuras:

A premissa ora fixada é: “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”.¹⁸

¹⁶ *Revista LTr* 73, n. 09, p. 1105.

¹⁷ *Revista LTr* 73, n. 09, p. 1116.

¹⁸ *Revista LTr* 73, n. 09, p. 1116.

E por fim:

É que a negociação coletiva ou a sentença normativa fixarão as condutas para o enfrentamento da crise econômica empresarial, atenuando o impacto da dispensa coletiva, com a adoção de certas medidas ao conjunto de trabalhadores ou uma parcela deles, seja pela adoção da suspensão do contrato de trabalho para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador (art. 476-A da CLT), seja pela criação de demissão voluntária (PDVs), seja pela observação de outras fórmulas instituídas pelas partes coletivas negociadas.¹⁹

Ou seja, a partir do julgamento *ut supra*, para que possa ser feita uma dispensa coletiva é necessária uma negociação coletiva prévia, sob pena de nulidade do ato praticado e corolário a reintegração dos empregados.

A necessidade da participação dos sindicatos é patente, para que os efeitos gerados por uma dispensa coletiva possam ser diminuídos, como: despedida dos mais jovens, pessoas que não possuem dependentes, não dispensar mulheres grávidas e pessoas próximas à aposentadoria. É preciso que se examine com muito cuidado a possibilidade de diminuição da jornada de trabalho e do salário para que possa ser evitada a dispensa coletiva. Note-se que são considerações como essas que prevalecem em países como Itália, Alemanha, Grã-Bretanha, Portugal e Holanda.

Cabe destacar que a proteção contra a dispensa coletiva, no atual momento histórico, torna-se mais relevante sob duas angulações: a crise econômica ocorrida no ano passado, que ainda está gerando efeitos maléficos; e o sistema toyotista de produção.

Em época de crise econômica, as dispensas coletivas ocorrem em maior volume, portanto, a importância da proteção ganha força.

A história nos comprova que o trabalho nunca contribuiu para as crises econômicas, muito embora muitas vezes se tenha jogado a culpa em cima da classe trabalhadora. A última crise, como se sabe, foi causada pelo próprio capitalismo financeiro - em outras palavras, pela ganância do próprio homem. Conforme nos ensina Jorge Luiz Souto Maior,

[...] sua origem não está nos custos da produção, mas na desregulamentação do mercado financeiro e na falta de limitação das possibilidades de ganho a partir da especulação.²⁰

Antes de ser usada como termo científico-social, a palavra “crise” era utilizada no meio médico, expressando o estágio de uma doença que impede o normal funcionamento do organismo humano, ou seja, que priva o ser humano de sua completude. Sob o ponto de vista sistêmico, a estrutura social de um sistema em crise não permite a manutenção de sua própria existência.

¹⁹ Revista LTr 73, n. 09, p. 1116.

²⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Contra oportunismos e em defesa do direito social*.

Por crise se entende algo eventual, passageiro e esporádico. Sendo do empregador o risco do negócio, não se pode transferi-lo aos empregados, que nenhuma culpa têm, em épocas de turbulência. Pelo contrário, é no momento de crise que deve haver um verdadeiro pacto de superação entre empregado e empregador. Como diz um velho ditado popular, “quem tá junto tá junto” [...].

A nosso ver, as empresas somente podem dispensar coletivamente em caso de extrema necessidade (que coloque em risco sua própria existência), pois a hipótese de simples diminuição do lucro não enseja suporte fático (verdadeira causa) para uma dispensa massiva. Na verdade, a diminuição de ganhos nada mais é que fato corriqueiro - e quase sempre cíclico - da vida econômica.

Corolário lógico de tudo isso é que o trabalhador não pode sofrer sozinho, nem prioritariamente, as consequências de uma crise econômica, até mesmo porque é a parte fraca da relação. Comprovada a necessidade de uma dispensa massiva, os empregados merecem uma proteção para além da prevista para a dispensa individual.

Lado outro, a proteção contra a dispensa coletiva é de extrema importância nos presentes dias, tendo em vista a alteração causada no mundo do trabalho pela Terceira Revolução Industrial, ou seja, a passagem do fordismo para o toyotismo - mesmo que no Brasil o toyotismo ainda não seja um modelo uniforme, pois se mistura com o fordismo.

A Terceira Revolução Industrial (robótica, automação e informática), com as empresas aumentando sua busca desenfreada pelo aumento do lucro e da competitividade, coloca o trabalhador em situação ainda mais vulnerável. É o que nos mostram, por exemplo, as novas doenças do trabalho, assim como as variadas formas de precarização - dos falsos cooperados aos falsos estagiários, dos “PJs” aos novos escravos. Para muitos trabalhadores, a própria importância do trabalho como fator de produção vem perdendo força. Além de disputar o emprego com outro homem, o trabalhador o disputa, cada vez mais, com a máquina. O que era para ser um aliado (a máquina) passa a ser o grande inimigo.

Como diz Márcio Túlio Viana as empresas se tornam mais horizontais e fisicamente menores, produzindo somente o necessário, enxugando ao máximo seu número de empregados, inovando seus produtos em alta velocidade, fazendo uso cada vez maior da automatização e organização em rede. No entanto, quase sempre, a redução é realmente apenas física, e mesmo assim relativa, pois as pequenas empresas que servem às grandes de certo modo lhes pertencem, já que se submetem aos seus desígnios. Palavras que ditam a empresa atual: competitividade, flexibilidade e conhecimento.²¹

Os produtos devem ser cada vez mais parecidos com os consumidores, mais individuais. Busca-se uma afinidade entre produto e consumidor. O uso de contrato a termo, da terceirização e da pejetização é cada vez mais frequente nas empresas.²²

²¹ Anotações de aulas no Curso de Pós-Graduação em Direito Privado - ênfase em Direito do Trabalho - da PUCMinas).

²² Anotações de aulas no Curso de Pós-Graduação em Direito Privado - ênfase em Direito do Trabalho - da PUCMinas).

Diante das alterações ocorridas no mundo do trabalho, o ser humano fica cada vez mais desprotegido frente a seu empregador, passando a preponderar a estratégia de tornar o trabalhador cada vez mais descartável, substituível. Aumenta também o nível do estranhamento e da alienação do empregado, na medida em que este se vê cada vez mais afastado do modo de produção integral e da sua própria identidade.

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que, para ser considerada lícita, a dispensa coletiva deve atender a requisitos mínimos. É necessário, primeiramente, que sejam apresentadas causas ou motivações (motivos econômicos, tecnológicos ou estruturais) que sejam capazes de colocar em risco a existência do empregador/ empresa. Feita essa constatação, deverá então haver uma negociação prévia de como essa dispensa (se realmente tiver que ocorrer) será materializada. Caso esse acordo se inviabilize, que se recorra, então, ao dissídio coletivo.

REFERÊNCIAS

- FREUD, Sigmund. *Apud* FROMM, Erick. *Meu encontro com Marx e Freud*. 7. ed. Zahar Editores, 1962.
- GOMES, Orlando. *Dispensa coletiva na reestruturação da empresa - Aspectos jurídicos do desemprego tecnológico*. São Paulo: LTr, 1974.
- MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000.
- MARX, Karl. *O capital*. Volume I.
- _____. *Ideologia alemã*. Editora Boitempo, 2007.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, volume 47, 1984.
- PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico*. Dissertação apresentada na PUCMinas.
- *Revista LTr* 73, n. 09.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Dispensa coletiva e seu controle pelo Poder Judiciário*. *Revista LTr*. 73, n. 06.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Contra oportunismos e em defesa do direito social*.
- VIANA, Márcio Túlio. *Ensinaamentos passados em sala de aula no Curso de Pós-Graduação em Direito Privado, ênfase em Direito do Trabalho na PUCMinas*.

DECISÃO PRECURSORA

DECISÃO PRECURSORA

Decisão*

TRT-RO-15776/96

RECORRENTES: 1) BANCO AMÉRICA DO SUL S.A.

2) FABIANE RIBEIRO BORGES TUNDISI

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - MULHER CASADA. Devida a indenização pela dispensa discriminatória da mulher casada, por violação de dispositivos constitucionais expressos, além de leis ordinárias a proteger o trabalho da mulher, independentemente de seu estado civil. Pode o juiz aplicar a legislação vigente no período da dispensa, em face do disposto nos arts. 8º da CLT e 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, utilizando-se da Lei 9.029/95, apenas como parâmetro para a quantificação do valor da indenização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários, interpostos de decisão da MM. 1ª JCJ de Uberlândia/MG, em que figuram, como recorrentes, 1) BANCO AMÉRICA DO SUL S.A. e 2) FABIANE RIBEIRO BORGES TUNDISI, e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

A MM. 1ª JCJ de Uberlândia, em decisão proferida às fls. 26/28, cujo relatório adoto, julgou procedente, em parte, a reclamatória para condenar a reclamada a pagar à reclamante o dobro de seu salário por mês desde a data da dispensa até a promulgação da r. sentença *a qua*, em 28.06.96.

Inconformada, recorre a reclamada, insurgindo-se contra o deferimento da indenização pela dispensa discriminatória da reclamante.

Recorre, adesivamente, a reclamante, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e conseqüente nulidade da sentença, e, no mérito, requerendo a majoração da indenização deferida.

Contrarrazões pela reclamante às fls. 45/50.

À fl. 53, requereu a reclamante a execução provisória, que foi deferida, conforme reconsideração de despacho de fl. 64.

Contrarrazões pela reclamada às fls. 58/63.

Parecer da d. Procuradoria do Trabalho, pelo conhecimento e desprovimento de ambos os recursos.

É o relatório.

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

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e das contrarrazões.

FUNDAMENTOS

RECURSO DA RECLAMADA

Indenização compensatória de dispensa discriminatória

Inconforma-se a reclamada com o deferimento da indenização pela dispensa discriminatória da reclamante, alegando que a Lei 9.029/95, tendo sido publicada após a rescisão contratual, não poderia retroagir para atingir direitos anteriores à sua publicação, do contrário haveria violação do ato jurídico perfeito, entendendo que foi o que ocorreu no caso. Que inaplicável o art. 8º da CLT. Que a reclamante apropriou-se indevidamente de documento pertencente ao banco-recorrente, sendo que o mesmo não poderia ter sido considerado, em face da vedação do art. 5º, LVI, da CF, requerendo seu desentranhamento. Que a assinatura constante no dito documento, no campo “Para uso do Depes-Sepes”, é semelhante à do patrono da reclamante, pelo que requer perícia grafotécnica para averiguação de tal fato.

Inúteis as alegações da reclamada, que em nada modificam a r. decisão *a qua*. Cumpre dizer que a indenização foi deferida com base nos princípios constitucionais de aplicação imediata de repúdio a qualquer tipo de discriminação e não na Lei 9.029/95, que foi utilizada pelo juízo de primeira instância apenas para quantificá-la. Tal determinação não fere o ato jurídico perfeito, uma vez que, sendo a lei omissa, o juiz deverá decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito - aplicação do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil *c/c* com o art. 8º da CLT, permitindo este último utilizar o juiz também da equidade.

O art. 7º da Constituição Federal é claro:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; (grifei).

Além disso, determina o art. 5º da nossa Magna Carta:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

[...]

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelece.

E o artigo 3º prescreve:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ademais, o artigo 159 do Código Civil prevê:

Art. 159 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Ora, restou comprovada a violação de dispositivos constitucionais expressos, além dos dispositivos de lei ordinária citados, onde os direitos mais comezinhos da autora foram voluntariamente violados, não podendo esta Justiça compactuar com tal discriminação, simplesmente pelo fato de haver omissão legislativa a respeito. Tal omissão não autoriza a prática de ato discriminatório pelo reclamado, como bem salientou a r. decisão atacada. Por outro lado, a parte prejudicada não pode ser penalizada pela ausência de lei. Desta forma, aplicou-se analogicamente a Lei 9.029/95, saliente-se, somente para quantificar a indenização respectiva, ou seja, a mesma serviu apenas como parâmetro. Sobre esse aspecto transcrevo o brilhante posicionamento do r. juízo a *quo*, com o qual me acho inteiramente de acordo:

Consequentemente, mesmo antes da produção legislativa caberia à Junta arbitrar uma indenização correspondente ao dano causado pelo ato discriminatório, amparado na Lei de Introdução ao Código Civil e CF/88. Todavia, mesmo tendo a Lei 9.029/95 eficácia no tempo posterior ao ato, verifica-se que sua finalidade foi normatizar as formas de indenização por atos discriminatórios, retirando da Junta sua competência para arbitrá-las.

Esta forma homogênea e regulamentada para a punição de atos discriminatórios apresentou um avanço e uma garantia para todos, inclusive para o autor do ato. Logo, os critérios estabelecidos na Lei 9.029/95 podem e devem ser aplicados no presente caso analogicamente. Não se trata de aplicação de lei no tempo anterior à sua promulgação, mas sim utilizá-la como critério para fixação da indenização para compensar o ato discriminatório. (grifei)

Dessa forma, mantém-se a decisão.

Quanto ao aproveitamento do documento comprobatório da dispensa discriminatória verifica-se que a sentença a *qua* não se baseou nele para deferir a indenização pleiteada pela reclamante, muito embora deva ter exercido alguma influência, mas sim no fato de o reclamado não ter impugnado a alegação de que a dispensa se deu por ser a autora mulher e casada. Ademais, nada restou provado sobre a ilicitude da obtenção do aludido documento.

Mantenho a decisão.

A assinatura constante no documento de fl. 06 em nada interfere no deslinde da controvérsia, pelo que inócuas as alegações. De qualquer forma, está precluso o pedido de perícia grafotécnica. Indefero o pedido de desentranhamento.

Dessa forma, nada a reformar.

RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE

Preliminar de cerceamento de defesa e conseqüente nulidade da sentença

Insurge-se a reclamante contra o indeferimento da oitiva da sua única testemunha e do preposto do reclamado.

Vê-se que tal insurgência está condicionada a um possível entendimento deste Regional no sentido de reformar a sentença de primeiro grau quanto à indenização deferida, conforme explica a própria reclamante à fl. 55. Como tal não ocorreu, inócuo torna-se o recurso, nesta parte. Ademais, não se verifica prejuízo à parte, pelo que inexistente interesse para recorrer neste ponto, não havendo que se falar em nulidade da sentença.

Rejeito.

MÉRITO

Limitação temporal da indenização deferida

Alega a reclamante que a indenização deferida deve ser paga desde a demissão até o término do prazo prescricional quinquenal e não somente até a data da decisão *a qua*.

Sem procedência tal pedido. A Lei 9.029/95, utilizada como parâmetro para quantificar a indenização deferida, e nem qualquer outro dispositivo legal dão suporte ao pedido ora analisado. Houve omissão legislativa a esse respeito, pelo que deferida ao juiz a competência para delimitá-la temporalmente, utilizando-se de critérios de razoabilidade, da analogia, dos princípios gerais do direito, e da doutrina e jurisprudência a respeito, haja vista que o caso concreto não pode ficar sem solução.

Assim, é de praxe nesses casos que o direito aos salários fique assegurado até a data da sentença constitutiva que deferiu a indenização - aplicação analógica do Enunciado 28 do TST.

Nada a reformar.

Pelo exposto, conheço de ambos os recursos, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela reclamante e nego-lhes provimento.

Motivos pelos quais,

ACORDAM os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quinta Turma, por unanimidade, em conhecer de ambos os recursos; sem divergência, em rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa arguida e, no mérito, em negar provimento ao recurso da reclamante; por maioria de votos, em

negar provimento ao apelo do reclamado, vencido o Ex.^{mo} Juiz Revisor quanto à indenização compensatória.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1997.

MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE
PRESIDENTE

ROBERTO MARCOS CALVO
RELATOR

Comentários*

Muito mais do que o aspecto jurídico que envolve a presente decisão precursora, sua importância reside fundamentalmente naquilo que representa para o destaque que, merecidamente, se destina à repulsa sobre práticas discriminatórias do trabalho da mulher.

A discussão aqui travada diz respeito à aplicação da Lei n. 9.029/95 que estabelece sanções por aquelas práticas para efeito de acesso e manutenção da relação de emprego por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.

Realçou com propriedade o acórdão a ideia de que o tema aqui discutido está muito além dos princípios da aplicação da lei no tempo.

O trabalho da mulher e suas garantias fundamentais estão situados num patamar superior. É exatamente onde ela merece estar. Nas alturas da Constituição da República e sob a proteção de suas regras transcendentais.

E nessa ótica sua aplicação é compulsória, imediata, sendo irrelevante que a dispensa da empregada ocorrera em data anterior à vigência da Lei n. 9.029/95.

Tal dispositivo infraconstitucional apenas agiu como pano de fundo ou mera referência quantificadora da indenização a ser arbitrada no caso em tela.

Portanto, ao mesmo tempo em que se coíbe a discriminação, transmite o acórdão à comunidade jurídica todo o valor que se reconhece em tom crescente ao trabalho da mulher, valor este materializado nos sucessivos cargos de projeção que hoje ela assume, culminando com a merecida investidura como Suprema mandatária da República.

Sabemos que o Direito é vida e é concebido para promover o equilíbrio e corrigir os descompassos. E dentro dessa realidade melhores dias serão aqueles em que a Lei n. 9.029/95 possa ser revogada por absoluta desnecessidade diante da mais completa reverência e reconhecimento à importância e indispensabilidade do trabalho da mulher, casada ou não.

* Comentário feito pelo Desembargador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região Paulo Roberto Sifuentes Costa.

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

TRT-00404-2006-111-03-00-2-RO

Publ. no “MG” de 22.02.2010

RECORRENTES: 1) MENDES JÚNIOR PARTICIPAÇÕES S.A. E OUTRAS

2) JOSÉ AURÉLIO DUTRA JACINTO

RECORRIDOS: 1) OS MESMOS

2) JÉSUS MURILLO VALLE MENDES

3) EDIFICADORA S.A.

EMENTA: AÇÃO AJUIZADA NO EXTERIOR E AÇÃO PROPOSTA NO BRASIL - SENTENÇA ESTRANGEIRA AINDA NÃO HOMOLOGADA PELO STJ - LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA - INEXISTÊNCIA. Nos termos do art. 90 do CPC, “A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas.” Portanto, é indiferente à justiça brasileira que a ação ajuizada no exterior e a demanda proposta no Brasil tenham as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, não induzindo a litispendência e tampouco a coisa julgada, uma vez que a decisão proferida por tribunal estrangeiro somente terá eficácia no Brasil após a sua homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete, originariamente, tal processamento e julgamento (art. 105, I, “i”, da CF/88). Nesse sentido, a doutrina de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery: “[...] 2. Litispendência. À justiça brasileira é indiferente que se tenha ajuizado ação em país estrangeiro, que seja idêntica a outra que aqui tramite. O juiz brasileiro deve ignorá-la e permitir o regular prosseguimento da ação. 3. Coisa julgada. Mesmo que a ação já tenha sido decidida no país estrangeiro, com trânsito em julgado, tal circunstância deve ser ignorada pelo juiz brasileiro, que deve determinar a continuação do processo de ação ajuizada no Brasil [...]. Somente depois de homologada pelo STJ [...] é que a sentença estrangeira terá eficácia no Brasil”. (NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 9ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 283)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da 32ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, em que figuram, como recorrentes, 1) MENDES JÚNIOR PARTICIPAÇÕES S.A. E OUTRAS e 2) JOSÉ AURÉLIO DUTRA JACINTO, e, como recorridos, 1) OS MESMOS, 2) JÉSUS MURILLO VALLE MENDES e 3) EDIFICADORA S.A.

RELATÓRIO

Ao relatório de f. 1.871/1.878, que adoto e a este incorporo, acrescento que a Ex.^{ma} Juíza Renata Batista Pinto Coelho, em exercício na 32ª Vara do Trabalho

de Belo Horizonte/MG, pela r. sentença de f. 1.871/1.878, acolheu a preliminar de coisa julgada em relação ao FGTS + 40% anterior a 14.12.95, extinguindo o processo, sem resolução de mérito, quanto a eles, nos termos do inciso V do art. 267 do CPC; rejeitou as demais preliminares arguidas; acolheu a prescrição dos créditos com exigibilidade anterior a 02.05.01, extinguindo o processo, com resolução do mérito, quanto a eles (inciso IV do artigo 269 do CPC), exceto no que tange ao FGTS + 40%, cuja prescrição é trintenária, observado o limite de 14.12.95; reconheceu a unicidade contratual, de 07.02.89 a 25.11.05, e determinou a retificação da CTPS do autor, para fazer constar o término do contrato em 25.11.05; julgou improcedente a ação em face de JÉSUS MURILLO VALLE MENDES e julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados por JOSÉ AURÉLIO DUTRA JACINTO em desfavor de MENDES JÚNIOR PARTICIPAÇÕES S.A. - MENDESPAR (1ª), MENDES JÚNIOR TRADING ENGENHARIA S.A. (2ª); MENDES JÚNIOR ENGENHARIA S.A. - MJESA (3ª), MENDES JÚNIOR INTERNATIONAL COMPANY - MJICO (4ª), CIA MINEIRA DE PARTICIPAÇÕES INDUSTRIAIS E COMERCIAIS (5ª) e EDIFICADORA S.A. (6ª), para condenar as reclamadas, de forma solidária, a pagarem ao reclamante as verbas relacionadas no dispositivo de f. 1.895/1.896.

Julgados improcedentes os embargos de declaração opostos pelas reclamadas e pelo reclamante (f. 1.897/1.901, 1.902/1.908 e 1.910/1.911).

A primeira, segunda, terceira, quarta e quinta reclamadas interpõem o recurso ordinário de f. 1.912/1.949. Alegam a nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional e por cerceamento de defesa, ante o indeferimento da oitiva da testemunha Otacílio Pinto Vilela e da limitação a três do número de testemunhas. Afirmam que a sentença é *ultra petita* e condicional, importando em violação aos artigos 2º, 128 e 460 do CPC, e que deveriam integrar o polo passivo da ação as empresas para as quais o reclamante trabalhou no Chile. Sustentam que o processo deve ser extinto parcialmente em relação aos pedidos veiculados na demanda ajuizada no exterior, haja vista a incidência da coisa julgada e que, caso assim não se entenda, deve ao menos ser suspenso o processo até que seja decidida a ação proposta no Chile. Argumentam, outrossim, que está prescrito o contrato de trabalho encerrado em 14.12.95; que o depoimento da testemunha ouvida a rogo do reclamante é imprestável como meio de prova; que são incomunicáveis os contratos de trabalho celebrados pelo autor no Brasil e no Chile, devendo ser determinada a dedução dos valores recebidos nas rescisões contratuais; que é indevida a devolução dos valores descontados a título de plano de saúde e seguro de vida; que o reclamante gozou regularmente as férias; que é descabida a multa do art. 477 da CLT, bem como os prêmios e o aviso prévio. Requer, ainda, que seja afastada a cominação de multa para o caso de descumprimento da obrigação de anotação da CTPS do autor.

Comprovantes de recolhimento das custas processuais e do depósito recursal às f. 1.950/1.951.

O reclamante apresenta contrarrrazões às f. 1.956/2.004 e interpõe o recurso ordinário adesivo de f. 2.006/2.030. Alega ser devido o adicional de transferência e sustenta que o sétimo reclamado, JÉSUS MURILLO VALLE MENDES, deve ser condenado ao menos de forma subsidiária. Pugna, ainda, pela retificação de erro material na sentença; pela compensação dos valores recebidos e não apenas daqueles deferidos no processo chileno; pela adoção da taxa de câmbio relativa à

cotação de fechamento para venda do PESO/CHILE; pelo reconhecimento da projeção do aviso prévio e pela exclusão da sentença da determinação de compensação de eventual valor que venha a receber no Chile a título de “*indemnización por años de servicios*”. Requer, por fim, a condenação das reclamadas por litigação de má-fé.

Contrarrazões pelas reclamadas às f. 2.033/2.048. Sustentam que o recurso não deve ser provido e requerem que sejam riscadas dos autos as expressões deselegantes contidas no apelo do autor, bem como a sua condenação ao pagamento de multa por litigação de má-fé.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pela primeira, segunda, terceira, quarta e quinta reclamadas, exceto do requerimento de que seja determinada a compensação de todas as parcelas recebidas pelo reclamante em razão das rescisões contratuais anteriores a 25.11.05, por falta de interesse recursal.

Com efeito, observa-se que o juízo primevo determinou na sentença a dedução dos valores comuns que vierem a ser deferidos ao reclamante na ação que é movida no Chile, bem como a importância de \$29.840.824 (vinte e nove milhões, oitocentos e quarenta mil, oitocentos e vinte e quatro pesos chilenos) recebida a título de liquidação do contrato com a BB-MJ, além de “[...] todos os valores pagos ao mesmo título no curso do contrato de trabalho, durante o período não prescrito, para se evitar o enriquecimento sem causa” (f. 1.893).

Conheço do recurso ordinário adesivo manejado pelo reclamante.

Considerando que a sexta reclamada, EDIFICADORA S.A., não integra a relação das recorrentes de f. 1.912 (petição de encaminhamento do recurso), determino a retificação da autuação para também constar dentre os recorridos a (3) EDIFICADORA S.A.

Juízo de mérito

Recurso ordinário das reclamadas

Nulidade da decisão dos embargos de declaração - Negativa de prestação jurisdicional

Alegam as recorrentes a nulidade da decisão de f. 1.910/1.911, proferida no julgamento dos embargos de declaração, por negativa de prestação jurisdicional, sob o fundamento de que o juízo primevo não justificou a decisão, incorrendo em violação ao art. 832 da CLT e ao inciso IX do art. 93 da CF/88.

Sem-razão.

Pela leitura da sentença de f. 1.871/1.896 e da decisão dos embargos de declaração (f. 1.910/1.911), conclui-se que não pode ser acolhido o erizado,

considerando-se que o juízo de origem decidiu a matéria objeto da lide, demonstrando, de forma clara, os fundamentos que formaram o seu convencimento, em conformidade com o disposto no inciso IX do artigo 93 da CF/88 e artigo 131 do CPC, não se vislumbrando, na espécie, a suposta ausência de prestação jurisdicional, tampouco o menor indício de ofensa aos preceitos da Constituição e de lei federal indigitados.

Frise-se que as questões discutidas pelas reclamadas nos embargos de declaração (f. 1.897/1.901), referentes ao seguro de vida e à compensação, foram detidamente apreciadas na sentença, tendo a MM. juíza *a qua* apresentado seus fundamentos, segundo o princípio do livre convencimento motivado.

Não bastasse, cabe ressaltar que o recurso devolve ao Tribunal o conhecimento das matérias impugnadas. Exegese do artigo 515 do CPC.

Rejeito.

Nullidade da sentença - Cerceamento de defesa - Indeferimento da oitiva de testemunha

Aduzem as reclamadas a ocorrência de cerceamento de defesa, pelo indeferimento da oitiva da testemunha Otacílio Pinto Vilela. Afirmam que o referido senhor “[...] não é mais representante da ex-empregadora do recorrido” (f. 1.919) e que o art. 405 do CPC não se aplica ao Processo do Trabalho, que dispõe de regra própria, no aspecto (art. 829 da CLT). Asseveram que, nesse contexto, a decisão em questão importou em violação ao devido processo legal e ao direito ao contraditório e à ampla defesa (incisos LIV e LV do art. 5º da CF/88).

Sem-razão.

Conforme documento de f. 950, em 25.10.05, o Sr. Otacílio Pinto Vilela foi nomeado representante permanente da MJ-CHILE, não havendo, à época em que proferido o despacho de f. 1.282, que indeferiu a sua oitiva como testemunha, qualquer documento comprovando a sua destituição desse encargo.

Portanto, correto o indeferimento do pedido de expedição de carta rogatória para a sua oitiva como testemunha, haja vista o disposto no art. 405, § 2º, III, do CPC, aplicável ao Processo do Trabalho, por força do art. 769 da CLT.

Frise-se que, em substituição a essa testemunha, as reclamadas indicaram o Sr. Mário Faustino Bufante Centena, cujo depoimento foi colhido às f. 1.642/1.643, pelo que não há que se falar em cerceamento de defesa e em violação aos incisos LIV e LV do art. 5º da CF/88.

Rejeito.

Nullidade da sentença - Cerceamento de defesa - Limitação do número de testemunhas

Alegam as reclamadas que importou em cerceamento de defesa o indeferimento do pedido de oitiva de outras três testemunhas. Afirmam que “[...] pouco importa a existência ou não de grupo econômico [...]”, pois, “[...] havendo litisconsórcio passivo, como no caso dos autos, cada uma delas poderá ouvir até três testemunhas” (f. 1.924). Invocam os artigos 820 e 821 da CLT, os arts. 332 e 400 do CPC e os incisos LIV e LV do art. 5º da CF/88.

Sem-razão.

Nos termos do art. 821 da CLT, “Cada uma das partes não poderá indicar mais de 3 (três) testemunhas [...]”.

Com efeito, considerando-se que as reclamadas fazem parte de um mesmo grupo econômico, estando, inclusive, representadas em juízo pelo mesmo preposto e pelos mesmos procuradores, podem ouvir apenas três testemunhas, como ocorreu no presente caso.

Demais disso, é importante pontuar que as questões debatidas no processo restaram devidamente esclarecidas pelas provas documental e oral coligidas aos autos, revelando-se, de qualquer modo, desnecessária a oitiva de novas testemunhas, aplicando-se à hipótese o art. 130 do CPC.

Rejeito.

Litisconsórcio passivo

Pontuam as recorrentes que, “[...] embora exista pedido de condenação solidária das reclamadas, sob a alegação de grupo econômico, jamais poderia a demanda ser dirigida contra supostos devedores solidários, sem incluir-se, no polo passivo, as devedoras principais” (f. 1.929). Alegam que a hipótese é de litisconsórcio passivo necessário, ante a indivisibilidade do seu objeto, conforme art. 47 do CPC. Invocam os incisos LIV e LV do art. 5º da CF/88.

Ao exame.

Nos termos do art. 47 do CPC,

Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

No presente caso, o reclamante alega, na inicial, que todas as reclamadas pertencem a um mesmo grupo econômico e requer a condenação solidária das empresas, conforme § 2º do art. 2º da CLT.

Não nega o autor que, a partir de 01.12.94, foi transferido para o Chile, passando a laborar para as empresas Mendes Júnior & Associados S.A. - MJ-Chile e, em 2005, para a Bealfour Beatty Mendes Júnior - BB-MJ.

No entanto, tratando-se de grupo econômico e, portanto, de um empregador único, não há óbice a que o trabalhador eleja as empresas que devem integrar o polo passivo da ação, ainda que não relacione, dentre elas, algumas para as quais prestou serviços.

Saliente-se, outrossim, que o autor pretende, *in casu*, o reconhecimento da unicidade contratual, no período de 07.02.89 a 25.11.05, e que foi contratado, em 07.02.89, pela CONSTRUTORA MENDES JÚNIOR S.A., atualmente denominada MENDES JÚNIOR ENGENHARIA S/A, estando esta empresa relacionada no polo passivo da demanda.

Com efeito, não vinga o argumento das recorrentes de violação ao art. 47 do CPC e aos incisos LIV e LV do art. 5º da CF/88.

Rejeito.

Extinção parcial do processo - Coisa julgada - Litispendência - Suspensão do processo

Aduzem as recorrentes a ocorrência da coisa julgada, por ter o autor ajuizado, no Chile, ação trabalhista contra a Construtora Mendes Júnior Chile S.A.. Sustentam que “[...] a regra do art. 90, do CPC, não pode prevalecer ante os princípios que combatem o enriquecimento sem causa e que impedem, por meio de norma de ordem pública, a repetição de demandas [...]” (f. 1.932).

Caso assim não se entenda, sustentam que o processo deve ser suspenso, por força do art. 265, IV, “a”, do CPC.

Ao exame.

Nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 301 do CPC, há litispendência quando se repete ação que está em curso e há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso, sendo uma ação idêntica à outra quando têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

No entanto, embora seja incontroverso ter o autor ajuizado, perante a justiça chilena, ação pleiteando parcelas devidas em relação ao contrato firmado com a Mendes Júnior & Associados S.A. - MJ-CHILE, no período de 05.10.89 a 31.12.04, ao caso aplica-se o disposto no art. 90 do CPC, segundo o qual “A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas.”

Com efeito, diante da expressa disposição legal, não procede a alegação das reclamadas de litispendência ou de coisa julgada, sendo certo que eventual decisão proferida no exterior somente terá eficácia no Brasil após a sua homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete, originariamente, tal processamento e julgamento (art. 105, I, “i”, da CF/88), o que não ocorreu no caso em comento.

Nesse sentido, a doutrina de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

[...]

2. Litispendência. À justiça brasileira é indiferente que se tenha ajuizado ação em país estrangeiro, que seja idêntica a outra que aqui tramite. O juiz brasileiro deve ignorá-la e permitir o regular prosseguimento da ação.

3. Coisa julgada. Mesmo que a ação já tenha sido decidida no país estrangeiro, com trânsito em julgado, tal circunstância deve ser ignorada pelo juiz brasileiro, que deve determinar a continuação do processo de ação ajuizada no Brasil [...]. Somente depois de homologada pelo STJ [...] é que a sentença estrangeira terá eficácia no Brasil.

(NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 9. ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 283)

Impende ressaltar que sequer haverá enriquecimento sem causa do autor, pois ele próprio requereu, na inicial, a dedução dos valores devidos na presente ação do montante das parcelas a serem recebidas no Chile.

Por consequência, também não é o caso de suspensão do processo, com fulcro no art. 265, IV, “a”, do CPC, pois o presente feito não é dependente do

juízo daquela ação ajuizada no Chile. Além disso, se é possível a propositura, no Brasil, da mesma ação já ajuizada no exterior, isso significa que os processos são totalmente independentes.

Rejeito.

Contradita da testemunha do autor

Pretendem as reclamadas o acolhimento da contradita da testemunha indicada pelo autor, por ser seu amigo íntimo, o que teria sido comprovado pela afirmação de que “[...] já foi na residência do autor em um aniversário”.

Também, nesse aspecto, não lhes assiste razão.

O fato de a testemunha ter ido “[...] na residência do reclamante em um aniversário [...]” não significa que seja dele amigo íntimo, mesmo porque, como esclarecido em juízo, “[...] outros colegas de serviço também compareceram [...]”, o que revela muito mais a ocorrência de uma confraternização de trabalho do que uma amizade íntima, expressamente negada pela testemunha (f. 1.639).

Rejeito.

Prescrição total - Primeiro contrato de trabalho

Pugnaram as reclamadas pela declaração da prescrição total em relação ao contrato de trabalho vigente de 07.02.89 a 14.12.95. Afirmam que o autor reconheceu a legalidade da rescisão contratual ao ajuizar ação perante esta Justiça Especializada para reclamar verbas dela decorrentes que não haviam sido quitadas, conforme documentos de f. 656/728.

Sem-razão.

Tratando-se de pedido de reconhecimento da unicidade contratual, no período de 07.02.89 a 25.11.05, da extinção do último contrato começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação. Nesse sentido, a Súmula n. 156 do TST.

Frise-se, outrossim, que o fato de o autor ter ajuizado demanda trabalhista objetivando o recebimento das verbas referentes ao período contratual de 07.02.89 a 14.12.95 não afasta o eventual reconhecimento da ilicitude da rescisão do contrato de trabalho na referida data de 14.12.1995.

Desprovejo.

Unicidade contratual - Grupo econômico - Lei n. 7.064/82 - Direitos reconhecidos

As recorrentes não se conformam com o reconhecimento da unicidade contratual no período de 07.02.89 a 25.11.05 e com a sua condenação, solidária, ao pagamento das verbas trabalhistas previstas na legislação brasileira, mais benéfica que a do local da prestação de serviços, haja vista o disposto na Lei n. 7.064/82. Alegam, em síntese, que, após a transferência para o Chile, em outubro de 1994, o reclamante não manteve qualquer relação obrigacional com a empresa brasileira, tendo sido rescindido o contrato de trabalho com tal empregadora, e que ele negociou sua ida para o exterior, depois de receber convite prodigioso de trabalho, uma vez que as condições contratuais no Chile eram mais vantajosas,

sendo evidente o seu interesse em ir laborar naquele país. Asseveram, outrossim, que a participação acionária na empresa chilena não significa qualquer ingerência, de modo que não há que se falar em grupo econômico.

Ao exame.

É incontroverso que o reclamante foi admitido em 07.02.1989 pela Construtora Mendes Júnior S.A., atual Mendes Júnior Engenharia S.A - MJESA; que foi transferido para o Chile, em 05.12.89, laborando para a Construtora Mendes Júnior Chile Ltda., atual Mendes Júnior e Associados S.A. - MJ-CHILE; que em 30.09.92 retornou para o Brasil e que, em 01.12.94, foi novamente transferido para a MJ-CHILE.

É certo, ainda, que o contrato de trabalho do autor com a MJESA, iniciado em 07.02.89, foi rescindido em 14.12.95, conforme cópia da CTPS (f. 60) e TRCT de f. 697, tendo o autor proposto ação perante a Justiça do Trabalho, vindicando parcelas do referido período contratual, conforme documentos de f. 701/722.

Outrossim, não discordam as partes de que o reclamante foi transferido em 01.12.94 para a MJ-CHILE, como relatado em linhas volvidas, e que permaneceu vinculado a essa empresa até 31.12.04, tendo o autor proposto reclamação trabalhista em Santiago no Chile, visando ao recebimento de verbas desse contrato, não pagas quando da rescisão contratual, em razão da dificuldade econômica financeira da MJ-CHILE, em processo de recuperação judicial.

Contudo, antes do término do contrato com a MJ-CHILE, o reclamante passou a cumular suas funções, a partir de 01.01.04, com o trabalho para a Bealfour Beatty GmbH e Mendes Júnior Ltda. - BB-MJ, vindo o contrato a ser rescindido em 25.11.05, data em que o autor pretende ser reconhecida como a do término do pacto, sob o fundamento de que sempre laborou para o mesmo grupo econômico.

Pois bem.

A questão primordial para o deslinde da controvérsia reside na discussão acerca da validade da rescisão do contrato de trabalho firmado entre o autor e a empresa brasileira MJESA, em 14.12.95, e, portanto, na existência, ou não, de um único contrato de 07.02.89 a 25.11.05, haja vista o labor para empresas do mesmo grupo econômico. Isso porque, tratando-se de um único contrato, iniciado em 07.02.89 no Brasil, aplica-se o disposto no art. 3º da Lei n. 7.064/82, que prevê:

Art. 3º. A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços:

I - os direitos previstos nesta Lei;

II - a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas em relação a cada matéria. (grifos acrescidos)

É bem verdade, como se infere pela análise da prova documental e oral coligida aos autos, que o autor, quando transferido em 01.12.94 para o Chile, passou a receber salário e vantagens superiores àqueles percebidas no Brasil. Contudo, não há elementos nos autos aptos a confirmarem o argumento das reclamadas de que tal transferência realizou-se unicamente no interesse do reclamante.

Pelo contrário. Na defesa, as reclamadas revelam que, nos anos de 1994 e

1995, a Mendes Júnior Engenharia S/A - MJESA - “[...] passou à quase inatividade, sem possibilidade de alcançar novas obras e mesmo participar de processos de licitação [...]”, motivo pelo qual “[...] muitos dos seus empregados [...], como o autor, pelo grau de capacitação profissional e especialidade, passaram a ser requisitados por empresas do ramo, em face do processo de desmantelamento do patrimônio técnico e humano da MJESA” (f. 654).

Portanto, o que se nota é que a transferência para o Chile não ocorreu por livre e espontânea vontade do reclamante. Consistiu, na verdade, na sua única opção, dada a crise enfrentada pelo grupo Mendes Júnior no Brasil.

Pontue-se, ademais, que o mais relevante no presente caso é o fato de que o reclamante foi transferido para a MJ-CHILE em 01.12.94, quando em vigor o contrato com a MJESA, empresa nacional, o que atrai a aplicação da Lei n. 7.064/82, por força do seu art. 2º, I, e, conseqüentemente, a obrigatoriedade de observância da legislação brasileira naquilo que for mais favorável ao trabalhador.

Veja-se que, na própria ficha de registro de empregado do autor, consta a informação de que foi transferido em 01.12.94 (f. 694).

Saliente-se, outrossim, que a prova oral também confirma as referidas ponderações acerca dos motivos que levaram o autor a trabalhar no Chile, bem como a existência da figura do grupo econômico entre as reclamadas e as empresas MJ-CHILE e Bealfour Beatty-MJ, para as quais trabalhou o autor no citado país.

Vejam-se as declarações do preposto das reclamadas (f. 1.638/1.639, 9º vol.):

[...] que imagina que a Mendes Júnior Chile faz parte do grupo econômico Mendes Júnior, não sabendo a participação; [...] que Mendes Júnior Chile Ltda, Mendes Júnior Chile S/A e Mendes Júnior e Associados são a mesma empresa com associações diferentes; [...] que nos idos de 1994 a Mendes Júnior do Brasil passou por uma grave crise financeira, sendo que muitos empregados foram dispensados; que a Mendes Júnior do Chile, que estava em fase de expansão, convidou os empregados dispensados e aqueles que estavam em via de serem dispensados a integrarem os seus quadros; que a gerência do Chile, inclusive composta por muitos oriundos do Brasil, entrava em contato com os funcionários para saber a sua disponibilidade; [...] que em 1995 foi feita uma rescisão em massa, contemplando mais de 30 mil empregados no Brasil inteiro; [...] que o reclamante estava licenciado no Brasil, quando a Mendes Júnior Engenharia S/A decidiu dispensá-lo para quitar o passivo trabalhista; que o reclamante estava efetivamente contratado pela Mendes Júnior Chile; que a quitação se deu com relação à Mendes Júnior Engenharia; que a rescisão em relação à Mendes Júnior Engenharia ocorreu após a ida do reclamante para o Chile; [...].

No mesmo sentido, o depoimento da testemunha Gastão Penna Ratto, indicada pelo autor (f. 1.639/1.642, 9º vol.):

[...] que trabalhou na Mendes Júnior de 1986 a 2005, tendo trabalhado na Mendes Júnior Engenharia e na Mendes Júnior Chile; que foi trabalhar na Mendes Júnior Chile em 1995; que outros brasileiros também foram para o Chile, pois a Mendes Júnior possuía projeto neste país; [...] que no final de 1995 a Mendes Júnior promoveu uma dispensa em massa de todos os funcionários, noticiando que também foi

dispensado; que foi para o Chile em setembro de 1995, sendo que o seu contrato somente foi rescindido em novembro de 1995, juntamente com todos os funcionários da Mendes Júnior; que, quando da dispensa, não houve quebra de continuidade da prestação de serviços do depoente; [...] que, no final de dezembro de 2004, foi dispensado pela Mendes Júnior Chile, sendo contratado pela Bealfour Beatty Mendes Júnior em outubro de 2004 ou janeiro de 2005; que o reclamante trabalhava com o depoente na Mendes Júnior Chile, sendo que também foi trabalhar na Bealfour Beatty Mendes Júnior com o depoente; que trabalharam na obra do metrô de Santiago, na montagem das vias da linha 4 e 4A; [...] que no período da Bealfour Beatty Mendes Júnior e da Mendes Júnior Chile a patrocinadora do Mendes Prev sempre foi a Mendes Júnior Engenharia; [...] (testemunha Gastão Penna Ratto (f. 1.639/1.642, 9º vol.).

Também nessa linha o depoimento da testemunha Sérgio Eduardo Campos, de parte do reclamante, ouvido por carta precatória (f. 1.496) e das testemunhas Sérgio Eduardo Campos e Marcela Andréa Muñoz Bacho, ouvidas por carta rogatória (f. 1.346/1.420).

Não se olvida de que, segundo a testemunha Mário Faustino Bufante Centena, arrolada pelas reclamadas, a empresa MJ-CHILE era independente das reclamadas, possuindo autonomia administrativa e financeira. Afirmando a testemunha que,

[...] quando trabalhava no Chile, não se reportava a ninguém do Brasil; que, nas obras em que o depoente trabalhou, seus colegas também não se reportavam a ninguém do Brasil; que a Mendes Júnior Chile possuía administração autônoma; [...] que era a Mendes Júnior do Chile quem decidia acerca da contratação dos funcionários, ainda quando era do exterior; que era a própria Mendes Júnior do Chile quem fazia o recrutamento dos funcionários, inclusive do exterior; que a empresa Mendes Júnior do Chile era independente; que, à época, as condições de trabalho no Chile eram melhores, sendo os salários 03/04 vezes melhores que no Brasil; [...] (f. 1.642/1.643, 9º vol.).

Isso, contudo, não afasta o reconhecimento da unicidade contratual e a nulidade da rescisão ocorrida em 14.12.95, mesmo porque, nos termos do art. 9º da Lei n. 7.064/82,

O período de duração da transferência será computado no tempo de serviço do empregado para todos os efeitos da legislação brasileira, ainda que a lei local de prestação do serviço considere essa prestação como resultante de um contrato autônomo e determine a liquidação dos direitos oriundos da respectiva cessação. (grifos acrescidos)

Cabe pontuar que a figura do empregador único e da unicidade contratual também é demonstrada pela constatação de que o autor filiou-se ao Plano de Previdência Privada, MENDESPREV, em 01.08.91, tendo a MJESA figurado como copatrocinadora desse plano até novembro de 2005, não obstante a rescisão contratual em 14.12.95, como admitido pelas reclamadas na defesa (f. 668). As próprias rés, nesse ponto da defesa, afirmam que “[...] é de bom conselho esclarecer

que as reclamadas não negam a existência do Grupo Econômico” (f. 668).

Demais disso, não altera as conclusões expostas o fato de o autor ter continuado a residir no Chile, mesmo após o término do contrato com as reclamadas em 25.11.05, por ter firmado contrato de trabalho com outra empresa construtora, como declarado no seu depoimento pessoal (f. 1.637).

Destarte, considerando-se o labor ininterrupto para as empresas do GRUPO MENDES JÚNIOR, no período de 07.02.89 a 25.11.05, deve-se manter a declaração da nulidade da rescisão contratual havida em 14.12.95, o reconhecimento da unicidade contratual no citado período, bem como a aplicação ao caso da Lei n. 7.064/82.

Nego provimento.

Devolução dos descontos

Insurgem-se as reclamadas contra a condenação à restituição dos valores descontados do salário do reclamante a título de seguro de vida e assistência médica, conforme se apurar em liquidação. Sustentam a validade dos descontos, por ser o salário pactuado sobre o valor líquido e em razão de condição especial de contratação do seguro e do plano de saúde. Dizem que restou provado que o autor pagou por um serviço diferenciado e que a empregadora arcava com o benefício ordinário que era oferecido a todos os empregados.

Ao exame.

Nos termos dos artigos 21 e 22 da Lei n. 7.064/82, está o empregador obrigado a fornecer, gratuitamente, ao empregado que presta serviços no exterior seguro de vida e acidentes pessoais, além da assistência médica.

No entanto, os documentos de f. 473/524 comprovam os descontos do seguro de vida e assistência médica do salário do autor.

Impende ressaltar que o autor nega a alegação das reclamadas de que tenha optado por apólice de seguro e assistência médica mais vantajosas. Com efeito, cabia às reclamadas a prova da afirmação em contrário (art. 818 da CLT e inciso II do art. 333 do CPC).

No aspecto, afirmou a testemunha Gastão Penna Ratto, indicada pelo reclamante, que

[...] no Chile possuíam direito a seguro de vida e assistência médica, que era pago pela Mendes Júnior e descontado do funcionário, não se recordando do percentual de desconto; [...] que sabe que o autor possuía plano de saúde, não sabendo se era diferenciado (f. 1.640 e 1.641, 9º vol.).

Disse, ainda, a testemunha Mário Faustino Bufante Centena, arrolada pelas reclamadas, que “[...] havia um seguro de vida em nível diferenciado, noticiando que o plano de saúde era no mesmo nível para todos os funcionários; que o seguro de vida diferenciado não era descontado dos funcionários” (f. 1.642, 9º vol).

Vê-se que, embora a testemunha Mário Faustino tenha afirmado que havia um seguro de vida em nível diferenciado, disse que ele não era descontado do salário. Declarou, ainda, a testemunha que o desconto referia-se ao plano de saúde, que era do mesmo nível para todos os empregados.

Por outro lado, segundo a testemunha Sérgio Eduardo Campos, de parte das reclamadas,

[...] a empresa chilena pagava o plano de saúde, seguro de vida e seguro de assistência trabalhista; que isto era pago para todos os que trabalharam no projeto; que pediu para ampliar o benefício e pagou pela ampliação; [...] que o depoente e seus colegas sofriam descontos para ressarcimento de plano de saúde e seguro (f. 1.496, 8º vol).

Pontue-se que o depoimento da testemunha Moacir Fernandes Paiva Vieira (f. 1.469, 8º vol.) foi colhido em outro processo e não houve a sua admissão como prova emprestada, motivo pelo qual não deve ser considerado como meio probatório nesta demanda.

Ademais, o documento de f. 97 (anexo ao contrato de trabalho firmado com a BB-MJ em 01.11.04) apenas respalda a constatação de que era descontado do salário do autor o “pagamento obrigatório de saúde”.

Portanto, analisado o processado, conclui-se que havia um plano de saúde básico, mas que poderia ser ampliado, para um benefício melhor, a pedido do empregado.

Desse modo, o valor correspondente à diferença desse benefício complementar e diferenciado deve ser suportado pelo trabalhador, não podendo o encargo ser atribuído à empregadora.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso para deferir a exclusão da restituição dos valores atinentes a seguro de vida e assistência médica, naquilo em que os valores ultrapassarem o básico garantido pela empresa, conforme se apurar em liquidação.

Férias

Afirmam as recorrentes que o reclamante gozou regularmente suas férias, sendo que as referentes aos anos de 2004 e 2005 foram quitadas pelo documento de f. 113.

Ao exame.

A concessão das férias prova-se mediante recibo e/ou anotação na CTPS, documentos esses não apresentados nos autos pelas reclamadas.

Além disso, o documento de f. 84/88 revela que o reclamante usufruía suas férias de forma parcelada, havendo saldo remanescente não gozado.

Em razão disso, o fato de as testemunhas Marcela Andréa e Mário Faustino terem afirmado que usufruíam férias (f. 1.412 e 1.642) não significa que o autor tenha usufruído integralmente esse direito.

Com efeito, diante do documento emitido pela MJ-CHILE (f. 84/87), revelando a existência de saldo de férias, são devidas as férias vencidas e não gozadas, cumprindo destacar que foi determinada, na sentença, a dedução de todos os valores pagos ao mesmo título no curso do contrato de trabalho, onde se inclui, por certo, a importância informada no documento de f. 113.

Nego provimento.

Multa do § 8º do art. 477 da CLT

As recorrentes não se conformam com a condenação ao pagamento da multa do § 8º do art. 477 da CLT. Invocam a aplicação da OJ n. 351 da SBDI-I do TST.

Sem-razão.

Encerrado o contrato de trabalho em 25.11.05, deveria a empregadora do reclamante ter realizado o acerto rescisório até 05.12.05, conforme art. 477, § 6º, “b”, da CLT.

Com efeito, diante da quitação das verbas rescisórias somente em 26.12.05, conforme documento de f. 114/116, devida a multa do § 8º do art. 477 da CLT, não se aplicando ao caso a OJ n. 351 da SBDI-I do TST, que foi, inclusive, cancelada.

Nego provimento.

Prêmios

Insurgem-se as reclamadas contra a condenação ao pagamento dos prêmios, alegando que não há nos autos nenhum documento que comprove o resultado, a pactuação, o valor e a aprovação do pagamento do “prêmio” ao autor pela alegada participação nas obras.

Ao exame.

O reclamante requereu, na inicial, o recebimento “[...] dos prêmios, conforme compromissos assumidos pelo Grupo Reclamado, por conceito de participação pelo cumprimento e/ou superação de metas de resultados prefixadas, cujo valor total ascende a R\$372.568,85 [...]”, relacionando às f. 23/24 as obras e os respectivos valores devidos.

As reclamadas, na defesa (f. 673), afirmaram que o autor não comprovou “[...] a existência do plano de metas, o atingimento das hipotéticas metas previstas e a participação do mesmo nos ditos resultados [...]”.

Pois bem.

A prova oral não deixa dúvida de que a MJ-CHILE e a BB-MJ efetuavam o pagamento de prêmios em relação às obras concluídas.

Afirmou a testemunha Gastão Penna Ratto, indicada pelo reclamante, que

[...] na Mendes Júnior sempre houve política de pagamento de prêmio; que a apuração do valor do prêmio na Mendes Júnior do Chile ocorria como sempre foi feito, com a apuração do valor no final da obra; que existia um plano de ação; que o responsável pelo projeto negociava com o gerente geral da empresa, sr. José Jorge de Araújo, para negociar o prêmio; que os documentos de f. 561 a 590 foram assinados pela Mendes Júnior Chile, referindo-se ao procedimento de plano de ação e apuração de resultados e prêmios; que a maior parte dos documentos foi assinada pelo gerente geral sr. José Jorge de Araújo; que a assinatura do gerente geral significa que ele está de acordo com o que foi combinado; (f. 1.640).

Outrossim, declarou a testemunha Mário Faustino Bufante Centena, arrolada pelas reclamadas, que

[...] no Chile havia política de pagamento de prêmios, sendo que o fechamento era gerenciado pela matriz de Santiago; que havia plano de ação, não sabendo informar se neste havia pactuação com relação ao percentual a título de prêmio; que havia avaliação e apuração do resultado; que não sabe informar se os prêmios eram pagos conforme a apuração, pois o deponente não participava do fechamento; (f. 1.642).

A testemunha Sérgio Eduardo Campos também confirmou a existência dos prêmios (f. 1.387).

Com efeito, analisando os documentos de f. 560/598, verifica-se que, em vários deles, consta a indicação do nome do reclamante com o valor ou percentual do resultado da obra devido a título de bonificação (como exemplo os docs. de f. 562, 563, 567).

Assim, impende destacar que competia ao reclamante a prova do direito à participação nos prêmios em relação às obras relacionadas na inicial e às reclamadas a prova do pagamento ou de que o reclamante não teria cumprido os requisitos para o recebimento da parcela (art. 818 da CLT e incisos I e II do art. 333 do CPC).

Quanto ao ônus do reclamante é de se ver que dele se desincumbiu, ainda que parcialmente, tendo em vista não só a prova testemunhal referida, como os documentos de f. 560/598. Isso porque os pedidos ao título com os respectivos valores não ressaem expressamente dos aludidos documentos, demandando meticulosa análise para a aferição inclusive do *quantum* devido.

Por outro lado, a reclamada nenhuma comprovação trouxe aos autos no sentido de que efetuara o respectivo pagamento ou de que o reclamante não cumprira os requisitos a tanto necessários.

Assim, dou parcial provimento ao apelo das reclamadas, para limitar o direito do reclamante aos prêmios comprovados como devidos pela documentação de f. 560/598, observando-se o período não prescrito e, se for o caso, o limite da inicial, conforme se apurar em liquidação.

Multa - Obrigação de fazer

Afirmam as reclamadas que a multa fixada na sentença, para o caso de descumprimento da obrigação de anotação da CTPS do autor, importa em violação ao § 1º do art. 39 da CLT.

Sem-razão.

Autoriza o § 5º do art. 461 do CPC a fixação de multa para o caso de descumprimento de obrigação de fazer, com o fim de compelir a parte à satisfação do direito na forma específica.

Com efeito, somente no caso de impossibilidade de retificação da CTPS pelo próprio empregador deve-se observar o disposto no § 1º do art. 39 da CLT, pois é inegável que as anotações na carteira de trabalho do trabalhador pela Justiça do Trabalho podem-lhe causar prejuízos profissionais.

Desprovejo.

Aviso prévio

Aduzem as reclamadas que, pela rescisão contratual de novembro de 2005,

o reclamante recebeu o valor devido a título de “aviso” e que, como não houve solução de continuidade de janeiro de 2004 a novembro de 2005, não lhe é devido nenhum pagamento a título de aviso prévio pela suposta rescisão havida em dezembro de 2004.

Examino.

Na sentença, deferiu-se ao reclamante apenas o aviso prévio referente ao término do contrato de trabalho em 25.11.05, e não em razão do encerramento do vínculo com a MJ-CHILE em 31.12.04.

Além disso, embora conste no documento de f. 112/113 o pagamento da parcela “1 mês de aviso”, observa-se que o valor quitado (\$5.331.000) é inferior ao salário de outubro de 2005 (\$7.211.680, f. 1.105), motivo pelo qual deve permanecer a condenação, no aspecto.

De qualquer modo, impende reiterar que não haverá prejuízo às reclamadas, pois do valor devido ao reclamante serão descontadas as parcelas já pagas sob idêntico título.

Nego provimento.

Recurso ordinário do reclamante

Adicional de transferência

Pretende o reclamante o recebimento do adicional de transferência. Alega que a sua transferência decorreu da real necessidade de serviço (§§ 1º e 3º do art. 469 da CLT) e que ela tornou-se duradoura, mas nunca definitiva. Acrescenta que “[...] a distinção entre transferência provisória e definitiva nada mais é do que uma construção jurisprudencial, não havendo qualquer amparo legal” (f. 2.008). Saliência, ainda, que a Lei n. 7.064/82 somente exclui o adicional em questão nos casos de transferência por período inferior a 90 dias, não mencionando que somente seria devido o adicional no caso de provisoriedade do tempo no exterior. Argumenta, também, que, inicialmente, deveria permanecer no Chile por apenas dois anos, o que revela ser provisória a transferência.

Ao exame.

Nos termos do art. 4º da Lei n. 7.064/82, “Mediante ajuste escrito, empregador e empregado fixarão os valores do salário-base e o do adicional de transferência.”

Com efeito, o adicional de transferência, regulamentado pelo § 3º do art. 469 da CLT, somente é devido no caso de transferências provisórias, como, inclusive, pacificado na jurisprudência, a teor da OJ n. 113 da SBDI-I do TST.

Desse modo, indevido o adicional em questão, pois não se reconhece a transitoriedade da transferência que perdurou por mais de dez anos. Frise-se que o autor, transferido para o Chile em 01.12.94, não mais retornou ao Brasil, tendo sido o seu contrato extinto em 25.11.05.

Saliência-se que não amparam a tese do reclamante as ponderações no sentido de que não se confundem a transferência duradoura com a definitiva, mesmo porque, no caso do reclamante, ele permaneceu no Chile, trabalhando para outra empresa, após o término do contrato com o grupo Mendes Júnior.

Nego provimento.

Erro material

Diz o autor que houve um erro material na sentença, pois, “[...] ao converter a importância de \$29.840.824, constou [...] o valor de R\$171.101,02 [...], quando, na verdade, o valor correto é R\$127.101,02 [...]”.

Com razão.

Na inicial, requereu o autor a dedução da importância de \$29.840,824, equivalente a R\$127.101,02, valores esses não impugnados na defesa.

Assim, dou provimento ao recurso, no aspecto, para, retificando erro material, determinar que, onde se lê no quinto parágrafo de f. 1.893 “R\$171.101,02” deve-se ler “R\$127.101,02”, ressaltando-se, no entanto, que, na apuração dos valores a serem deduzidos do crédito do autor, deve-se considerar o critério definido no item 2.13.13 da sentença, ou seja, o “[...] câmbio na data da constituição da obrigação” (f. 1.854).

Provejo.

Compensação

Requer o reclamante que

[...] a compensação relacionada com o processo chileno, autorizada na r. sentença recorrida, seja promovida restritamente AOS VALORES EFETIVAMENTE PAGOS AO RECORRENTE pela Mendes Júnior & Associados naquele processo, o que deverá ser comprovado na etapa de execução (f. 2.020).

Com razão.

Considerando o disposto no art. 90 do CPC, e, portanto, a independência do presente processo em relação ao ajuizado perante a Justiça chilena, apenas os valores efetivamente recebidos pelo autor em razão da referida demanda devem ser deduzidos do crédito a ser apurado na presente ação.

Frise-se que, caso contrário, será necessário que, na fase de execução, sejam comparadas a decisão exequenda do presente processo e a que foi proferida em juízo estrangeiro e que sequer foi homologada pelo STJ, contrariando o disposto no inciso VI do art. 475-N do CPC.

Provejo.

Conversão

Requer o recorrente que seja esclarecido que, quanto à taxa de câmbio, deve ser observada aquela “[...] relativa à cotação de fechamento para venda do PESO/CHILE (Taxa de Venda) publicada diariamente pelo Banco Central do Brasil [...]”.

Examino.

Considerando que as reclamadas não aduzem ser outra a taxa de câmbio a ser utilizada (f. 2.039), acolho o requerimento do autor, no aspecto.

Provejo.

Projeção do aviso prévio

Pretende o reclamante que seja reconhecido o direito à projeção do aviso prévio.

Sem-razão.

O reclamante requereu, na inicial, o reconhecimento da unicidade contratual no período de 07.02.89 a 27.11.05 (f. 21) e as parcelas trabalhistas referentes aos últimos cinco anos do contrato de trabalho, nada mencionando sobre a projeção do aviso prévio.

Com efeito, sob pena de violação aos arts. 128 e 460 do CPC, inviável o acolhimento da pretensão do autor, no aspecto.

Nego provimento.

Compensação - FGTS

Sustenta o reclamante que não deve ser determinada a compensação da parcela "*indemnización por años de servicios*" com o FGTS, pois não há equivalência entre essas parcelas.

Sem-razão.

Como ressalvado na sentença, o próprio nome da parcela ("*indemnización por años de servicios*") decorrente da legislação trabalhista chilena revela que ela tem a mesma natureza jurídica do fundo de garantia do tempo de serviço, regulamentado pela Lei n. 8.036/90.

Além disso, a dedução, no caso, é autorizada pelo § 1º do art. 9º da Lei n. 7.064/82, que dispõe que

Na hipótese de liquidação de direitos prevista neste artigo, a empresa empregadora fica autorizada a deduzir esse pagamento dos depósitos do FGTS em nome do empregado, existentes na conta vinculada de que trata o art. 2º da Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966.

Nego provimento.

Recurso ordinário das reclamadas e recurso ordinário adesivo do reclamante

Responsabilidade do 7º reclamado - Jesús Murillo Valle Mendes - Julgamento *ultra petita* - Decisão condicional

Sustenta o reclamante ser devida a condenação, ao menos subsidiária, do sétimo reclamado, JÉSUS MURILLO VALLE MENDES, haja vista a teoria da desconsideração da personalidade jurídica e o fato de ser ele o diretor-presidente de praticamente todas as reclamadas.

Por sua vez, as reclamadas afirmam que a sentença violou os artigos 128 e 460 do CPC ao prever a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica do empregador na fase de execução. Alegam que a sentença, nesse aspecto, é condicional, o que é vedado pelo parágrafo único do art. 460 do CPC.

Ao exame.

Em primeiro lugar, insta ressaltar que o juízo primevo não extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação ao sétimo reclamado, JÉSUS MURILLO VALLE MENDES. Julgou improcedentes os pedidos contra ele formulados, haja vista a sua condição de sócio/diretor, ressalvando-se, no entanto, a possibilidade de discussão na fase de execução da desconsideração da personalidade jurídica das empresas reclamadas.

Também é importante ressaltar que nada obsta o exame da responsabilidade do sócio ou do administrador na fase de conhecimento e a sua inserção, se for o caso, no título executivo, como responsável subsidiário, evitando-se, assim, a transferência da discussão para a fase executória.

No entanto, no presente caso, considerando-se que são seis as empresas reclamadas e que todas elas são sociedades anônimas ou sociedade limitada por ações (MENDES JÚNIOR INTERNATIONAL COMPANY), conforme estatutos sociais de f. 809/863, não se revela adequado, nesta fase processual, o exame da responsabilidade do seu diretor, com fulcro no art. 50 do CC/02.

Contudo, considerando-se a possibilidade de exame da questão na fase de execução, o processo, no aspecto, deve ser extinto, sem resolução do mérito, com fulcro no inciso VI do art. 267 do CPC e não julgado improcedente o pedido, o que inviabilizaria qualquer nova discussão acerca da responsabilidade do sétimo reclamado, na fase de execução.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do reclamante, no aspecto, para afastar a improcedência dos pedidos em relação ao sétimo reclamado, JÉSUS MURILLO VALLE MENDES, e extinguir o processo, em relação a ele, sem julgamento do mérito, com fulcro no inciso VI do art. 267 do CPC, ficando prejudicado o julgamento do recurso das reclamadas no aspecto.

Da apenação da parte contrária por litigância de má-fé requerida por ambas as partes

O reclamante, no recurso ordinário adesivo, pretende a condenação das reclamadas por litigância de má-fé. Afirma que as rés agiram com intuito meramente protelatório ao requererem, mediante a petição de f. 1.522/1.523, o retorno da carta rogatória para o Chile, não obstante ela já estar devidamente cumprida.

As reclamadas, por sua vez, também requerem, em contrarrazões, a apenação do autor por litigância de má-fé, por falta de lealdade processual.

Contudo, não se vislumbra nenhuma das hipóteses previstas no art. 17 do CPC a configurar litigância de má-fé, tendo as partes apenas exercido o direito de defenderem seus interesses em juízo, como garantido pela Constituição Federal.

Quanto às reclamadas, cumpre destacar que não há elementos suficientes nos autos para se afirmar que a sua omissão quanto à tradução da f. 45 da carta rogatória teve intuito meramente protelatório.

Além disso, observa-se que a determinação de retorno da carta rogatória ao Chile, pelo despacho de f. 1.421, decorreu de questões outras, não imputáveis a eventual má-fé das rés.

Rejeito.

Do requerimento das reclamadas, em contrarrazões, de que sejam riscadas as expressões ofensivas lançadas no recurso do autor

Pretendem as reclamadas, em contrarrazões, que sejam riscadas do recurso ordinário adesivo do reclamante as expressões ofensivas lançadas nessa peça recursal.

Ao exame.

É vedado às partes e aos seus advogados, conforme exposto no art. 15 do CPC, o emprego de expressões injuriosas no processo, ou seja, de expressões ofensivas, infamantes e afrontosas, as quais devem ser riscadas, por determinação do juiz, haja vista o seu poder de polícia e o dever de velar pelo alto nível dos debates da causa.

No presente caso, examinadas as razões do recurso ordinário adesivo do reclamante, conclui-se não ser o caso de aplicação do art. 15 do CPC, pois, considerando-se o contexto em que utilizadas, no tópico relativo ao pedido de apenação das rés por litigação de má-fé, não se consideram injuriosas as expressões “desleal conduta processual” (f. 2.024); “[...] sua artimanha” (f. 2.025); “trapaceando para fazer crer [...]” (f. 2.028).

Saliente-se que a discussão mais acalorada entre as partes não significa a ocorrência de agressões verbais.

Rejeito.

CONCLUSÃO

Determino a retificação da autuação para também constar dentre os recorridos a (3) EDIFICADORA S.A.

Conheço do recurso ordinário interposto pela primeira, segunda, terceira, quarta e quinta reclamadas, exceto do requerimento de que seja determinada a compensação de todas as parcelas recebidas pelo reclamante em razão das rescisões contratuais anteriores a 25.11.05, por falta de interesse recursal; conheço do recurso ordinário adesivo manejado pelo reclamante; no mérito, rejeito as alegações das reclamadas de nulidade da decisão dos embargos de declaração por negativa de prestação jurisdicional; de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa; de julgamento *extra e ultra petita*; de litispendência e coisa julgada e dou-lhe parcial provimento para limitar o direito do reclamante aos prêmios comprovados como devidos pela documentação de f. 560/598, observando-se o período não prescrito e, se for o caso, o limite da inicial, conforme se apurar em liquidação; ao recurso do reclamante, dou-lhe parcial provimento para: 1) determinar que, onde se lê, no quinto parágrafo de f. 1.893, “R\$171.101,02”, deve-se ler “R\$127.101,02”; 2) estabelecer que apenas os valores efetivamente recebidos pelo autor em razão da ação ajuizada no Chile sejam deduzidos do crédito a ser apurado na presente demanda; 3) determinar a utilização da taxa de câmbio de venda, publicada pelo Banco Central do Brasil, para a apuração dos valores recebidos no Chile; 4) afastar a improcedência dos pedidos em relação ao sétimo reclamado, JÉSUS MURILLO VALLE MENDES, e extinguir o processo em relação a ele, sem julgamento do mérito, com fulcro no inciso VI do art. 267 do CPC, ficando prejudicado o julgamento do recurso das reclamadas, no aspecto; 5) deferir a exclusão da

restituição dos valores atinentes a seguro de vida e assistência médica, naquilo em que os valores ultrapassarem o básico garantido pela empresa, conforme se apurar em liquidação. Rejeito os pedidos recíprocos das partes de aplicação da pena por litigação de má-fé, bem como o requerimento das reclamadas de que sejam riscadas as expressões supostamente injuriosas contidas no recurso do reclamante. Mantenho inalterado o valor da condenação, por compatível.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Oitava Turma, preliminarmente, determinou a retificação da autuação para também constar dentre os recorridos a 3) Edificadora S.A.; à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela primeira, segunda, terceira, quarta e quinta reclamadas, exceto do requerimento de que seja determinada a compensação de todas as parcelas recebidas pelo reclamante em razão das rescisões contratuais anteriores a 25.11.05, por falta de interesse recursal; conheceu do recurso ordinário adesivo manejado pelo reclamante; no mérito, sem divergência, rejeitou as alegações das reclamadas de nulidade da decisão dos embargos de declaração por negativa de prestação jurisdicional; de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa; de julgamento *extra e ultra petita*; de litispendência e coisa julgada e deu-lhe parcial provimento para limitar o direito do reclamante aos prêmios comprovados como devidos pela documentação de f. 560/598, observando-se o período não prescrito e, se for o caso, o limite da inicial, conforme se apurar em liquidação; ao recurso do reclamante, unanimemente, deu-lhe parcial provimento para: 1) determinar que, onde se lê, no quinto parágrafo de f. 1.893, “R\$171.101,02”, deve-se ler “R\$127.101,02”; 2) estabelecer que apenas os valores efetivamente recebidos pelo autor em razão da ação ajuizada no Chile sejam deduzidos do crédito a ser apurado na presente demanda; 3) determinar a utilização da taxa de câmbio de venda, publicada pelo Banco Central do Brasil, para a apuração dos valores recebidos no Chile; 4) afastar a improcedência dos pedidos em relação ao sétimo reclamado, JÉSUS MURILLO VALLE MENDES, e extinguir o processo em relação a ele, sem julgamento do mérito, com fulcro no inciso VI do art. 267 do CPC, ficando prejudicado o julgamento do recurso das reclamadas no aspecto; 5) deferir a exclusão da restituição dos valores atinentes a seguro de vida e assistência médica, naquilo em que os valores ultrapassarem o básico garantido pela empresa, conforme se apurar em liquidação; à unanimidade, rejeitou os pedidos recíprocos das partes de aplicação da pena por litigação de má-fé, bem como o requerimento das reclamadas de que fossem riscadas as expressões supostamente injuriosas contidas no recurso do reclamante; mantido inalterado o valor da condenação, por compatível.

Belo Horizonte, 20 de janeiro de 2010.

DENISE ALVES HORTA
Desembargadora Relatora

TRT-00842-2009-059-03-00-5-RO

Publ. no “MG” de 19.05.2010

RECORRENTE(S): CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A. (1)

TOMÁSIA MEIRELES BRUM DA COSTA (2)

RECORRIDO(S): OS MESMOS E (1)

UNIÃO FEDERAL (2)

EMENTA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ACIDENTE DO TRABALHO COM ÓBITO - AÇÃO PROPOSTA PELA DEPENDENTE. A Emenda Constitucional n. 45/2004, ao atribuir à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar ação de indenização por dano moral e patrimonial decorrentes da relação de trabalho, fê-lo em razão da matéria e não da pessoa. Assim, desde a publicação da referida alteração constitucional, em 31.12.2004, a competência para processar e julgar as referidas ações, ainda que ajuizadas por terceiros, em nome próprio, é desta Justiça Especializada. É o que se extrai da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Conflito de Competência n. 7.204-1.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, decide-se:

RELATÓRIO

A MM. Juíza da 1ª Vara do Trabalho de Governador Valadares, por meio da r. sentença de f. 858/864, cujo relatório adoto e a este incorporo, acolheu a preliminar de coisa julgada quanto aos pedidos de saldo de salário, 13º salário proporcional de 2000 e multas do artigo 467 e do § 8º do artigo 477 da CLT, extinguindo-os sem resolução de mérito; acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* quanto aos pedidos de FGTS, férias mais 1/3 e 13º salários (parte do item 1 dos pedidos, extinguindo-os sem a resolução do mérito; rejeitou a prescrição e julgou procedentes, em parte, os demais pedidos formulados por TOMÁSIA MEIRELES BRUM DA COSTA (menor; assistida por Sebastião Meireles Brum) em face de CEMIG - DISTRIBUIÇÃO S.A., condenando a reclamada ao pagamento das parcelas discriminadas no *decisum*.

Embargos de declaração opostos pela autora às f. 865/866 e pela ré às f. 867/870, julgados improcedentes às f. 874/875.

Recurso ordinário interposto pela demandada, às f. 876/888, buscando a reforma do julgado, alegando preliminarmente a incompetência da Justiça do Trabalho e a prescrição; no mérito, pretende sua absolvição ao pagamento da indenização por danos morais e materiais ou a redução do valor arbitrado em primeiro grau.

Por sua vez, a reclamante também apresenta recurso ordinário às f. 894/900, buscando a modificação da sentença para que seja elevado o valor das indenizações.

Preparo recursal devidamente comprovado pelas guias de f. 890/891.

Contrarrazões apresentadas às f. 904/911 e 915/934, ambas pelo desprovemento do apelo interposto pela parte contrária.

Manifestação do d. Ministério Público do Trabalho à f. 939.

Tudo visto e examinado.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Juízo de mérito

Recurso da ré (CEMIG)

Competência da Justiça do Trabalho - Acidente do trabalho com óbito - Ação proposta pela dependente

Argui a ré a incompetência da Justiça do Trabalho para julgar a lide. Para tanto argumenta que a autora, filha de seu ex-empregado falecido em acidente do trabalho, não manteve com ela, reclamada, qualquer relação de trabalho, propondo em nome próprio a presente ação objetivando a reparação por danos materiais e morais decorrentes da morte do seu pai, situação fática que extrapolaria a competência atribuída pelo artigo 114 da CR/88.

Sem-razão, entretanto.

Muito embora seja certo que, na presente ação, a autora pleiteia em seu nome a condenação da reclamada à obrigação de reparar os danos materiais e morais por ela sofridos em decorrência do falecimento do seu pai em acidente do trabalho típico, também é certo que já não mais existem dúvidas a respeito da competência desta Justiça Especializada para compor o litígio.

Isso porque a Emenda Constitucional n. 45/2004, ao atribuir à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar ação de indenização por dano moral e patrimonial decorrentes da relação de trabalho, fê-lo em razão da matéria e não da pessoa. A esta Justiça Especializada foi atribuída a apreciação da controvérsia caracterizadora do acidente do trabalho, bem como o preenchimento ou não dos requisitos ensejadores da indenização.

Admitir-se a mudança da competência em função da qualidade da pessoa que formula o pedido seria criar exceção inexistente na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Conflito de Competência n. 7.204-1, estabelecendo-se dúbia situação: nos casos de acidente do trabalho sem óbito, a competência seria da Justiça do Trabalho, ao passo que, nos casos de acidente do trabalho com óbito, a competência deslocar-se-ia para a Justiça Comum. A proposta de bipartição ofende, com todo respeito, aos entendimentos contrários, à razoabilidade e ao bom senso.

Aliás, o Excelso STF, em julgamento de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, decidiu que compete a esta Justiça Especializada o processamento e

juízo das ações de indenização por dano moral e patrimonial decorrentes de acidente do trabalho mesmo se ajuizadas pelos dependentes do trabalhador falecido, conforme ementa a seguir transcrita:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS, DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO AJUIZADA OU ASSUMIDA PELOS DEPENDENTES DO TRABALHADOR FALECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESPECIAL. Compete à Justiça do Trabalho apreciar e julgar pedido de indenização por danos morais e patrimoniais, decorrentes de acidente do trabalho, nos termos da redação originária do artigo 114 c/c inciso I do artigo 109 da Lei Maior. Precedente: CC 7.204. Competência que remanesce ainda quando a ação é ajuizada ou assumida pelos dependentes do trabalhador falecido, pois a causa do pedido de indenização continua sendo o acidente sofrido pelo trabalhador. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 503043/SP - SÃO PAULO, STF - 1ª Turma; Ministro Carlos Ayres Britto; in DJ 01.06.2007) - Grifei

No mesmo sentido, recentes decisões proferidas pelo C. TST:

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. AÇÃO PROPOSTA PELOS SUCESSORES DE EMPREGADO FALECIDO EM ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SÚMULA N. 392. 1. A Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho. 2. Ademais, o fato de os sucessores do *de cujus* pleitearem a indenização por danos morais em nome próprio não afasta a competência desta Justiça Especializada, pois a controvérsia decorreu de acidente de trabalho, ocorrido durante a vigência do contrato de trabalho e, por não se tratar de direito personalíssimo, mas sim patrimonial, se transmite aos sucessores com a morte do trabalhador. 3. Incidência da Súmula n. 392, jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal (CC n. 7.204/MG e CC n. 7.545/SC) e precedentes desta Corte Superior. 4. Recurso de revista conhecido e provido.

(Processo: RR-179200-95.2008.5.12.0011 Data de Julgamento: 07.04.2010, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 7ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 16.04.2010)

RECURSO DE REVISTA. 1. ACIDENTE DO TRABALHO. ÓBITO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AÇÃO AJUIZADA PELOS PAIS DO TRABALHADOR FALECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1.1. Diante do conteúdo do art. 114, inciso VI, da Constituição Federal, compete à Justiça do Trabalho julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes das relações de trabalho, aí incluídas aquelas fundadas em acidente do trabalho (Súmula 392 do TST). 1.2. A competência, no caso, se estabelece em razão da matéria (STF, Conflito de Competência 7.204/MG, Rel. Min. Carlos Ayres Britto). 1.3. Com efeito, foge ao propósito das regras definidoras da competência da Justiça do Trabalho pretender que a qualidade das partes modifique o juízo competente para a apreciação da causa. Se a lide está calcada na relação de trabalho, se a controvérsia

depende da análise dos contornos e do conteúdo dessa relação, a competência é da Justiça especial (STF, RE-AgR 503043/SP, Rel. Min. Carlos Ayres Britto). 1.4. A competência para processar e julgar ação de indenização por danos morais, decorrentes de acidente do trabalho, ainda que ajuizada pelos sucessores do trabalhador falecido, é da Justiça do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. 2. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. 2.1. Decidindo o Regional com base nos elementos instrutórios dos autos, não há como se vislumbrar as violações legais indicadas. A necessidade do revolvimento de fatos e provas impede o regular processamento da revista, a teor da Súmula 126/TST. 2.2. Ademais, em se tratando de dano moral, a aferição do valor da indenização fica a cargo do Juiz que, de acordo com os elementos dos autos, deve arbitrá-lo. Note-se que, na ausência de parâmetros objetivos no direito positivo, para aquilatar ou quantificar o montante devido por danos morais, o órgão judicante, detentor do poder de arbítrio, ao prestar a jurisdição estatal, terá por balizador a perspectiva de equidade (CLT, art. 8º, *caput*). Assim, arbitrará, com comedimento e prudência, à luz de sua convicção (CPC, art. 131; LICC, art. 5º), valor razoável apto a amenizar o sofrimento impingido a alguém, de modo a servir de medida pedagógica hábil a inibir e desestimular a contumácia do causador do dano. Recurso de revista não conhecido. [...]

(Processo: RR-17/2007-053-09-00.8 Data de Julgamento: 02.09.2009, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 18.09.2009)

Em suma, desde a alteração constitucional, decorrente da publicação da Emenda Constitucional n. 45, em 31.12.2004, a competência para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que ajuizadas por terceiros, em nome próprio, é da Justiça do Trabalho.

Oportuno destacar que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula de n. 366, a qual dispunha:

Compete à Justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho.

Todavia, julgando o Conflito de Competência n. 101.977-SP, na sessão de 16.09.2009, a Corte Especial deliberou pelo cancelamento do mencionado verbete jurisprudencial, com fundamento nas decisões contrárias da Suprema Corte, conforme REPDJe de 22.09.2009.

Portanto, nada a prover.

Prescrição

Sustenta a reclamada a prescrição do direito da autora em razão da ocorrência do acidente típico em 25.09.2000, tendo a ação sido proposta somente em 04.08.2009. Pretende a declaração da prescrição total/parcial, com fulcro no artigo 11 da CLT e inciso XXIX do artigo 7º da CR/88.

Sem-razão, entretanto.

É certo que a regra inserta no artigo 440 da CLT, segundo alguns entendimentos, tem aplicação restrita ao menor empregado.

Contudo, tal compreensão não obsta a incidência da legislação civil (artigo 8º da CLT) quanto à prescrição relativa aos direitos do menor, quando se trata de dependente de trabalhador falecido.

Por expressa literalidade da lei o prazo prescricional não flui contra o menor, conforme preceitua o artigo 198 c/c o inciso I do artigo 3º do Código Civil de 2002.

No mesmo sentido, cito as seguintes decisões proferidas pelo C. TST:

RECURSO DE REVISTA - PRESCRIÇÃO - HERDEIRO MENOR. A disposição contida no art. 440 da CLT é específica para o trabalhador menor e não afasta a aplicação da legislação civil, conforme disposto no art. 8º da CLT, quanto à prescrição relativa aos direitos do menor quando se trata de dependente de trabalhador falecido. A prescrição não corre contra menor, nos termos do art. 169, I, do Código Civil de 1916. (art. 198 do Código Civil de 2002). Não conhecido. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ITEM IV DA SÚMULA 331 DO TST - § 4º DO ARTIGO 896 DA CLT. O Regional aplicou o entendimento consagrado no item IV da Súmula 331 do TST, o que obsta o Apelo Revisional, no particular, ante o disposto no § 4º do artigo 896 da CLT. Não conhecido.

(TST-RR-421/2007-014-03-00.1, Ac. 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, in DJ 27.2.2009)

RECURSO DE EMBARGOS DO BANESPA. PRESCRIÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DA PENSÃO POR MORTE. HERDEIROS MENORES. O Direito Civil arrola diversas causas impeditivas e/ou suspensivas da prescrição. Muitas delas são plenamente aplicáveis ao Direito do Trabalho. A proteção ao menor não se deve limitar ao menor trabalhador. Ainda que o menor venha a se tornar titular de créditos trabalhistas em decorrência da morte do empregado, como ocorrido, persiste a causa impeditiva da prescrição. Não parece razoável proteger os créditos do empregado menor e deixar o herdeiro menor de empregado falecido desprotegido. Portanto, limitar o sentido do art. 440 da CLT, por se tratar de dispositivo inserido no capítulo destinado à proteção do menor, não é, a meu entender, a sua melhor interpretação. Assim, uma vez evidenciada a existência de herdeiros, absolutamente incapazes, no polo ativo da Reclamação - os menores Antônio Carlos Malta dos Santos e Cristiane Malta dos Santos, que contavam com 16 e 13 anos, respectivamente, ao tempo da propositura da Reclamação - mostra-se irretocável a decisão turmária que manteve a decisão regional que entendeu que, em relação a eles, o *dies a quo* do prazo prescricional corresponde à data em que completaram 16 anos, ou seja, 14.08.1989 para Antônio Carlos Malta dos Santos e 08.07.1992 para Cristiane Malta dos Santos. Embargos conhecidos e desprovidos.

(TST-E-ED-RR-470984.55.1998.5.02.5555, SBDI-1, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, DJ 04.04.2008 - destaqui)

In casu, é fato incontroverso que, à época do falecimento do ex-empregado da ré, sua filha, autora da presente demanda, Tomásia Meireles Brum da Costa, tinha 7 anos de idade. Assim, diante da causa impeditiva da prescrição disposta no inciso I do artigo 198 do Código Civil, a contagem do prazo prescricional não havia

se iniciado. Tendo a autora completado 16 anos em 03.11.2008 (f. 09) e sendo a ação proposta em 04.08.2009 (f. 02), não há prescrição a ser declarada, seja a prescrição total ou parcial.

Nada a prover.

Recurso de ambas as partes

Acidente do trabalho - Responsabilização do empregador - Indenização por danos morais e materiais

Tendo em vista o entrelaçamento das matérias, passo a analisar conjuntamente os recursos propostos pelas partes.

Pretende a reclamada a modificação da sentença para que seja absolvida da condenação que lhe foi imposta de reparar os danos morais e materiais sofridos pela autora em razão do acidente típico e fatal sofrido por seu ex-empregado, pai da demandante. Para tanto, sustenta a culpa exclusiva ou concorrente da vítima, buscando na eventualidade a redução do valor arbitrado em primeiro grau.

Por sua vez a reclamante busca a majoração dos valores fixados pela sentença.

Incontroversa a ocorrência do acidente típico que, de forma abrupta, ceifou a vida do ex-empregado da ré, pai da autora. Assim, quanto ao dano não se tem dúvida. A controvérsia a ser dirimida cinge-se na existência ou não da culpa patronal no evento danoso sofrido pelo então empregado, fundamento para a responsabilização empresária pela reparação de danos morais e materiais suportados pela autora.

Isso porque, aqui não são cogitadas as prestações infortunisticas ou danos materiais diretos decorrentes do acidente do trabalho. Para esse fim prevalece a responsabilidade objetiva que o empregador afasta mediante seguro, tanto aquele obrigatório devido ao INSS (legislação previdenciária e parágrafo único do artigo 927 do CC) quanto o facultativo, para garantia contra os efeitos de possível ato culposo.

A responsabilização empresária por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho continua sendo de natureza subjetiva, pela regra do inciso XXVIII do artigo 7º da Constituição da República.

Essa norma constitucional não exige prova de dolo ou gravidade da culpa, elemento subjetivo que pode existir em qualquer grau, para caracterização do ilícito trabalhista, a ser provada pela parte autoral, por se constituir em fato constitutivo do seu direito, a teor do disposto no artigo 818 da CLT e inciso I do artigo 333 do CPC.

Sob a ótica da responsabilidade subjetiva, também considerada nos fundamentos da r. sentença, à responsabilidade civil do empregador pelo infortúnio laboral são aplicadas as regras do direito civil, estando o dever de indenizar as perdas e danos estabelecido no artigo 186 do Código Civil.

Na responsabilidade subjetiva devem ser demonstrados o dano, a culpa do empregador e o nexo de causalidade entre os dois primeiros requisitos.

O exame da prova não deixa dúvida quanto ao dano, pela morte do pai da autora enquanto empregado da ré, sendo também evidente o nexo causal, pois o acidente ocorreu durante a prestação laboral.

Necessário, então, perquirir se o acidente ocorreu por culpa da reclamada ante a inobservância ou omissão quanto ao implemento das normas de segurança no ambiente de trabalho.

No tocante a esse aspecto o conjunto probatório dos autos é igualmente de clareza solar, causando inclusive estranheza a argumentação empresária posta em seu recurso, eis que o laudo por ela própria elaborado por ocasião do acidente, colacionado às f. 633/656 dos autos, demonstra à toda evidência a omissão e negligência da reclamada na observância das normas de segurança, as quais foram o fator determinante para a ocorrência de acidente tão lamentável, trágico e brutal que interrompeu a vida de seu empregado em tenra idade (29 anos).

Como fatores causais e agravantes a CEMIG em seu laudo apontou (f. 646/648):

- Aproximação excessiva pelo operador ao disjuntor em serviço;
- acesso do empregado às partes energizadas do disjuntor;
(Comentário: quando se abre a porta do cubículo do disjuntor 1F4 não há bloqueio físico, do tipo grade, placa sinalização, para alertar o pessoal sobre as partes energizadas. A distância da face interna da porta à parte superior energizada do disjuntor é de 49 cm, menor que o alcance de um braço estendido.)
- dificuldade de visualização do ponto de reposição do líquido isolante da câmara de extinção, pela tela da porta do cubículo;
- existência de monocromia na pintura dos equipamentos e ambiente;
(Comentário: a porta do cubículo do disjuntor, faces interna e externa, é cinza-claro; a base do disjuntor, que não é energizada, é cinza-claro; as partes energizadas do disjuntor, contatos inferiores e superiores, são cinza-claro. Isso pode contribuir para confundir pessoas, mesmo técnicos capacitados, que, num lapso de segundo, podem imaginar que todas as partes da mesma cor estão num mesmo potencial, induzindo a erro.)
- não utilização de uniforme completo (usava camisa de malha/polyester);
- deficiência na contemplação dos aspectos de segurança nas unidades de treinamento em serviço;
(Comentário: arguido sobre seu conhecimento físico do equipamento, o operador Igor informou não saber que aquela parte inferior do disjuntor, onde existe o visor de nível do líquido isolante, é a energizada. Observe-se também que, apesar de haver foto do equipamento da U.T., não havia ênfase sobre as partes energizadas e não-energizadas, bem como não havia recomendações de segurança para intervenções no disjuntor.)
- falta de análise de risco "Ao Pé da Máquina";
- falta de identificação dos pontos críticos energizados de equipamentos, passíveis de acesso pelos empregados.

Note-se que várias providências após o acidente foram recomendadas pela diretoria de operação da ré a fim de evitar possíveis sinistros tão funestos (f. 648/649).

Registro que a descrição do acidente realizada no aludido relatório e as condições em que ocorreram causaram perplexidade a esta relatora, tamanhas as proporções e irreversibilidade dos danos.

O empregado, pai da autora, morreu porque inadvertidamente apontou seu dedo para o equipamento energizado que formava campo elétrico à distância, o que provocou curto-circuito/descarga elétrica desdobrando-se em sérias e graves queimaduras de segundo e terceiro graus em todo o seu corpo que ficou em chamas, queimando ainda os dedos da mão esquerda do seu colega de trabalho que lhe prestou socorro, tentando apagar o fogo que ardia no acidentado.

Realmente, inacreditável! Principalmente quando se considera que em tal equipamento não existia sequer uma placa de advertência sobre a energização, tampouco informação a respeito da distância de segurança que não poderia ser vencida. E que tal situação tenha acontecido em empresa do porte da CEMIG, dentro de uma das suas Usinas (Usina do Sumidouro).

Triste e lamentável que um empregado em um dia de trabalho comum, no qual desempenhava normalmente suas atividades, venha a perder sua vida de forma tão cruel, por um ato - apontar o dedo - que aparentemente se mostra tão insignificante.

Portanto, não há como acolher a excludente da culpa exclusiva da vítima, tampouco a atenuante da culpa concorrente, invocadas pela ré, pois não é crível que o empregado falecido tenha deliberadamente decidido *sponte sua* executar suas tarefas em condições tão inseguras, que acabaram por dar cabo de sua própria vida.

O que é mais grave, o *de cujus* era empregado considerado treinado e qualificado a executar o serviço, tanto que no momento do sinistro apontou seu dedo para o equipamento a fim de sanar dúvidas de outro companheiro de trabalho que esteve ausente durante as atividades desenvolvidas na instalação de aparelhos da Usina - o colega, Igor Martins de Oliveira, não sabia por onde era completado o nível do líquido isolante utilizado no equipamento. Aldair Lúcio da Costa apontou, então, o dedo para mostrar-lhe o local. Mal sabia o empregado que estava apontando o dedo para a sua morte.

Realmente o quadro delineado nos autos é assustador e de toda maneira aponta para a culpa da reclamada que, se não teve a manifesta intenção de lesar seu empregado, agiu de forma omissa, sendo tal conduta da mesma forma intolerável em razão dos previsíveis riscos que a atividade laborativa oferecia à vida do empregado e culminaram por retirar sua vida.

Se existia algum tipo de prevenção dos acidentes, tais procedimentos eram ineficazes, porque permitiam situações como a vivenciada pelo *de cujus* e qualquer uma das conclusões leva à caracterização da culpa da reclamada. E, ainda que assim não fosse, competia à reclamada, repito, fiscalizar a execução das tarefas do empregado, impedindo-o de realizá-las, caso estivessem sendo desempenhadas de forma incorreta, devido aos riscos nelas presentes.

Ao empregador compete zelar pela segurança dos empregados, ainda mais em atividades que possam resultar em risco, como a desenvolvida pelo ex-empregado falecido, não podendo ser transferida essa obrigação ao trabalhador.

Assim, restou configurada a culpa da ré, por negligência quanto às normas de segurança ocupacional, não atendendo às regras do § 1º do artigo 19 da Lei n. 8.213/91 e inciso I do artigo 157 da CLT, tanto que permitiram ao *de cujus* realizar o trabalho sem as devidas precauções, sendo previsível o risco nessas condições de fato. Portanto, há que se proceder a sua condenação, nos termos do inciso III do artigo 932 do Código Civil.

No tocante aos danos materiais, o valor arbitrado para a pensão no importe de 15% do salário do *de cujus* foi baseado na sentença já transitada em julgado proferida no processo de investigação de paternidade, colacionada às f. 771/780, na qual os alimentos devidos à autora foram fixados pelo magistrado nesse importe, sendo a demandante privada de tal pensão por culpa da ré conforme acima exposto. Esse é o prejuízo material suportado pela autora comprovado nos autos e que merece reparo.

Ademais, tal pensionamento não se confunde com o benefício previdenciário pago à autora, seja pela FORLUZ, seja pelo INSS, como tenta fazer crer a reclamada. Aqui a indenização tem caráter reparatório ante o ato ilícito praticado pela empresa, conforme já mencionado.

No mesmo sentido cito a jurisprudência do STJ, quanto ao prazo para a pensão:

Ação de indenização. Morte do pai e companheiro. [...] Idade limite para pensão da filha menor. Jurisprudência da Corte.

[...]

2. Tratando-se de pensão pela morte do pai a obrigação vai até a idade em que a menor completar 25 anos, na forma da mais recente jurisprudência da Corte.

[...]

(STJ 3ª Turma, REsp 650.853, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 13 jun. 2005)

Contudo, tem razão a demandante quando pretende a inclusão do 13º salário no pensionamento, eis que se tratando de parcela salarial que seria regularmente paga ao *de cujus* deve ser incluído no cômputo da pensão mensal, conforme parâmetros já traçados em primeiro grau.

Da mesma forma, os danos morais, no caso dos autos, são de inegável reconhecimento, ante a perda do pai que a autora sofreu em decorrência do acidente fatal ocasionado por culpa da ré, estando patente o dever de indenizar da reclamada, pois presentes todos os requisitos necessários à responsabilização patronal, conforme acima já exaustivamente exposto.

No arbitramento da indenização por danos morais, deve o juiz levar em conta a gravidade do fato, o bem jurídico tutelado, o grau de culpa do agente, os prejuízos ocasionados à vítima e a seus dependentes, as condições pessoais destes e a capacidade de quem vai suportar a indenização, valendo-se, ainda, de critérios de proporcionalidade e razoabilidade, definidos pela doutrina e jurisprudência. Além disso, deve-se atentar para o caráter retributivo/compensatório da reparação em relação às vítimas e, igualmente, buscar-se o efeito inibitório da repetição do dano, incentivando sempre o empregador a não repetir o ilícito, adotando medidas que efetivamente eliminem qualquer risco à saúde e à integridade física do trabalhador.

Dessa forma, levando-se em conta os critérios acima, observando-se inclusive a pouca idade do empregado falecido (29 anos), a idade da autora na época do acidente (7 anos), e o porte da empresa, elevo o valor arbitrado em primeiro grau para R\$100.000,00 (cem mil reais).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da reclamada e dou provimento parcial ao apelo da autora para determinar a inclusão do 13º salário na pensão mensal, bem como majorar o valor da indenização por danos morais a R\$100.000,00.

CONCLUSÃO

Conheço de ambos os recursos. No mérito, nego provimento ao recurso da reclamada e dou provimento parcial ao apelo da autora para incluir na condenação ao pagamento de pensão mensal por danos materiais o 13º salário, observando-se os demais parâmetros traçados em primeiro grau, bem como para elevar a indenização por danos morais ao importe de R\$100.000,00. Majoro o valor da condenação para R\$150.000,00 com custas no importe de R\$3.000,00. Inclua-se como tema relevante.

MOTIVOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão da sua Nona Turma, hoje realizada, analisou o presente processo e, à unanimidade, conheceu de ambos os recursos; no mérito, sem divergência, negou provimento ao recurso da reclamada; por maioria de votos, deu provimento parcial ao apelo da autora para incluir no pagamento de pensão mensal por danos materiais o 13º salário, observando-se os demais parâmetros traçados em primeiro grau, bem como para elevar a indenização por danos morais ao importe de R\$100.000,00, vencido o Ex.^{mo} Desembargador Antônio Fernando Guimarães que negava provimento ao apelo. Majorado o valor da condenação para R\$150.000,00 com custas no importe de R\$3.000,00. Incluído como tema relevante.

Belo Horizonte, 11 de maio de 2010.

MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES
Desembargadora Relatora

TRT-00633-2009-114-03-00-9-RO

Publ. no "MG" de 03.03.2010

RECORRENTE: CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL
- CNA

RECORRIDO: GUALTER EUSTÁQUIO DE OLIVEIRAS CALDAS

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL - MULTA MORATÓRIA - ART. 600 DA CLT - REVOGAÇÃO TÁCITA - IMPOSSIBILIDADE DE REPRISTINAÇÃO TÁCITA. O artigo 2º da Lei n. 8.022/90 não mais se aplica às contribuições sindicais, pois o art. 1º, ao qual fazia remissão, foi revogado pelo art. 24 da Lei n. 8.847/94. Portanto, até 11 de abril de 1990, a arrecadação estava a cargo do INCRA; o pagamento da contribuição sindical rural, realizado após o vencimento, sofria a incidência de juros e multa de mora nos termos do art. 600 da CLT. No período compreendido entre 12 de abril de 1990 e 31 de dezembro de 1996, a arrecadação competia à Secretaria da Receita Federal, e as contribuições em atraso estavam sujeitas à cobrança de juros e multa

moratória, conforme determinado no artigo 2º da Lei n. 8.022/90. A partir de 1º de janeiro de 1997, quando a arrecadação passou para as Confederações, deixou de existir norma legal para a incidência de multa de mora sobre as contribuições sindicais, pagas após o vencimento - já que a Lei n. 8.847/94 não traz previsão específica, e o sistema jurídico brasileiro não admite repristinação tácita (§ 3º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil). Portanto, o artigo 600 da CLT encontra-se revogado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 35ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrente, CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL - CNA - e, como recorrido, GUALTER EUSTÁQUIO DE OLIVEIRAS CALDAS.

RELATÓRIO

O MM. Juízo da 35ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, através da r. decisão de f. 135/140 (cujo relatório adoto e a este incorporo), proferida pela Ex.^{ma} Juíza Adriana Goulart de Sena, julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados pela autora, condenando o reclamado ao pagamento da contribuição sindical rural relativa aos anos de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008 e honorários advocatícios.

Embargos de declaração (f. 142/144) julgados pela r. decisão de f. 155/156.

O reclamante interpôs o recurso ordinário de f. 146/152, buscando a reforma da r. decisão quanto à aplicação de correção prevista no artigo 600 da CLT.

Devidamente intimado (f. 161), o reclamado não apresentou contrarrazões, conforme notícia a certidão de f. 164.

É o relatório, em síntese.

VOTO

1. Admissibilidade

Conheço do recurso, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

2. Mérito

A recorrente busca a reforma da r. decisão de f. 135/140, pugnando pela aplicação da norma prevista no artigo 600 da CLT, citando jurisprudência em seu favor.

Alega que, por serem acréscimos legais, não pode deixar de cobrá-los, sob pena de infringir normas legais, que vedam o tratamento desigual, e favorecimento dos contribuintes inadimplentes em detrimento daqueles que pagaram ordeiramente.

Não lhe assiste razão, *data venia*.

A legitimidade para a cobrança da contribuição sindical rural era do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), por força do Decreto-lei n.

1.166/71 - que, inclusive, determinava a aplicação das penalidades previstas nos artigos 598 e 600 da CLT.

Pela Lei n. 8.022/90, a contribuição sindical rural deixou de ser arrecadada pelo INCRA, passando a ser cobrada pela Secretaria da Receita Federal.

O art. 600 da CLT foi revogado, tacitamente, pelo art. 2º da Lei n. 8.022/90, que integralmente disciplinou a matéria:

Art. 2º As receitas de que trata o artigo 1º desta Lei, quando não recolhidas nos prazos fixados, serão atualizadas monetariamente, na data do efetivo pagamento, nos termos do artigo 61 da Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, e cobradas pela União com os seguintes acréscimos:

I - juros de mora, na via administrativa ou judicial, contados do mês seguinte ao do vencimento, à razão de 1% (um por cento) ao mês e calculados sobre o valor atualizado, monetariamente, na forma da legislação em vigor;

II - multa de mora de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado, monetariamente, sendo reduzida a 10% (dez por cento) se o pagamento for efetuado até o último dia útil do mês subsequente àquele em que deveria ter sido pago;

III - encargo legal de cobrança da Dívida Ativa de que trata o artigo 1º do Decreto-lei n. 1.025, de 21 de outubro de 1969, e o artigo 3º do Decreto-lei n. 1.645, de 11 de dezembro de 1978, quando for o caso.

Parágrafo único. Os juros de mora não incidem sobre o valor da multa de mora.

Portanto, ao transferir para a Secretaria da Receita Federal a competência para a arrecadação da contribuição sindical rural, a Lei n. 8.022/90 cuidou das penalidades decorrentes do atraso no pagamento, revogando, tacitamente, o artigo 4º do Decreto-lei n. 1.166/71 e os artigos 598 e 600 da CLT.

Através da Lei n. 8.847/94, a competência para a arrecadação daquelas contribuições foi transferida para os órgãos titulares, ou seja, para a Confederação Nacional da Agricultura (CNA) e Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) - sem, no entanto, trazer qualquer norma relativa a juros, multa e correção monetária das contribuições sindicais rurais.

O artigo 2º da Lei n. 8.022/90 não mais se aplica às contribuições sindicais, pois o art. 1º, ao qual fazia remissão, foi revogado pelo art. 24 da Lei n. 8.847/94.

Portanto, até 11 de abril de 1990, a arrecadação estava a cargo do INCRA; o pagamento da contribuição sindical rural realizado após o vencimento sofria a incidência de juros e multa de mora, nos termos do art. 600 da CLT.

No período compreendido entre 12 de abril de 1990 e 31 de dezembro de 1996, a arrecadação competia à Secretaria da Receita Federal, e as contribuições em atraso estavam sujeitas à cobrança de juros e multa moratória, conforme determinado no artigo 2º da Lei n. 8.022/90.

A partir de 1º de janeiro de 1997, quando a arrecadação passou para as Confederações, deixou de existir norma legal para a incidência de multa de mora sobre as contribuições sindicais, pagas após o vencimento - já que a Lei n. 8.847/94 não traz previsão específica, e o sistema jurídico brasileiro não admite repristinação tácita (§ 3º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil).

Nesse sentido, trazem-se à colação os seguintes arestos do Colendo TST:

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL - PENALIDADE PECUNIÁRIA APLICÁVEL NA HIPÓTESE DE ATRASO NO RECOLHIMENTO - ART. 600 DA CLT - INCOMPATIBILIDADE COM A NOVA ORDEM JURÍDICA ESTABELECIDADA COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988. O Excelso Pretório, intérprete máximo da Constituição Federal, na oportunidade de apreciação da ADI-551/RJ (Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 14.02.2003), e considerando o teor do art. 150, inciso IV, da Carta Política, concluiu ser inconstitucional o dispositivo que prevê a aplicação de multa pecuniária progressiva, de forma tal que a mora venha a superar o valor principal. A jurisprudência em formação no Tribunal Superior do Trabalho, seguindo orientação idêntica àquela até então ditada pelo Superior Tribunal de Justiça, tem admitido, por sua vez, a revogação dos arts. 4º do Decreto-lei n. 1.166/71 e 600 da CLT, com o advento das Leis n. 8.022/90, 8.383/91 e 8.847/94. Recurso de revista conhecido e provido para determinar a observância do disposto no art. 2º da Lei n. 8.022/90, relativamente aos critérios de juros e multa moratória incidentes à espécie.

(TST -RR-79010/2006-659-09-00, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, DJ 01.08.2008)

RECURSO DE REVISTA - NOVA COMPETÊNCIA - AÇÃO DE COBRANÇA - CNA - ARTIGO 600 DA CLT - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. Nos termos da jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal o artigo 600 da CLT não foi recepcionado pela ordem constitucional vigente, pois prevê multa progressiva que permite sanção pecuniária, em hipótese de mora que supera o valor principal (*in* ADI-551/RJ, em referência ao teor do artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, no sentido de que a desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal - Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 14.02.2003). Recurso de revista não conhecido. (TST - RR 842/2005-046-15-00 - 6ª Turma - Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga - DJU de 08.02.2008)

Portanto, diante da impossibilidade de repristinação da norma jurídica anterior, que determinava a aplicação do artigo 600 da CLT, e à falta de norma jurídica específica, conclui-se que os valores a título de contribuição sindical, quando pleiteados em juízo, estão sujeitos à correção monetária e aos juros de mora, nos mesmos moldes que créditos trabalhistas em geral.

Provimento negado.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2010.

MANUEL CÂNDIDO RODRIGUES
Desembargador Relator

TRT-01362-2009-000-03-00-8 MS

Publ. no "MG" de 05.03.2010

IMPETRANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS
BANCÁRIOS DE BELO HORIZONTE E REGIÃO

IMPETRADO: JUIZ DA 13ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE

LITISCONSORTES: 1) BANCO ITAÚ S.A.

2) UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO DE GREVE - VIOLAÇÃO. "O direito de greve, assegurado em nosso ordenamento jurídico pela Constituição da República e pela Lei n. 7.783/1989, é meio legítimo de pressão pelos trabalhadores em prol de melhores condições de trabalho e, bem por isso, somente pode ser cerceado se fortes razões se fizerem comprovadamente presentes, pena de tornar inócua a pressão legal da categoria profissional em seu mister reivindicatório [...]” (parecer do i. representante do MPT). Logo, viola o pleno exercício do direito de greve disposto no artigo 9º da Constituição da República, bem como o inciso I do artigo 6º da Lei n. 7.783/1989, o ato judicial que defere, em sede de antecipação de tutela, os pedidos formulados pelos litisconsortes em ação de interdito proibitório, os quais atentam contra tal direito e comprometem a eficácia do movimento grevista. Mandado de segurança a que se dá provimento.

Vistos os autos.

RELATÓRIO

Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e Região, qualificado na petição inicial, impetrou Mandado de Segurança, com requerimento de concessão de medida liminar, contra ato da Ex.^{ma} Juíza da 13ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, que se consubstanciou em antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional deferida em ação (interdito proibitório) ajuizada pelo Banco Itaú S.A. e UNIBANCO - União dos Bancos Brasileiros S.A., sob o n. 01280-2009-013-03-00-0, objetivando garantir aos membros da categoria bancária o pleno direito de greve.

O impetrante inquiriu de abusivo o ato impugnado, entendendo violado o direito constitucional de greve. Postulou, assim, a concessão de liminar para suspender os efeitos da medida deferida nos autos do processo n. 01280-2009-013-03-00-0 e, ao final, a concessão da segurança, tornando definitiva a liminar, desconstituindo-se a decisão prolatada pela d. autoridade indicada como coatora.

Os autos foram originariamente distribuídos ao Ex.^{mo} Desembargador Paulo Roberto de Castro (f. 58, verso), que, em face da prevenção, determinou sua redistribuição a este Relator (inciso II do art. 253 do CPC) (f. 60).

A medida liminar foi, então, deferida, conforme despacho de f. 62/65, tendo sido determinada a suspensão da decisão ora impugnada (f. 45/46) que, nos autos da ação n. 01280-2009-013-03-00-0, concedeu aos litisconsortes a tutela inibitória

pretendida, determinando-se ainda a comunicação da d. autoridade apontada como coatora para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias, bem como a intimação dos litisconsortes para integrarem a relação processual.

Às f. 79/80 foram prestadas as informações necessárias, pela d. autoridade apontada coatora.

Regularmente citados, os litisconsortes não se manifestaram, conforme certificado à f. 97.

Em que pese a confirmação (f. 98/100) do encerramento da greve e a celebração de instrumento normativo, o impetrante ressaltou a permanência do interesse processual no julgamento do presente mandado de segurança, diante da não desistência pelos litisconsortes da tutela inibitória.

O Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra da ilustre Procuradora Dr^a Maria do Carmo de Araújo (f. 103/106), opina pelo conhecimento e concessão da segurança.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade

Cumpridos os requisitos legais, admito o processamento da presente ação.

Juízo de mérito

Antes de adentrar ao cerne da questão debatida, esclareço que a ação originária (n. 01280-2009-013-03-00-0) não possui natureza possessória, conforme afirmado pelos litisconsortes no segundo parágrafo de f. 04 da inicial. Trata-se, ao revés, de ação condenatória com caráter inibitório, a qual se encontra prevista no artigo 461 do CPC, cujo objetivo, conforme salientado por Nery, é

[...] impedir, de forma direta e principal, a violação do próprio direito material da parte. É providência judicial que veda, de forma definitiva, a prática de ato contrário aos deveres estabelecidos pela ordem jurídica, ou ainda sua continuação ou repetição. (SPADONI. Ação inibitória, n. 1.2.3, p. 29/30, citado por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*, 10. ed. 2008. p. 671)

De outro lado, conforme salientado por Ribeiro,

[...] a tutela possessória, através do interdito proibitório, tem cabimento quando há ameaça de moléstia ou de ofensa à posse de alguém por um terceiro. Trata-se dessarte de disputa pela posse de um determinado bem [...] Os trabalhadores, quando decidem pelo movimento paredista, utilizando-se dos instrumentos que lhes são permitidos pela lei maior e lei infraconstitucional, buscam ver atendidas as suas reivindicações trabalhistas, sejam estas relacionadas ao aumento salarial ou às condições gerais do trabalho. Em nenhum momento estão os trabalhadores disputando o direito de posse com o seu empregador. A lide assim formada é, por conseguinte, totalmente afeta às relações laborais mantidas pelos empregados que dela estão a participar.

(RIBEIRO, Diomar Boni. A EC n. 45/2004 e a interposição de interdito proibitório durante a greve. *LTr Supl. Trab.*, São Paulo, 2006, Ano 42, 019/06. p. 91)

Não obstante, registra-se que o interdito proibitório a que alude o artigo 932 do CPC, o qual visa proteger, especificamente, o direito de posse, também, possui o mesmo caráter inibitório disposto no artigo 461 do CPC, o que leva à conclusão de que, embora sejam diversos os institutos, esses alcançam o mesmo fim.

Esclarecido o apontamento acima suscitado, destaca-se a decisão que levou a impetração do presente *writ*, a qual foi proferida nos autos do processo de n. 01280-2009-013-03-00-0, nos seguintes termos:

A greve é um direito constitucionalmente assegurado, em seu art. 9º regulamentado pela Lei 7.783/89. Referida lei dispõe, em seu artigo 6º, que são assegurados aos grevistas o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve, a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento. Dispõe também, por outro lado, que as manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa.

Dispõem os arts. 273 e 461 do CPC sobre a concessão de tutela antecipada/tutela específica, sendo que se verifica a existência, no caso em debate, da verossimilhança da alegação e do perigo da demora.

Defiro, pois, a liminar, para que o réu seja impedido de bloquear materialmente, com pessoas, faixas, carros, caminhões ou demais objetos, as passagens de acesso ao estabelecimento para pessoas e veículos, de modo a não impedir que nele ingressem e dele saiam os que assim livremente quiserem; de utilizar de força física contra pessoas ou coisas nas paralisações coletivas de trabalho que promove ou vier a promover para impedir o livre acesso aos estabelecimentos do autor; de causar, incitar a que se dê causa, ou ameaçar causar dano, moral ou físico, às pessoas, pelo fato de não aderirem à paralisação, ora para forçar a adesão involuntária a mesma.

Entretanto, as medidas acima deferidas ficam condicionadas ao direito constitucionalmente garantido de greve, nos termos da lei.

Em caso de descumprimento da presente decisão, será aplicada multa no importe de R\$5.000,00 por dia. (f. 45/46)

A priori, destaco que o direito de greve, assim como o direito à propriedade, é um direito social e fundamental, por natureza. A teor do que dispõe o art. 2º da Lei n. 7.783/1989 (Lei de Greve), greve é a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, da prestação pessoal de serviços a empregador. Trata-se de instrumento legal colocado à disposição dos empregados para pressionarem o empregador, visando à solução de um conflito coletivo.

Nos termos do voto proferido pelo Ex.^{mo} Ministro Sepúlveda Pertence em decisão no Mandado de Injunção n. 20-4:

[...] a greve [...] é antes de tudo um fato, que historicamente não esperou pela lei para tornar-se uma realidade inextirpável da sociedade moderna. O que às vezes pretendeu o Direito positivo, e quase sempre condenado a inocuidade, foi proibi-la,

foi vedá-la. Quando, ao contrário, a própria Constituição a declara um direito [...]. (trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence proferido no Mandado de Injunção n. 20-4 - Distrito Federal - Ac. Plenário - Maioria - J. em 12.05.94 - Rel: Min. Celso de Mello - Fonte: DJU, 22.11.96, p. 45690)

O direito de greve assegurado aos trabalhadores é, atualmente, direito constitucional, previsto no artigo 9º da Carta Magna, o qual enuncia que compete aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

Convém registrar que o citado dispositivo constitucional encontra-se inserido no Título II da Carta Magna, que trata dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, dentre os quais se inclui o direito ao trabalho como direito social. Ademais, a ordem econômica é embasada no valor do trabalho humano, sendo, também, o valor social do trabalho um fundamento da República. Nesse contexto, a busca por melhores salários e condições de trabalho está intimamente ligada à própria dignidade humana, da mesma forma, erigida como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Feitas tais considerações e sopesados todos os fatos trazidos a exame, tenho que o ato judicial impugnado, conforme decisão transcrita, de fato, viola o pleno exercício do direito de greve disposto no artigo 9º da Constituição da República, bem como o inciso I do artigo 6º da Lei n. 7.783/1989.

É que, no caso dos autos, inexistiu demonstração idônea de desrespeito por parte do impetrante dos preceitos constantes da Lei n. 7.783/1989, sendo certo, conforme destaca Cesário, que “[...] sempre militará presunção favorável à categoria profissional envolvida, no sentido de que exercitaria o seu direito de maneira não abusiva” (CESÁRIO, João Humberto. O direito constitucional fundamental de greve e a função social da posse: um novo olhar sobre os interditos possessórios na Justiça do Trabalho brasileira. *O Trabalho*. Encarte 134. abril/2008).

Conforme salientado às f. 64/65, o movimento grevista é a maior exteriorização de um conflito trabalhista coletivo. São forças antagônicas em lícito e legítimo confronto. Procuram os trabalhadores fazer valer suas reivindicações através de instrumento constitucionalmente assegurado, na oportunidade e na defesa dos interesses que julgarem pertinentes serem por ele protegidos. Por seu turno, os empregadores podem a ele se opor, também dentro dos limites da legalidade.

Nesse cenário, é impossível abstrair-se a tensão ínsita ao próprio movimento. Não há amabilidades. Não se pode, no entanto, tolerar a violência - da qual não há o menor indicio de ocorrência pelas provas produzidas pelos litisconsortes.

Tal como dispõe o Enunciado 6, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho (23.11.2007), que adoto como razões de decidir:

GREVES ATÍPICAS REALIZADAS POR TRABALHADORES. CONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS. Não há, no texto constitucional, previsão reducionista do direito de greve, de modo que todo e qualquer ato dela decorrente está garantido, salvo os abusos. A Constituição da República contempla a greve atípica, ao fazer referência à liberdade conferida aos trabalhadores para deliberarem acerca da oportunidade da manifestação e dos interesses a serem defendidos. A greve não se esgota com a paralisação das atividades, eis que envolve a organização

do evento, os piquetes, bem como a defesa de bandeiras mais amplas ligadas à democracia e à justiça social. [...].

Acrescentam-se aos fundamentos já adotados as pertinentes observações constantes do parecer da lavra da i. representante do Ministério Público do Trabalho:

[...] O direito de greve, assegurado em nosso ordenamento jurídico pela Constituição da República e pela Lei n. 7783/89, é meio legítimo de pressão pelos trabalhadores em prol de melhores condições de trabalho e, bem por isso, somente pode ser cerceado se fortes razões se fizerem comprovadamente presentes, pena de tornar inócua a pressão legal da categoria profissional em seu mister reivindicatório [...]. Sendo o direito de greve forma legítima de pressão exercida pelos trabalhadores, os pedidos formulados pelos litisconsortes na ação de interdito proibitório atentam contra esse direito, visto que manietam a força do movimento e comprometem eficácia no intuito de estabelecer uma solução negociada por parte das entidades bancárias. [...]

Não é por outra razão que o legislador ordinário garantiu expressamente aos grevistas, dentre outros direitos, o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve.

Ou seja, a realização de piquetes em frente às agências bancárias, com a utilização de carros de som, faixas e presença dos trabalhadores que aderiram à greve, constitui exatamente o emprego dos meios pacíficos autorizados na lei para conseguir adesão de maior número de trabalhadores à greve, bem como a visibilidade do movimento perante a sociedade em geral.

Por outro lado, tem razão o impetrante ao alegar que os litisconsortes não demonstram qualquer ato praticado pelo Sindicato e pelos grevistas que importasse em real ameaça ao direito de posse dos impetrantes, requisito essencial para o manejo dos interditos proibitórios. Também não restou demonstrado nenhum ato que possa ser classificado como violento ou praticado com abuso de poder. [...].

Na presente hipótese, as provas que foram coligidas ao feito não apontam para o excesso na utilização dos meios de convencimento inerentes ao exercício do direito de greve, não se evidenciando a prática de atos que importassem em ameaça ao direito de posse dos impetrantes, tampouco qualquer ato que pudesse ser tomado como violento ou abusivo.

Logo, é de se concluir, na esteira do posicionamento adotado pela i. representante do MPT, que

[...] a utilização do interdito proibitório é que pode ser considerada instrumento utilizado pelo empregador para frustrar o movimento paredista, ao arrepio do disposto no artigo 6º, § 2º, da Lei 7.783/89, que veda, de forma expressa, a adoção pelas empresas de meios para constranger o empregado ao comparecimento ao trabalho, bem como capazes de frustrar a divulgação do movimento. (f. 105)

Diante de todo o exposto, julgo procedente o pedido, ratificando a medida liminar deferida e concedendo a segurança, revogando, em decorrência, o ato judicial que impediu o pleno exercício de greve ao impetrante.

CONCLUSÃO

Conheço da presente ação mandamental e, no mérito, concedo a segurança requerida para, tornando definitiva a liminar concedida, julgar procedente o pedido, revogando o ato judicial que impediu o pleno exercício de greve ao impetrante.

Custas, pela União Federal, no valor de R\$10,64, imune (inciso I do art. 790-A da CLT).

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da 1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (1ª SDI), hoje realizada, julgou o presente feito e, por unanimidade, conheceu da ação mandamental; no mérito, por maioria de votos, vencidos os Ex.^{mos} Desembargadores José Murilo de Moraes e Anemar Pereira Amaral, concedeu a segurança requerida para, tornando definitiva a liminar concedida, julgar procedente o pedido, revogando o ato judicial que impediu o pleno exercício de greve ao impetrante. Custas, pela União Federal, no valor de R\$10,64, imune (inciso I do art. 790-A da CLT).

Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 2010.

MARCELO LAMEGO PERTENCE
Desembargador Relator

TRT-00657-2001-084-03-40-8-AP
Publ. no "MG" de 08.03.2010

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
AGRAVADO: VOTORANTIM METAIS ZINCO S/A

EMENTA: DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE CONCEDE TUTELA INIBITÓRIA E ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO QUE A MANTEVE - POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO, DESDE LOGO, DA MULTA COERCITIVA COMINADA PARA O CASO DE SEU DESCUMPRIMENTO INJUSTIFICADO - QUESTÃO JÁ DECIDIDA ANTERIORMENTE NO MESMO FEITO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. O artigo 471 do CPC é expresso ao estabelecer que "Nenhum juiz decidirá novamente as questões decididas, relativas à mesma lide", salvo nas relações jurídicas continuativas (se tiver havido modificação no estado de fato ou de direito) ou nos demais casos prescritos em lei. Estando aqui manifestamente ausentes tais exceções e se, na presente ação civil pública, a mesma multa coercitiva já foi exigida de imediato pelo autor em virtude do comprovado descumprimento, em período anterior diverso, da decisão inibitória antecipada e final ainda não transitada em julgado e as instâncias ordinárias (inclusive esta mesma Turma Regional Julgadora, em sede

de anterior agravo de petição) já decidiram que ela é exigível de imediato, tendo tal multa sido inclusive já paga pela agravada e destinada ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) nestes mesmos autos (após o desprovimento dos seus correspondentes recursos de natureza extraordinária pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelo Supremo Tribunal Federal), não podem mais o juízo de origem e esta segunda instância, ao examinarem a alegação do autor de que, em período posterior diverso, a demandada teria incorrido em novo descumprimento da mesma ordem judicial cuja observância se pretendeu assegurar pela medida coercitiva patrimonial em discussão, afastar *a priori* tal possibilidade, sob o novo e diverso entendimento de que sua cobrança imediata estaria legalmente vedada. EFETIVAÇÃO DAS DECISÕES CAUTELARES E ANTECIPATÓRIAS PELA COBRANÇA IMEDIATA DAS MEDIDAS COERCITIVAS PATRIMONIAIS CORRESPONDENTES - REVOGAÇÃO TÁCITA DO § 2º DO ART. 12 DA LEI N. 7.347/85 (LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA) PELO NOVO E GENERALIZADO REGIME DA TUTELA INIBITÓRIA METAINDIVIDUAL INSTITUÍDO PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E PELOS §§ 3º, 4º E 5º DE SEU ARTIGO 84, REITERADO PELA NOVA REDAÇÃO DADA AO ARTIGO 461 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. No entendimento deste redator, não obstante o disposto no § 2º do artigo 12 da Lei n. 7.347/85, que dispõe que a multa coercitiva estabelecida para compelir a parte sucumbente a cumprir de imediato a determinação judicial só poderá ser efetivada, no campo da realidade, após o trânsito em julgado da mesma, não se pode jamais perder de vista que garantir a eficácia de decisões que confirmam a antecipação de tutela específica deferida no curso do processo é preservar o principal escopo do instituto: a concretização, na esfera decisiva da realidade, do princípio constitucional da efetividade do processo em todos os casos em que exista o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, capaz de tornar, na prática, inúteis para seus titulares os direitos materiais provisoriamente reconhecidos em juízo que somente ao final do processo sejam executados. Ademais, a aplicação literal e automática do aludido preceito da Lei da Ação Civil Pública simplesmente desconsidera que ele foi editado em 1985, quando o sistema processual brasileiro ainda não havia sido significativamente aperfeiçoado pela predisposição, pelo Código de Defesa do Consumidor, de um verdadeiro microsistema de tutela metaindividual ou coletiva aplicável a todos os processos de dimensão metaindividual. Ocorre que, nos §§ 3º, 4º e 5º do artigo 84 daquele Código, restaram previstas genericamente não apenas a autorização para a concessão liminar da tutela coletiva específica, mas também a possibilidade, para a efetivação dessa tutela antecipada, da imposição de multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor e de outras medidas coercitivas necessárias, sem qualquer restrição em sua exigibilidade imediata, como antes estava previsto na LACP. E a integração da LACP com o CDC, que produz efeitos com relação à tutela dos direitos metaindividuais em geral e

trabalhistas em particular (expressamente decorrente do artigo 90 daquele Código e do artigo 21 da Lei n. 7.347/85, acrescentado pela Lei n. 8.078/90) autoriza a superação da inexplicável limitação antes estabelecida pelo § 2º do artigo 12 da Lei n. 7.347/85 à exigibilidade imediata da multa coercitiva instituída para compelir a parte destinatária a cumprir, de imediato, a antecipação de tutela liminarmente concedida no âmbito de determinada ação civil pública. É essa a interpretação *data venia* mais consentânea com a necessidade de assegurar a máxima efetividade possível às medidas coercitivas destinadas a compelir as partes a cumprirem, de imediato, as decisões cautelares e antecipatórias proferidas pelo Poder Judiciário. IMPOSSIBILIDADE DE DECISÃO IMEDIATA, PELA INSTÂNCIA REGIONAL, DA QUESTÃO FÁTICA AINDA CONTROVERTIDA SOBRE O DESCUMPRIMENTO OU NÃO DA DECISÃO INIBITÓRIA OBJETO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA A CORRESPONDENTE INSTRUÇÃO E DECISÃO DA MATÉRIA. Na medida em que a decisão inibitória genérica, objeto da antecipação de tutela, necessariamente dispõe também para o futuro, toda e qualquer alegação de ulterior descumprimento das obrigações de fazer e de não fazer pela reclamada que ainda seja controvertida, como ocorreu neste caso, deverá ser objeto de apuração específica e aprofundada nestes mesmos autos pela MM. instância de origem que, após uma adequada instrução da matéria que assegure a ambos os litigantes o contraditório e a ampla possibilidade de prova de suas respectivas alegações, deverá proferir nova decisão a respeito da incidência ou não da multa coercitiva no correspondente período em discussão, segundo seu livre convencimento motivado. Provimento parcial do agravo de petição, nesses termos.

Vistos os autos, relatado e discutido o presente agravo de petição, decide-se:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de petição interposto pelo Ministério Público do Trabalho às f. 779-793 em face da decisão de f. 777, por meio da qual o MM. Juiz Luiz Cláudio dos Santos Viana, Titular da Vara do Trabalho de Paracatu, indeferiu o pedido de execução provisória.

O agravante pretende seja determinado o prosseguimento da execução provisória, pois o agravo de instrumento interposto pela executada não tem efeito suspensivo, inexistindo qualquer óbice ao deferimento de seu pedido.

Contraminuta às f. 795-801, pugnano pelo não conhecimento do apelo em razão da inobservância do § 1º do artigo 897 da CLT. No mérito, pelo seu desprovimento.

Não se vislumbra, no presente feito, interesse público a proteger.

É o relatório, substancialmente da lavra do Ex.^{mo} Juiz Convocado Relator.

VOTO

Admissibilidade

Preliminar de não conhecimento do agravo de petição

A executada suscita o não conhecimento do agravo de petição, alegando que o agravante não delimitou, de forma justificada, os valores que entende devidos e as matérias controvertidas, em desatendimento ao disposto no § 1º do artigo 897 da CLT.

Contrariamente ao que sustenta a executada, o agravante desincumbiu-se de seu encargo processual, porquanto expôs claramente as matérias que constituem o objeto da sua insurgência, de matéria exclusivamente processual (sendo o valor da medida coercitiva pecuniária mera consequência da solução que se der à questão recursal controvertida), estando, pois, plenamente atendida a exigência do dispositivo legal referenciado.

Nos termos do voto do i. Relator, assim foi rejeitada, por unanimidade, a preliminar e conheceu-se do agravo de petição, porque próprio, tempestivo e regularmente interposto.

Conheceu-se, também sem divergência, da contraminuta, eis que tempestivamente apresentada.

Mérito

Do processamento imediato da execução provisória da multa pelo descumprimento da tutela antecipada nestes autos concedida

Insurge-se o agravante contra a r. decisão de origem que indeferiu o pedido de execução provisória da medida coercitiva cominada na decisão de primeiro grau ainda não transitada em julgado mas que foi objeto de antecipação de tutela, ainda em pleno vigor. Assevera que o agravo de instrumento em recurso de revista interposto pela ré não tem efeito suspensivo e, portanto, não obsta a execução da multa aplicada liminarmente.

A Lei n. 7.347/85, ao disciplinar a ação civil pública, em seu artigo 3º, prevê que esta pode ter como objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, valendo-se, inclusive, do sistema de *astreintes*, já que possibilita a cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível (artigo 11). E, em seu artigo 12, *caput*, a referida Lei estabelece que a multa pode ser deferida liminarmente. Todavia, como estabelecido no § 2º do citado artigo, a penalidade em questão somente será exigível após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor.

Assim sendo, e considerando que a execução que está sendo processada no presente momento e que envolve especificamente o pagamento da multa em comento reveste-se de provisoriedade, considerava o d. Relator não ser possível, por ora, a realização de atos expropriatórios, devendo ser aguardado o trânsito em julgado da decisão final, objeto da tutela inibitória e cujos efeitos de mérito foram também objeto de antecipação de tutela, para finalmente se decidir a respeito do

cabimento ou não do pagamento da multa imposta à executada, para os casos de descumprimento das obrigações de não fazer objeto daquelas decisões judiciais.

Dele, porém, respeitosa e divergi em parte, pelos fundamentos a seguir expostos, no que fui acompanhado pela d. maioria.

Em primeiro lugar, cumpre fazer um registro sobre o atual andamento processual da decisão de mérito cujo cumprimento imediato e antecipado quer o agravante assegurar, através da cobrança imediata da multa coercitiva nela cominada. É que, como também salientado pela i. representante do Ministério Público do Trabalho em sua sustentação oral na sessão de julgamento e este Redator já havia também constatado, em pesquisa processual no sítio eletrônico do C. TST, o agravo de instrumento que a ora agravada interpôs contra a decisão denegatória do processamento do recurso de revista que oportunamente interpôs contra o r. acórdão regional desta E. Turma Julgadora já foi desprovido pela Egrégia 7ª Turma do C. Tribunal Superior do Trabalho em sua sessão do dia 21.10.2009, em acórdão da lavra do d. Relator Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus e publicado em 29.10.2009. É bem verdade, por outro lado, que, contra esta última decisão, a empresa ora agravada já interpôs recurso extraordinário em 09.11.2009, o qual, na presente data, ainda está pendente de apreciação naquele Colendo Tribunal Superior, o que significa que, essencialmente, a questão processual objeto do presente agravo de petição continua a mesma, na medida em que incontrovertidamente a decisão que cominou a multa pecuniária de caráter coercitivo em sede da presente ação civil pública continua sem haver transitado em julgado.

Contudo, mesmo assim entendo que, no presente caso, deve ser dado provimento parcial ao agravo de petição interposto pelo Ministério Público do Trabalho para reformar a r. decisão agravada de f. 777 que, revogando anterior decisão de primeiro grau proferida à f. 764, indeferiu liminarmente o pleito do órgão exequente, formulado em sua manifestação de f. 391-405 (acompanhada dos documentos de f. 406-763) de, desde logo, proceder-se à efetivação imediata (e não, na verdade, à pura e simples execução provisória) da multa coercitiva nestes autos cominada para assegurar o cumprimento imediato das obrigações de fazer e de não fazer objeto da sentença mandamental proferida também objeto de antecipação de tutela, que naquela peça processual afirmou-se estar sendo sistemática e amplamente descumprida pela executada.

É incontrovertido, em primeiro lugar, que a presente decisão exequenda ainda não transitou em julgado, uma vez que ainda está pendente de julgamento o agravo de instrumento que a executada interpôs contra a decisão de f. 119-121 (mantida no despacho de f. 122, quando foi recebido o referido recurso para o C. Tribunal Superior do Trabalho) que denegou seguimento ao recurso de revista que apresentou contra o acórdão desta Egrégia Quinta Turma de f. 104-112 (complementado pelo acórdão de f. 114-117 que rejeitou os embargos de declaração interpostos por ambas as partes) que, no essencial, manteve a decisão de primeiro grau que, à f. 85 destes autos, “[...] determinou à requerida que se abstenha de utilizar-se de contratos de prestação de serviços com o fim de fornecimento a ela de mão-de-obra, devendo utilizar trabalhadores próprios, devidamente registrados por ela, para a consecução de suas atividades-fim [...], sob pena de pagamento da multa diária ora em discussão, “[...] o que deverá ser cumprido de imediato, por acolhida a antecipação de tutela”.

Como está claro na r. sentença recorrida, entendeu o d. juízo de origem que o § 2º do artigo 12 da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), por si só, liminarmente e sem necessidade da apreciação circunstanciada dos aspectos propriamente fáticos da questão, impediria o deferimento da pretensão de imediata execução dos valores correspondentes à multa coercitiva relativa ao período de 01.03.2005 a 22.09.2009, pretendida pelo MPT (f. 403 e 793). E é esse, exatamente, o ponto de minha discordância em dois aspectos fundamentais, cada qual suficiente para autorizar a reforma da decisão ora agravada, *d.m.v.*, como se demonstrará a seguir.

Em primeiro lugar, não é esta a primeira vez, neste feito, que esta E. Quinta Turma tem que examinar a possibilidade de execução imediata, ainda que provisória, da multa coercitiva cominada na decisão de mérito nestes autos proferida (com a imediata antecipação dos efeitos da tutela concedida, reafirme-se). Como já bem demonstrado de forma expressa ao final da minuta de agravo do recorrente (f. 792-793), exatamente a mesma situação ora discutida já ocorreu anteriormente neste feito e foi objeto de apreciação e decisão nesta segunda instância.

Com efeito, em atendimento ao já mencionado despacho de f. 122 da Vice-Presidência deste Tribunal Regional, logo após o recebimento do referido agravo de instrumento foi requerida e expedida carta de sentença para o imediato cumprimento específico das obrigações de fazer e de não fazer contidas no comando sentencial objeto da referida antecipação de tutela. Contudo, em sua manifestação de f. 127-128 (datada de 08.01.2003), o órgão exequente, ora agravado, noticiando e demonstrando que a ora agravante havia descumprido a referida antecipação de tutela, pleiteou a execução, através daquela carta de sentença, do valor correspondente à multa coercitiva do período iniciado na data em que a determinação judicial tornou-se exigível, havendo o cálculo de seu montante sido homologado, intimando-se a requerida para seu pagamento (despacho de f. 193).

Após a tramitação daquela execução, inclusive através da interposição de embargos à execução e sua respectiva decisão em que os mesmos foram julgados improcedentes para determinar o seu normal prosseguimento, uma vez que “[...] as consequências materiais da sentença de primeiro grau são exigíveis de imediato e como houve descumprimento ao comando exequendo [...]” (f. 243-244), a matéria foi objeto do agravo de petição de f. 246-253 da requerida.

Pois bem: na sessão de julgamentos desta E. Quinta Turma, realizada em 14.10.2003, o referido agravo de petição (Proc. n. 00657-2001-084-03-40-8 AP) foi desprovido por unanimidade, nos termos do voto de seu Relator Eduardo Augusto Lobato (ora no exercício da Presidência deste Tribunal), acompanhado pelo Revisor José Murilo de Moraes e por este julgador (certidão de julgamento de f. 270), mantendo-se expressamente a execução da multa diária aplicada no período compreendido entre 12.12.2001 e 05.02.2002, ao fundamento de que a tutela antecipada concedida de imediato na ação civil pública surte efeitos a partir da publicação da sentença, não havendo se falar em suspensão de sua eficácia, acrescentando-se de forma expressa que

[...] entendimento contrário ofenderia o objetivo do expediente concedido que é exatamente a satisfação imediata do direito pleiteado, em virtude do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, que poderia acontecer em decorrência

da demora do trânsito em julgado da decisão [...]. (acórdão de f. 271-273, complementado pelo de f. 282-283, que negou provimento aos embargos de declaração da ora agravante)

Apesar da denodada resistência processual da requerida, ora executada e agravada, que contra essa decisão também interpôs recurso de revista (denegado à f. 302), agravo de instrumento ao C. TST (certidão de f. 303-verso) e, após ser-lhe negado provimento, recurso extraordinário e subsequente agravo de instrumento (diante da negativa de seguimento do primeiro recurso) ao C. Supremo Tribunal Federal (tudo conforme certificado à f. 305), esta execução retomou seu prosseguimento em julho de 2007 (ainda na pendência do julgamento do último agravo de instrumento pelo STF, conforme petição do MPT de f. 308-310 e despacho do juízo de origem de f. 311).

Apurado o valor atualizado da multa em R\$319.378,35 (f. 320-321) e homologação o seu cálculo de liquidação, ressalvadas novas atualizações, em 04.09.2007 (f. 322), a executada procedeu à substituição do bem que havia sido penhorado através do respectivo auto de f. 213-220 por dinheiro (petição de f. 324 e guia de depósito de f. 325).

Finalmente, com o retorno do agravo de instrumento do STF, com negativa de seu seguimento (certidão de f. 329 e decisão monocrática de seu i. Relator de f. 330-332, o MM. Juízo de origem determinou, em 11.06.2008 (despacho de f. 376), a liberação do valor depositado à f. 325 em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador, como determinado de forma expressa na r. decisão exequenda, o que se fez de imediato (f. 377, 378 e 378-verso).

É de se indagar, respeitosa e, segundo a incisiva e já referida manifestação do MPT de f. 395/405 (datada de 22.09.2009), a requerida, ora agravada, continuou, com relação ao período de 01.03.2005 a 22.09.2009, a descumprir o comando judicial objeto da sentença (e, especialmente, da antecipação dos efeitos de sua tutela de mérito inquestionavelmente ainda em vigor), como se pode alterar o que tanto a primeira quanto esta segunda instância já decidiram nestes mesmos autos (com a confirmação indireta, em sede extraordinária, tanto do Tribunal Superior do Trabalho quanto do Supremo Tribunal Federal), com a única e, aqui, irrelevante diferença de que as decisões anteriores se referiam a período diverso do anterior? Entendo, *data venia*, que não, em aplicação direta do que dispõe o artigo 471 do CPC, ao estabelecer que “Nenhum juiz decidirá novamente as questões decididas, relativas à mesma lide”, não estando aqui presente nenhuma das duas exceções ali previstas que autorizariam o reexame, nestes mesmos autos, dessa matéria.

Não bastasse isso, é também entendimento deste Redator ser inaplicável, em casos como o presente (onde foi concedida a antecipação dos efeitos de mérito da tutela inibitória objeto da decisão que ainda hoje é objeto de recurso sem efeito suspensivo), o disposto no § 2º do artigo 12 da Lei n. 7.347/85, que estabelece que a multa coercitiva estabelecida para compelir a parte sucumbente a cumprir de imediato a determinação judicial só poderá ser efetivada, no campo da realidade, após o trânsito em julgado da mesma.

Em outras palavras, ainda que não houvesse ocorrido todo o episódio processual aqui longamente narrado e tivesse esta E. Turma Julgadora que enfrentar essa questão pela primeira vez, a melhor solução para a mesma ainda seria aquela

já dada à controvérsia aqui em exame por esta Quinta Turma, ou seja, não se aplicar ao presente caso o preceito acima referido da Lei da Ação Civil Pública e autorizar-se a imediata execução (ainda que provisória) do valor correspondente à medida coercitiva pecuniária estabelecida para compelir a reclamada, ora agravada, a cumprir por completo a decisão judicial em questão, mesmo antes de seu trânsito em julgado (o que, por definição, corresponde exatamente à antecipação de tutela deferida nos presentes autos). Essa é, a meu ver, a melhor solução para a presente demanda, uma vez que consentânea com o significado e a finalidade do instituto da antecipação da tutela de mérito e com o próprio princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional.

Antes de mais nada, não se pode jamais perder de vista que garantir a eficácia de decisões que confirmam a antecipação de tutela específica deferida no curso do processo é preservar o principal escopo do instituto: a concretização, na esfera decisiva da realidade, do princípio constitucional da efetividade do processo em todos os casos em que exista o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, tornando, na prática, inúteis para seus titulares, ao final, os direitos materiais provisoriamente reconhecidos em juízo.

Doutro tanto, não se pode perder de vista que a aplicação literal e automática do multicitado preceito da Lei da Ação Civil Pública (o § 2º do artigo 12 da Lei n. 7.347) simplesmente desconsidera que ele foi editado em 1985, quando o sistema processual brasileiro ainda não havia sido significativamente aperfeiçoado pela predisposição, pelo Código de Defesa do Consumidor, de um verdadeiro microsistema de tutela metaindividual ou coletiva aplicável a todos os processos de dimensão metaindividual (como o presente). Ocorre que, nos §§ 3º, 4º e 5º do artigo 84 daquele Código, restaram previstas genericamente não apenas a autorização para a concessão liminar da tutela coletiva específica, mas também a possibilidade, para a efetivação dessa tutela antecipada, da imposição de multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor e de outras medidas coercitivas necessárias, sem qualquer restrição em sua exigibilidade imediata, como antes estava previsto na LACP.

Essa integração harmônica e essa interdependência recíproca do CDC e da Lei da Ação Civil Pública decorrem expressamente do artigo 90 daquele Código e do artigo 21 da Lei n. 7.347/85 (acrescentado pela Lei n. 8.078/90), que assim estatuíram respectiva e expressamente, *in verbis*:

Art. 90 Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (dentro do qual está o referido artigo 84 acima referido)

Kazuo Watanabe bem esclarece o significado da integração da LACP com o CDC, que produz efeitos com relação à tutela dos direitos metaindividuais em geral e trabalhistas em particular e, neste caso, leva indubitavelmente à superação da inexplicável limitação antes estabelecida pelo § 2º do artigo 12

da Lei n. 7.347/85 à exigibilidade imediata da multa coercitiva estabelecida para compelir a parte destinatária a cumprir, de imediato, a antecipação de tutela liminarmente concedida no âmbito de determinada ação civil pública:

A mais perfeita interação entre o Código e a Lei n. 7.347, de 24.07.85, está estabelecida nos arts. 90 e 110 *usque* 117, de sorte que estão incorporadas ao sistema de defesa do consumidor as inovações introduzidas pela referida lei especial, da mesma forma que todos os avanços do Código são também aplicáveis ao sistema de tutela de direitos criado pela Lei n. 7.347.

(Título III Da defesa do consumidor em juízo: Capítulo I Disposições gerais, *in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto, GRINOVER, Ada Pellegrini *et alii*, 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 711, destaque nosso)

Em outras palavras, a nova e melhor (porque mais efetiva) disciplina conferida à tutela coletiva em geral e ao regime de efetivação das medidas de antecipação da tutela de mérito coletiva e específica pelo Código de Defesa do Consumidor veio tornar inteiramente superado, *permissa venia*, o preceito específico do § 2º do artigo 12 da LACP, que deve, pura e simplesmente, ser considerado tacitamente revogado.

Ademais, a própria generalização do instituto da antecipação dos efeitos da tutela de mérito, promovida pela nova redação dada pela Lei n. 8.952/94 aos artigos 273 e 461 (e, em especial, seu § 3º) do Código de Processo Civil, também veio tornar superada, sob a ótica do princípio da efetividade da tutela jurisdicional, a limitação feita pelo § 2º do artigo 12 da LACP, na medida em que esta enfraquece substancialmente o poder coercitivo da medida pecuniária estabelecida pelo juiz para compelir o destinatário do comando antecipatório a cumpri-lo de imediato.

Exatamente nesse sentido pronuncia-se, na atualidade, parte ponderável da doutrina processual brasileira mais autorizada. A esse respeito, afigura-se exemplar o claro e incisivo posicionamento de Humberto Theodoro Júnior (em seu capítulo O cumprimento das medidas cautelares e antecipatórias da obra coletiva *Instrumentos de coerção e outros temas de direito processual civil estudos em homenagem aos 25 anos de docência do Professor Dr. Araken de Assis*, TESHEINER, José Maria Rosa *et alii*, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 277-295, esp. p. 294) exatamente sobre a questão ora em exame.

Instrumento importante na efetivação das medidas antecipatórias de obrigações de fazer e não fazer, e mesmo nas obrigações de entrega de coisa, é a multa por tempo de atraso no cumprimento da decisão (art. 461, § 4º, e art. 461-A, § 3º). Registra-se controvérsia acerca do momento de sua exigibilidade, pois há quem entenda que sua cobrança somente possa ocorrer no final do processo, depois do trânsito em julgado da sentença de mérito contrária àquele que sofreu a imposição preventiva. Tal posição não se me afigura compatível com a função das medidas antecipatórias. Se estas têm a missão de antecipar, concreta e imediatamente, efeitos materiais satisfativos do direito substancial disputado em juízo, e se a multa é autorizada como instrumento de apoio à efetividade de tal antecipação, parece-me irrecusável que a exigência da multa seja também pronta ou imediata.

Pensar o contrário conduz, a meu sentir, à inutilização da *astreinte* no plano da atuação cautelar e antecipatória. Na esperança do ganho final da causa, a parte contra quem se impôs a medida constante de prestação de fazer ou não fazer simplesmente deixaria de cumpri-la antes do julgamento final de mérito. Ou se garante a medida antecipatória, e a multa será desde logo exigível, ou se relega a um plano secundário o efeito da tutela antecipada, privando-a de sua natural função de garantia de efetividade ao direito tutelado, e então, sim, torna-se cabível negar aplicação imediata à multa coercitiva.

Não é este último papel, todavia, que, segundo a natureza das coisas, se espera do remédio processual em análise. A antecipação de tutela foi concebida como instrumento de efetivação imediata do direito material do litigante, a ser alcançada de plano, sem ter de aguardar a sentença de mérito. Os meios de coerção judicial, inclusive a multa, têm, pois, de ser aplicados de imediato, sem maiores delongas provocadas pela marcha completa do processo de acerto definitivo.

Correta a lição de Cássio Scarpinella Bueno, segundo a qual a única forma de impedir a exigibilidade imediata da multa é o réu suspendê-la pela atribuição de efeito suspensivo a agravo de instrumento seu.

Na mesma linha, o i. processualista Joaquim Felipe Spadoni (em seu trabalho *A multa na atuação das ordens judiciais*, publicado na obra coletiva *Processo de execução*, SHIMURA, Sérgio e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 482-508, esp. p. 498 e 500), *in verbis*:

[...] a imposição de multa pecuniária tem por função precípua resguardar a efetividade do processo. É instrumento de direito público, que busca realçar o *imperium* da ordem judicial expedida contra o réu e o revigoramento do dever do mesmo em atendê-la fielmente.

Por essa razão é que a multa tem eficácia a partir do momento em que o cumprimento do comando judicial à qual se relaciona passa a ser devido. Em regra, este momento é o da intimação da medida liminar ou da sentença de procedência não submetida ao efeito suspensivo da apelação. (*op. cit.*, p. 498)

A seguir, depois de criticar severamente o entendimento de que essa multa coercitiva só pode ser cobrada após o trânsito em julgado da eventual sentença de procedência do pedido inicial objeto da antecipação de tutela, o mesmo autor, depois de afirmar que não se pode confundir a situação jurídica de direito material discutida no processo e os deveres das partes como sujeitos do processo, é ainda mais incisivo na defesa da exigibilidade imediata (e definitiva) da multa coercitiva nos casos de descumprimento das medidas cautelares e antecipatórias deferidas em juízo:

Em virtude de seu caráter processual, o que autoriza a exigibilidade da multa pecuniária é a violação da ordem judicial, é o desrespeito do réu ao poder jurisdicional. O seu fato gerador considera apenas e tão-somente a relação jurídica existente entre parte e juiz, o dever daquela em atender às ordens deste, enquanto forem eficazes.

A exigibilidade da multa pecuniária não recebe nenhuma influência da relação jurídica de direito material. É preciso se ter bem claro que o que autoriza a incidência da

multa é a violação da ordem do juiz, é a violação de uma obrigação processual, e não da obrigação de direito material que o réu pode possuir perante o autor.

Assim sendo, se o réu não atender à decisão eficaz do juiz, estará desrespeitando a sua autoridade, ficando submetido ao pagamento da multa pecuniária arbitrada, independentemente do resultado definitivo da demanda. Em sendo a decisão que impôs a multa posteriormente revogada, seja por sentença ou por acórdão, ou mesmo por outra decisão interlocutória, em nada restará influenciado aquele dever que havia sido anteriormente imposto ao réu. As ordens judiciais devem ser obedecidas durante o período em que são vigentes, e as partes que não as obedecerem estarão sujeitas às sanções cominadas. (*op. cit.*, p. 500)

Da mesma forma, embora mais concisamente, também se pronuncia o consagrado Professor da USP e Desembargador do TJSP José Roberto dos Santos Bedaque, *in Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 367:

Merece consideração, ainda, a possibilidade de imposição de multa pelo descumprimento da tutela antecipada, prevista expressamente no art. 461, mas aplicável a qualquer hipótese em que o provimento antecipatório seja cabível (arts. 273 e 799; [...]).

Nesses casos, a multa pode ser executada imediatamente, ainda que em curso o processo. Embora inexistente a tutela final, a multa está vinculada ao provimento antecipatório e pode ser exigida desde logo, pois decorre objetivamente do não atendimento ao comando nele contido. (destaques nossos)

No mesmo sentido também se pronuncia Sérgio Cruz Arenhart (*in Perfis da tutela inibitória coletiva*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 370-373), a respeito da exigibilidade da multa coercitiva no âmbito da tutela inibitória individual (em considerações que, para nós, são igualmente aplicáveis à tutela inibitória coletiva, pelas razões anteriormente expostas), *in verbis*:

Quanto ao escopo da multa, já se disse reiteradamente, presta-se ela a proteger a autoridade da função jurisdicional. Seu objetivo não é proteger diretamente o interesse do autor, senão dar efetividade à decisão do Estado, concretizando o *imperium* de que é dotada. [...]

[...] Deveras, a função da multa é garantir obediência à ordem judicial, não se podendo abrir espaço para o requerido questioná-la (senão pelas vias judiciais naturais), sob pena de negar-se-lhe todo caráter coercitivo. Pouco importa se a ordem se justificava ou não; após a sua preclusão temporal, ou eventualmente, a análise do recurso contra ela interposto junto ao tribunal, só resta o seu cumprimento, sem qualquer ulterior questionamento. Se, no futuro, aquela decisão será ou não confirmada pelo provimento final (definitivo) da causa, isso pouco importa para efetividade da primeira ordem. Merece ela ser respeitada (quando editada) pela simples razão de decorrer da autoridade pública adequada. Está em jogo, afinal, a própria autoridade do Estado. Não se pode, portanto, dizer que ocorreu apenas a inobservância de uma decisão do Estado-juiz. Ocorreu, em verdade, a transgressão a uma ordem, que se presume legal (mesmo porque submetida à potencial revisão interna no Judiciário). Se o

conteúdo dessa ordem será, posteriormente, infirmado pelo exame final da causa, isto pouco importa para o fato de que deveria a ordem, enquanto vigorou, ser cumprida de maneira inquestionável.

E completa ele, de maneira ainda mais clara e absoluta:

A decisão judicial é imperativa para as partes porque deriva da autoridade pública - que detém o monopólio da força legítima - e só. Se a decisão reflete o melhor entendimento ou se poderá ser alterada ao final do feito são questões que extrapolam o âmbito de discussão do fundamento da autoridade do Estado, não competindo nem às partes, nem ao jurista.

Por isso, no sistema brasileiro, parece adequado entender que, sendo a ordem formalmente válida - ou seja, obedecidos os requisitos legais para sua expedição - merece ela cumprimento, ainda que, posteriormente, haja modificação do entendimento, e a conclusão final da causa dê pela improcedência da ação. Desde que não seja a decisão que concede a multa nula (por decisão do órgão superior, em recurso, ou por constatação do próprio juiz da causa), deve ela ser cumprida, ainda que haja possibilidade de que a ação venha a ser julgada improcedente ao final.

Outro entendimento resultaria na abertura de perigosa válvula para o descumprimento de qualquer meio coercitivo imposto em termos provisórios. A parte, a quem incumbe o cumprimento da ordem, sabendo ser ela passível de mudança com a sentença, não tem estímulo para o cumprimento voluntário da ordem, já que, em cumprindo, não terá nenhum benefício; em não cumprindo, sujeita-se à sorte de suas alegações no processo e à eventualidade de sucesso em sua defesa. Põe-se por terra todo o esforço do jurista no intuito da efetividade do processo.

Por fim, são igualmente persuasivas as considerações expendidas pelo advogado e professor paraense Jean Carlos Dias (em seu trabalho *Os meios de dissuasão nas tutelas coletivas inibitórias*, publicado na obra coletiva *Tutela jurisdicional coletiva*, DIDIER JR., Fredie *et alii* (coords.), Salvador: Ed. *Jus Podium*, 2009. p. 261-271, esp. p. 265-266), mostrando que a linha interpretativa aqui sustentada é a que melhor atende à necessidade de assegurar a tutela jurisdicional mais efetiva possível:

Para que a multa tenha o verdadeiro efeito inibidor, não há dúvida a respeito, ela deve ser exigida de imediato e mediante um procedimento específico capaz de levar a esse pagamento.

Somente quando isso ocorre é que se pode verdadeiramente observar o efeito dissuasório. Transferir a exigência para o futuro, ou seja, após o trânsito em julgado, significa apenas dotar o agente potencialmente causador do dano de mais um dado na equação econômica que dá suporte à sua conduta.

Ao contrário do que supõem alguns autores, a transferência para o futuro importa em imediato enfraquecimento do comando judicial e por isso a evidente perda de coação da vontade que justifica a concessão da medida.

Analiticamente, o debate doutrinário deve ser resolvido em prol da melhor solução dissuasória que é certamente a que impõe um risco imediato pelo desatendimento do comando judicial.

[...] em ambientes não-cooperativos como o estabelecido em juízo para a solução de conflitos coletivos, a solução estratégica, sendo racional o agente, somente leva ao efeito pretendido quando a sanção econômica representa uma imposição imediata e suficientemente relevante para orientar sua conduta.

[...] Ao contrário do que se pode supor, a autonomia radical da multa (tanto quanto ao momento da eficácia quanto ao meio processual) nas ações coletivas é exigência do próprio modelo de dissuasão previsto na nossa legislação.

Ainda no plano doutrinário, também se pronunciam no mesmo sentido e merecem ser mencionados José Carlos Barbosa Moreira (em seu artigo A tutela específica do credor nas obrigações negativas, *in Temas de direito processual segunda série*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 30-44, esp. p. 39-40), Marcelo Lima Guerra (*in Execução indireta*, 1. ed. 2ª tiragem, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 205), Élton Venturi (*in Execução da tutela coletiva*, São Paulo: Malheiros, 2000. p. 150-151) e José Miguel Garcia Medina (*in Execução civil: teoria geral - princípios fundamentais*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 449-450).

Por todo o exposto, é de se concluir que, ao contrário dos r. entendimentos do i. juízo de origem e do d. Relator, o § 2º do artigo 12 da Lei da Ação Civil Pública não é, ao menos no atual estado do presente feito, suficiente para se rejeitar, liminarmente, a pretensão do órgão agravante, formulada em sua manifestação de f. 391-405 (acompanhada dos documentos de f. 406-763), de que, uma vez constatado o descumprimento pela reclamada, ora agravada, no período subsequente de 01.03.2005 a 22.09.2009, da ordem judicial objeto da antecipação de tutela (nesse ponto confirmada pela decisão final de mérito, ainda pendente, para seu trânsito em julgado, de julgamento de agravo de instrumento pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho) de “[...] que se abstenha de utilizar-se de contratos de prestação de serviços com o fim de fornecimento a ela de mão-de-obra, devendo utilizar trabalhadores próprios, devidamente registrados por ela, para a consecução de suas atividades-fim [...]”, sob pena de pagamento da respectiva multa coercitiva diária ora em discussão. Deve, portanto, ser reformada a r. decisão agravada de f. 777 nesse ponto.

Contudo, uma nota de prudência se impõe necessariamente no caso presente, levando a dar-se provimento apenas parcial ao presente agravo de petição: é que se afigura, por enquanto, prematuro pura e simplesmente atender por completo à pretensão recursal do Ministério Público do Trabalho agravante, que é de que se determine desde logo à parte contrária que pague, em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), quantia que, na presente data, já está por volta de R\$8.000.000,00 (oito milhões de reais), correspondente ao valor resultante da aplicação, a partir de 01.03.2005, da medida coercitiva pecuniária de R\$3.000,00 por dia e para cada caso de descumprimento da decisão inibitória e antecipada proferida, pela parte contrária, da ordem judicial em questão.

É que inexistem, até agora, nos presentes autos, suficientes elementos de prova capazes de permitir que esta instância recursal decida, desde logo, se houve ou não descumprimento da tutela inibitória (antecipada e final) neles concedida: é que, como se pode verificar tanto da r. decisão original de f. 764, da lavra de MM. Juiz Substituto (que, sem qualquer fundamentação, limitou-se a deferir “a execução

provisória requerida”) quanto da r. decisão agravada de f. 777, proferida pelo MM. Juiz Titular daquela Vara do Trabalho (que, como já se disse, limitou-se a considerar o multicitado § 2º do art. 12 da LACP um impedimento absoluto e suficiente para o indeferimento imediato da execução imediata da multa coercitiva acima referida), o primeiro grau de jurisdição pura e simplesmente ainda não dirimiu a acirrada controvérsia fática, suscitada pelas partes, sobre se, no período em discussão (01.03.2005 a 22.09.2009), a requerida, ora agravada, teria ou não voltado a descumprir a ordem judicial de não fazer objeto de antecipação de tutela que o requerente, ora agravante, quer efetivar através da execução da multa coercitiva diária para tanto fixada.

Mais especificamente, a r. instância de origem, naquela ocasião processual, não examinou se realmente os fatos narrados naquela peça processual do Ministério do Trabalho, relativos aos contratos celebrados pela requerida VOTORANTIM METAIS ZINCO (ou sua antecessora COMPANHIA MINEIRA DE METAIS) localizada no Distrito de Morro Agudo, em Paracatu, com as empresas ATLAS COPCO, CEGELEC e BETEL, configurariam ou não o apontado descumprimento da ordem judicial objeto da antecipação de tutela (confirmada pela decisão final ainda pendente de recurso, embora sem efeito suspensivo) cujo imediato cumprimento, repita-se, buscou-se assegurar pela multa pecuniária objeto do presente agravo de petição.

Em primeiro lugar, é preciso observar que o dispositivo da r. sentença cujo cumprimento imediato ora se pretende assegurar, embora realmente tenha se baseado nas irregularidades (apuradas na instrução processual da fase de conhecimento desta ação civil pública) na contratação, pela requerida, de serviços terceirizados para atividades pecuárias, agrícolas ou em sua serraria (como restou claro no item 2.6 de sua fundamentação, às f. 74-79), foi proferido, como está claro na f. 85, sem qualquer restrição a aquelas atividades específicas, determinando genericamente à requerida “[...] que se abstenha de utilizar-se de contratos de prestação de serviços com o fim de fornecimento a ela de mão-de-obra, devendo utilizar trabalhadores próprios, devidamente registrados por ela, para a consecução de suas atividades-fim”. Assim, na medida em que somente a parte dispositiva da sentença fará, oportunamente, coisa julgada (CPC, artigo 469, I, *a contrario sensu*), não se pode, ao menos em princípio, descartar a possibilidade de os contratos de prestação de serviços celebrados pela ora agravada com as três empresas acima nomeadas, embora em atividades diversas, também configurarem descumprimento da ordem judicial nestes autos proferida. Tal possibilidade, como se sabe, decorre das peculiaridades da tutela inibitória (antecipada e final) nestes autos concedida, consistente em um preceito que, além de inibir a continuação de determinadas práticas e atividades desde já julgadas contrárias ao ordenamento jurídico trabalhista, também estabeleceu uma proibição para o futuro, voltada não apenas para as atividades especificamente narradas na causa de pedir da petição inicial da ação civil pública, mas igualmente para atividades similares que também configurarem, em essência, o mesmo descumprimento da legislação trabalhista que se buscou, por meio dela, prevenir.

O próprio juízo de origem, aliás, já previra tais dificuldades e a necessidade de se proceder a uma ampla atividade instrutória antes de se aplicar a multa

coercitiva ora em tela, ao decidir expressamente (primeiro apenas em sua fundamentação, à f. 80, primeiro parágrafo, mas depois como parte integrante do dispositivo da sentença então proferida, ao julgar procedentes, em parte, os embargos de declaração interpostos pela requerida, à f. 88) que “[...] na hipótese de descumprimento da decisão proferida nesta ação, pela necessidade de apuração e de prova e de se conceder ampla defesa, a multa deverá ser buscada em ação específica”. Embora essa parte da decisão de primeiro grau tenha sido objeto de reforma por esta E. Quinta Turma quando do julgamento do recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho para, dando-se provimento parcial ao mesmo, “[...] determinar que a execução da multa pelo descumprimento seja processada nos próprios autos da decisão exequenda [...]” (dispositivo de f. 111), tal modificação não alterou em nada a necessidade, corretamente apontada pelo MM. Juízo *a quo*, de que sejam sempre assegurados a ambos os litigantes o mais amplo espaço probatório e a mais cabal observância da garantia do contraditório antes de se proferir a decisão sobre a aplicabilidade, ou não, da referida multa pecuniária a situações, como aquelas agora trazidas aos autos, que não tiverem sido exatamente as mesmas já apreciadas na fase cognitiva que antecedeu a referida decisão.

A necessidade da prévia e aprofundada apuração, valoração e decisão a respeito das circunstâncias fáticas da matéria, pelo primeiro grau, ainda mais avulta quando se constata que a requerida, ora agravada, nunca admitiu que tais contratos configurariam descumprimento da tutela inibitória antecipada e final nestes autos concedida ao contrário, seja em sua manifestação de f. 714-verso a 715-verso (feita no âmbito do procedimento de acompanhamento de Ação Civil Pública aberto em 20.07.2009 pelo MPT, antes de pleitear a incidência da multa coercitiva ora em discussão), seja em sua manifestação de f. 770-776 sobre o pleito de aplicação da multa coercitiva, seja finalmente na contraminuta do presente agravo (f. 799-801), a empresa agravada sempre afirmou, de forma clara e coerente, que tais contratos não estão ligados à sua atividade-fim, tendo por objeto atividades especializadas e específicas de mero apoio a seu empreendimento principal.

Em contrapartida, se a manifestação do MPT foi acompanhada de documentos (f. 406-763) que, ao menos em tese e a princípio, poderiam levar à conclusão diversa, é forçoso concluir que a questão em tela é, ainda, altamente controvertida e depende de prévia e cuidadosa atividade instrutória específica, a ser levada a cabo no primeiro grau de jurisdição, para que o MM. julgador de origem possa a seguir proferir decisão a esse respeito, de acordo com o seu livre convencimento fundamentado.

Em consequência, e *data venia* do r. entendimento contrário do i. Relator, dou provimento parcial ao agravo de petição para, declarando a possibilidade jurídico-processual de se exigir imediatamente o pagamento, pela requerida, da multa coercitiva objeto da antecipação da decisão inibitória nestes autos concedida, determinar o retorno dos autos à instância de origem para que o MM. Juízo *a quo*, após ampla instrução da controvérsia objeto das manifestações do MPT de f. 391-405 e da requerida de f. 770-776, decida sobre o pedido do agravante de aplicação da referida multa pecuniária à agravada a partir de 01.03.2005, nos termos da fundamentação.

CONCLUSÃO

Conheço do agravo de petição e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para, declarando a possibilidade de se exigir imediatamente o pagamento, pela requerida, da multa coercitiva objeto da antecipação da decisão inibitória nestes autos concedida, determinar o retorno dos autos à instância de origem para que o MM. Juízo *a quo*, após ampla instrução da controvérsia objeto das manifestações do MPT de f. 391-405 e da requerida de f. 770-776, decida sobre o pedido do agravante de aplicação da referida multa pecuniária à agravada a partir de 01.03.2005, nos termos da fundamentação.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quinta Turma, à unanimidade, conheceu do agravo de petição; no mérito, por maioria de votos, deu-lhe provimento parcial para, declarando-se a possibilidade de se exigir imediatamente o pagamento, pela requerida, da multa coercitiva objeto da antecipação da decisão inibitória nestes autos concedida, determinar o retorno dos autos à instância de origem para que o MM. Juízo *a quo*, após ampla instrução da controvérsia objeto das manifestações do MPT de f. 391-405 e da requerida de f. 770-776, decida sobre o pedido do agravante de aplicação da referida multa pecuniária à agravada a partir de 01.03.2005, nos termos da fundamentação, vencido o Ex.^{mo} Juiz Convocado Relator que negava provimento ao apelo.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2010.

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Desembargador Revisor e Redator

TRT-00474-2008-043-03-00-9-RO

Publ. no “MG” de 03.05.2010

RECORRENTES: SOUZA CRUZ S/A

MILTON JORGE DOS SANTOS REIS

RECORRIDOS: OS MESMOS E RICARDO VILLARINHO

EMENTA: INVENÇÃO DE MAQUINÁRIO - MÁQUINA DE DESENCARTEIRAR E RECUPERAR CIGARROS - “DISPOSITIVO ESPERANÇA” - AUTORIA E COAUTORIA - APLICABILIDADE DA LEI N. 9.279/96 - CONTRIBUIÇÃO PESSOAL DO EMPREGADO NO APERFEIÇOAMENTO DA MÁQUINA. A interpretação que se dá à Lei n. 9.279/96, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, em seu artigo 91, § 2º, é no sentido de que o empregador deve pagar ao empregado uma “justa remuneração”, na hipótese em que o trabalhador contribui com sua atividade intelectual e irradiada de sua personalidade, para criação e/ou aperfeiçoamento de invento,

cujo produto será revertido em benefício da exploração econômica do empreendedor. *In casu*, o acervo probatório comprova que o reclamante, valendo-se de suas aptidões intelectivas, colaborou no desenvolvimento e aperfeiçoamento da máquina apelidada de “UM SC 30” - “Projeto Esperança” - extrapolando suas obrigações contratuais, para se enquadrar no permissivo legal em comento. Sentença que se mantém.

Vistos, etc., relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários interpostos em face da sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Uberlândia, processo em que figuram, como recorrentes, SOUZA CRUZ S/A e MILTON JORGE DOS SANTOS REIS e, como recorridos, OS MESMOS e RICARDO VILLARINHO.

RELATÓRIO

A reclamada Souza Cruz S/A e o reclamante interpõem recurso ordinário em face da r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Uberlândia, que rejeitou as preliminares de inépcia, ilegitimidade passiva e impossibilidade jurídica e, no mérito, julgou improcedentes os pedidos formulados em face do segundo reclamado e parcialmente procedentes os pedidos formulados em face da primeira reclamada, para condená-la ao pagamento de indenização prevista no art. 89, parágrafo único, c/c § 2º do art. 91 da Lei n. 9.279/96, no valor de R\$33.059,13, condenando-a, ainda, ao pagamento de honorários periciais.

A reclamada interpõe recurso ordinário às f. 1133/1139, arguindo a preliminar de nulidade do *decisum* ao fundamento de que a r. sentença extrapolou os limites da lide; no mérito, sustenta a inaplicabilidade dos artigos 89 e 91 da Lei n. 9.279/96 ao caso, pugnano pela improcedência do pedido, inclusive no tocante à condenação pelo pagamento dos honorários periciais.

O reclamante recorre às f. 1142/1192, pretendendo a reforma da r. decisão *a qua*, pugnano pela nulidade do registro efetuado pela reclamada no INPI em relação ao invento da máquina “UM SC 30”, condenando a reclamada a proceder à retificação do nome do inventor junto ao referido órgão, “[...] para constar como único inventor o nome do reclamante, sob pena de fazê-lo este Egrégio Órgão Julgador através de determinação diretamente ao INPI [...]”, bem como a pagar ao recorrente as reparações legais, conforme postulado. “Subsidiariamente”, pugna, caso seja reconhecida a participação do segundo reclamado, como coautor do invento, pela reforma da r. sentença, condenando-se a reclamada a proceder à retificação do nome do inventor junto ao INPI para constar também o seu nome, em conjunto com o Sr. Ricardo Villarinho, segundo reclamado, com a condenação de “todas as reparações legais”.

As partes apresentam contrarrazões: a primeira reclamada, às f. 1198/1203; o segundo reclamado, às f. 1207/1213 e o reclamante, às f. 1217/1251.

Eis o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Próprios e tempestivos, estando o recurso da primeira reclamada devidamente preparado (f. 1140/1140-verso), conheço dos recursos, bem como das contrarrazões.

Incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para apreciação de pedido de nulidade de registro de patente - Arguição de ofício

O reclamante requer no item I do rol de pedidos seja

[...] decretado nulo o registro efetuado pela primeira reclamada no INPI da máquina inventada pelo autor em nome do Sr. Ricardo Villarinho, de n. PIO-301064-3, devendo a primeira reclamada ser condenada à retificação do nome do INVENTOR junto ao referido órgão, para constar como único inventor o nome do reclamante, sob pena de fazê-lo este MM. Julgador através de determinação direta ao INPI, o que fica também requerido, tudo conforme fundamentação supra.

Requer, ainda, sucessivamente,

[...] se for reconhecida a participação do referido Sr. Ricardo Villarinho (segundo reclamado) como coinventor, em conjunto com o reclamante, na idealização da máquina inventada por ele, o que se admite apenas por absurda hipótese e para possibilitar este requerimento, que seja a primeira reclamada condenada a proceder à retificação do nome do INVENTOR junto ao INPI, para constar como inventor da máquina "UM SC 30" O NOME DO RECLAMANTE, em conjunto com o Sr. Ricardo Villarinho, sob pena de fazê-lo este MM. Julgador através de determinação diretamente ao INPI, o que fica também requerido, tudo conforme fundamentação supra.

Analiso-os:

O Capítulo VI da Lei n. 9.279/96 trata das questões de "Da nulidade da Patente Seção I - Das disposições Gerais" e, em sua Seção III, no artigo 57, contempla a hipótese de ação de nulidade de patente prevendo que esta deverá ser ajuizada no foro da Justiça Federal, com a inclusão do INPI quando for autor e, em caso contrário, interferirá no feito.

Conjugando a aplicação da referida Lei com o artigo 114 da CR/88, tem-se que a Justiça do Trabalho não é competente para analisar questões envolvendo nulidade de registro de patente junto ao INPI, porquanto é da Justiça Federal tal competência.

Refriso que o pedido se desmembra em nulidade do registro da patente no INPI e pagamento de reparações advindas do invento, do qual diz, inicialmente, ser autor e, sucessivamente, coautor.

Logo, quanto ao pedido de reparação pela invenção, não há dúvidas de que a competência é desta Justiça, por aplicação do artigo 114 da CR/88 e Capítulo XIV da Lei que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

Em conclusão, extingo o feito sem resolução do mérito, com base no inciso IV do artigo 267 do CPC c/c artigo 769 da CLT, em relação ao pedido de itens I e II da inicial, f. 21/22.

Incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para apreciação de pedido referente ao Sr. Ricardo Villarinho - Segundo reclamado - Arguição de ofício

Examinando a causa de pedir, verifico que o reclamante incluiu no polo passivo da lide o Sr. Ricardo Villarinho, ao fundamento de que ele não é o autor do invento da máquina “UM SC 30”, não obstante ter sido o segundo reclamado contratado, como autônomo, para desenvolver a ideia do projeto. Diz, ainda, que, se reconhecida a autoria do segundo réu, seja ele, o reclamante, considerado coautor, o que o credencia a receber as reparações legais.

É de fácil percepção que entre o reclamante e o segundo reclamado não existiu qualquer relação jurídica de trabalho, nem mesmo de prestação de serviços.

Assim, atendo-se aos limites da competência desta Justiça do Trabalho impostos pelo artigo 114 da CR/88, impõe-se arguir, de ofício, a incompetência desta Justiça trabalhista para análise e julgamento de pedidos envolvendo o reclamante e segundo reclamado.

Por consequência, e na mesma esteira de entendimento acima externado, extingo o feito sem resolução do mérito, com base no inciso IV do artigo 267 do CPC c/c artigo 769 da CLT, quanto aos pedidos envolvendo o Sr. Ricardo Villarinho, segundo reclamado.

Recurso ordinário da primeira reclamada - Souza Cruz S/A

Preliminar de nulidade da decisão *a qua* - Julgamento *extra petita*

A recorrente argui a nulidade da r. sentença primeva ao fundamento de que o MM. Juízo olvidou-se da aplicação do artigo 460 do CPC, deferindo ao reclamante pedido de natureza diversa daquele constante da inicial, ou seja, indenização prevista no artigo 89, parágrafo único, c/c § 2º do artigo 91 da Lei n. 9.279/96, rotulada como justa remuneração, no importe de R\$33.059,13.

A questão atinente ao julgamento que não respeita os limites da lide e os extrapola se sujeita ao exame meritório que, se verifica tal extrapolação, é motivo de decote e não de nulidade do *decisum*, ajustando-o aos limites impostos pelo artigo 128 do CPC c/c artigo 769 da CLT.

Ademais, a decisão observou a matéria fática, aplicando ao caso concreto a lei específica, não se vislumbrando vício a ensejar a nulidade arguida.

Rejeita-se.

Juízo de mérito

Considerando-se que ambos os recursos versam sobre pedido de indenização em razão do invento, examino-os, no mérito, conjuntamente, destacando que o reclamante objetiva o reconhecimento de sua condição de autor do invento ou, sucessivamente, a coautoria, com respectivas indenizações, ao passo que a empresa pugna pela improcedência total dos pedidos.

Invenção de maquinário - Máquina de desencarteirar e recuperar cigarros - “Dispositivo esperança” autoria e/ou coautoria

O reclamante ajuíza a presente reclamatória, alegando que foi admitido pela Souza Cruz, primeira reclamada, em 16.11.1994 para exercer a função de mecânico Jr. Manutenção, sendo dispensado, sem justa causa, em maio de 2007, quando exercia as atividades de analista de projetos.

Assevera que, durante o pacto laboral, idealizou, inventou e desenvolveu máquina industrial que passou a ser utilizada pela empresa.

Entretanto, segundo o seu relato, a ex-empregadora procedeu, indevidamente, ao registro da patente do invento, indicando, como inventor, o Sr. Ricardo Villarinho, segundo reclamado, situação esta que lhe causou prejuízo, além de violar o seu direito de registro de propriedade industrial.

Em razão disso, requereu a nulidade do registro feito pela empresa junto ao INPI, pleiteando a retificação do nome do inventor para constar a patente em seu nome.

Sucessivamente, requer a inclusão de seu nome no registro junto ao INPI juntamente com o segundo reclamado, Sr. Ricardo, como coautor, bem como pleiteia o pagamento de 25% do total das vantagens auferidas com a utilização desse invento.

A empresa negou as alegações do autor, admitindo apenas que o Sr. Ricardo Villarinho, seu ex-empregado, foi contratado, através de sua empresa, após ter se jubilado, para idealizar projeto de máquina de desencarteirar e recuperar cigarros, na condição de consultoria autônoma de projetos. Esclareceu que referida escolha recaiu sobre o segundo reclamado, porquanto o mesmo tem na empresa respeitável histórico na área de invenções, já tendo, inclusive, sido autor de mais de 50 (cinquenta) projetos que já foram patenteados pela Souza Cruz.

Diz, ainda, que esse trabalho era desenvolvido de forma manual, credenciando o contratado a desenvolver projeto de automatização da tarefa.

Sustenta que o autor não é o inventor da máquina e que o mesmo só veio a participar da execução do projeto em meados de 1999, quando o projeto já estava em andamento.

O projeto foi idealizado pelo Sr. Ricardo que o entregou à reclamada, dando-se início a uma nova etapa, na qual o mesmo deveria ser testado por meio de simulações, a fim de aferir a sua viabilidade, na forma idealizada.

Admite que o autor, no exercício da função de técnico de mecânica, tinha condições para atuar no projeto, conforme avaliação laboral feita pelo Sr. Demivaldo, que o deslocou de função para atuar no projeto, tudo por recomendação do próprio inventor da máquina.

Segundo a empresa, o reclamante iniciou os testes na máquina e em agosto de 2001 foi contratada a empresa JR Engenharia Mecânica da Universidade Federal de Uberlândia - Meta Consultoria JR, para criação de um protótipo complexo que contivesse todos os seus dispositivos, o qual deveria ser testado, visando à sua implementação final.

Relata, ainda, a reclamada que, pelo fato de o reclamante já estar realizando testes com a máquina internamente na reclamada, por conhecer seu *modus operandi*, foi designado como responsável e elo de ligação entre a Souza Cruz e a empresa recém-contratada.

O reclamante atuava como interface entre os engenheiros da Souza Cruz e da Meta, participando do processo de desenvolvimento da máquina, assim como outros empregados também o fizeram.

Arrematou dizendo que o reclamante fazia parte da equipe, coordenada pelo Sr. Marcos Koshaka, que orientou os trabalhos da empresa contratada.

Ainda nos dizeres da empresa, o projeto “Dispositivo Esperança” restou integralmente preservado pela empresa Meta, não sendo verdade que o projeto tenha sido descartado e que o reclamante teria desenvolvido uma nova ideia com novos conceitos.

Em 2002, concluídos os testes de viabilidade da máquina e justificada a sua fabricação, a reclamada requereu autorização do Sr. Ricardo, inventor do equipamento, para pleitear junto ao INPI a concessão de sua patente, o que foi anuído.

Para o implemento do projeto contratou a empresa Mollins que entregou sua missão em meados de 2003 e, em razão de apresentar algumas falhas, o Sr. Ricardo foi contratado para assessorar o processo de fabricação.

Feito esse breve relato, passo a decidir:

Segundo o pensamento de Paolo Greco e Paolo Vercellone (*La invenzioni e i modelli industriali*), a invenção consiste em operar a imaginação fora do campo da realidade fenomênica, o que vale dizer fora da experiência, sem que o resultado tenha confirmação nos fatos exteriores.

Na técnica jurídica corresponde à criação de coisa nova, no sentido comercial, constituindo-se em propriedade do inventor que detém o direito de sua exploração mercadológica, por meio do registro no órgão competente e através de concessão de patente.

Para Pontes de Miranda, inventor “[...] no sentido da legislação sobre propriedade industrial [...] é a pessoa que cria objetos, e.g., aparelho ou processo, de que provenha produto novo, meio novo ou nova aplicação [...]” (*In Comentários à Constituição de 1967*, Editora Revista dos Tribunais, tomo V).

Pelo conjunto probatório, não há dúvida de que o Sr. Ricardo Villarinho é o autor do projeto apelidado de “Dispositivo Esperança”. Ao concluir o projeto, no final de 1998 ou início de 1999, o segundo reclamado o entregou à empresa Souza Cruz para testes de sua viabilidade e posterior fabricação, instalação e operacionalização.

Os testes iniciais foram feitos pela empresa, por meio de empregados e empresas terceirizadas.

É fato incontroverso que o projeto inicial foi elaborado em 1998, para o qual a reclamada contratou especificamente o Sr. Ricardo Villarinho, sem qualquer participação do autor na elaboração desse projeto.

De conformidade com o relato da inicial, no início do ano 2000 o reclamante deixou o exercício das funções de mecânico e foi convidado para trabalhar exclusivamente no Departamento de Engenharia de Processos da primeira reclamada, para dar prioridade e maior dedicação ao projeto da máquina.

Assim, torna-se claro que, dentre as atribuições do reclamante a partir de 2000, estava o acompanhamento, desenvolvimento, instalação e implementação do projeto, porém não estava a condição de seu aperfeiçoamento, atraindo a aplicação do artigo 88 da Lei n. 9.279/96, que prevê que a invenção e o modelo de unidade pertencem exclusivamente ao empregador, “[...] quando decorrerem de

contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais o empregado foi contratado”.

Com efeito, no caso *sub judice*, o empregado tem direito a uma indenização em razão de o fato gerador da utilidade ser extracontratual, cujas origens emanam da atividade intelectual irradiada da personalidade do trabalhador, que se reverte em benefício econômico do empreendedor.

Esclareço que o laudo técnico pericial de f. 930/948 e o projeto “Esperança” (f. 746/773) corrobora com a assertiva de que a autoria da invenção industrial “UM SC 30” é do segundo reclamado.

Da mesma forma, o acervo probatório converge para o sentido de que o autor, embora trabalhando no Departamento de Engenharia da primeira reclamada, extrapolou os limites de sua função de acompanhamento do projeto para contribuir pessoalmente para o aperfeiçoamento do projeto, fazendo uso dos recursos da empresa.

Ressalto que, de conformidade com a defesa que não nega a atuação no aperfeiçoamento da máquina, admitindo inclusive que, dentre as atribuições do reclamante nesse setor, este concebeu a ideia “[...] para uma nova máquina, aquela que veio a ser finalmente desenvolvida e produzida” (f. 738), resta evidenciada a contribuição pessoal do autor no produto final.

Ademais, a empresa, ao permitir e admitir essa contribuição do reclamante na concepção do projeto final e sua execução, não se valeu do disposto no § 1º do artigo 91 da referida Lei, deixando de ressaltar disposição contratual em contrário, devendo assumir o ônus de sua não observância legal.

Essa metodologia de atuação do empregado não se insere no rol de atividades do Departamento de Engenharia elencado pela defesa (f. 737), até porque o Setor de Engenharia é responsável pela execução de projetos, e não criação de projetos.

A prova testemunhal (f. 1043/1044) é no sentido de que o reclamante foi o responsável pelas modificações no maquinário, e, caso necessário, os funcionários que quisessem obter informações acerca do projeto eram encaminhados pela gerência ao reclamante para explicações.

E mais.

Restou comprovado que a reclamada necessitava do implemento do projeto, que já havia sido frustrado por diversas vezes, contando para o seu êxito com a contribuição pessoal do reclamante, auferindo resultados econômicos que sequer foram divididos com o autor da ideia inicial, Sr. Ricardo Villarinho.

O que importa é que restou comprovado nos autos que a atividade de aperfeiçoamento da máquina, feita pelo reclamante, ultrapassou os limites de sua condição funcional de técnico para se assentar no campo inventivo.

A farta documentação milita em favor do autor, no que diz respeito ao fato de prestar informações técnicas e mecânicas para execução e aperfeiçoamento do projeto, demonstrando sua real contribuição pessoal para o modelo inventivo.

Assim, comungo do entendimento exarado pelo juízo sentenciante de que o autor tem o direito ao recebimento de “justa remuneração” prevista no artigo 89, parágrafo único, c/c § 2º do artigo 91 da Lei n. 9.279/96.

No que diz respeito ao valor fixado pelo juízo *a quo*, tenho-o por razoável e ajustado aos critérios estabelecidos na r. sentença (f. 1.123), à míngua de parâmetros objetivos em lei.

Por essas razões, concluo que o recurso da reclamada, objetivando extirpar a condenação, no aspecto, não viceja, assim como também não merece provimento aquele interposto pelo autor que pretendia a procedência do pedido, nos moldes iniciais.

Honorários periciais

Tendo sido negado provimento ao recurso da reclamada e de acordo com a fundamentação retro, aflora-se útil ao deslinde da questão a prova pericial, cujos honorários permanecem a cargo da primeira reclamada.

Desprovejo.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço de ambos os recursos ordinários interpostos pela primeira reclamada e pelo reclamante.

Arguo, de ofício, a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar pedido de nulidade de registro de patente junto ao INPI, bem como sua incompetência para analisar pedidos relativos ao segundo reclamado, Sr. Ricardo Villarinho, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, na forma do inciso IV do artigo 267 do CPC c/c artigo 769 da CLT.

Rejeito a preliminar de nulidade da decisão, por julgamento *extra petita e*, no mérito, nego provimento aos recursos ordinários interpostos pela primeira reclamada e pelo autor.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Oitava Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu de ambos os recursos ordinários interpostos pela primeira reclamada e pelo reclamante; unanimemente, acolheu a preliminar arguida de ofício pela Ex.^{ma} Juíza Relatora de incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar pedido de nulidade de registro de patente junto ao INPI, bem como sua incompetência para analisar pedidos relativos ao segundo reclamado, Sr. Ricardo Villarinho, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, na forma do inciso IV do artigo 267 do CPC c/c artigo 769 da CLT; à unanimidade, rejeitou a preliminar de nulidade da decisão, por julgamento *extra petita*; no mérito, por maioria de votos, negou provimento aos recursos ordinários interpostos pela primeira reclamada e pelo autor, vencida parcialmente a Ex.^{ma} Desembargadora Revisora que provia o recurso da reclamada para julgar improcedente a reclamatória.

Belo Horizonte, 14 de abril de 2010.

MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA
Juíza Relatora convocada

TRT-01492-2009-023-03-00-4-RO

Publ. no "MG" de 07.06.2010

RECORRENTES: (1) WALNEY ALVES SODRÉ

(2) SUPERINTENDÊNCIA DE LIMPEZA URBANA DE BELO HORIZONTE -
SLU

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: JUSTA CAUSA - SINTOMAS CRÔNICOS DE ALCOOLISMO - DESCARACTERIZAÇÃO. Para que se legitime qualquer justa causa aplicada, o empregador deve comprovar, de forma irrefutável, a culpa do empregado, a gravidade de seu comportamento, o imediatismo da rescisão, o nexo de causalidade entre a falta grave cometida e o efeito danoso suportado pelo empregador, além da singularidade e proporcionalidade da punição. A dispensa com fulcro na justa causa também deve decorrer da contextualização da falta praticada, ou seja, a responsabilidade exclusiva do empregado deve ser apreciada no caso concreto, levando-se em conta o grau de capacidade de seu discernimento e as circunstâncias de meio, quais sejam, o tempo, os hábitos sociais, os valores, a profissão do próprio indivíduo e as características do seu ambiente de trabalho. *In casu*, na provável condição de alcoólatra e dependente químico, ao reclamante não se pode imputar a culpa exclusiva de sua conduta tipificada pela ré como "desidiosa", evidenciando-se, de plano, a ausência de um dos principais requisitos que autorizariam a aplicação da pena máxima. É o que basta, portanto, para descaracterizar a justa causa, revelando-se acertada a decisão de primeiro grau, eis que a patologia que acomete o obreiro, nitidamente geradora de compulsão, clama por tratamento e não por punição, tanto que o vigente Código Civil, no seu art. 4º, inciso II, acoima de incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários, interpostos da sentença proferida pelo Juízo da 23ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrentes, WALNEY ALVES SODRÉ e SUPERINTENDÊNCIA DE LIMPEZA URBANA DE BELO HORIZONTE - SLU -, e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

O Juízo da 23ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, através da r. sentença de f. 54/63, declarou a revelia da reclamada, aplicando-lhe os efeitos da confissão *facta* e, presumindo verdadeiros os fatos alegados pelo reclamante, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ajuizada por WALNEY ALVES SODRÉ em face da SUPERINTENDÊNCIA DE LIMPEZA URBANA DE BELO HORIZONTE - SLU -, para declarar a nulidade da dispensa efetuada por justa causa e determinar a reintegração do autor ao

emprego, devendo, ainda, a reclamada proceder à retificação da CTPS obreira, tudo em conformidade com os parâmetros delineados no dispositivo sentencial de f. 62/63.

O reclamante e a reclamada apresentaram, respectivamente, os embargos declaratórios de f. 65/70 e 143/145, sendo ambos conhecidos e julgados parcialmente procedentes, na decisão de f. 187/189, para prestar esclarecimentos, excluir o pagamento das custas processuais a cargo da reclamada, e para determinar a regra aplicável de incidência dos juros de mora.

O reclamante interpôs o recurso ordinário de f. 191/196, pugnando a reforma da r. sentença, para que o pagamento dos salários vencidos não seja condicionado à sua submissão a diagnóstico e tratamento médico.

A reclamada, por sua vez, interpôs o recurso ordinário de f. 198/212 (repetido em idênticos termos às f. 214/228), insurgindo-se contra a determinação sentencial pela reintegração do autor ao emprego, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos e demais consectários legais, inclusive a retificação da CTPS obreira e a incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas deferidas.

Recíprocas contrarrazões às f. 230/244 e 253/258.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se nos autos, através do parecer de f. 261/262, em que opina pelo conhecimento e desprovemento meritório de ambos os apelos.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Preliminares arguidas em contrarrazões pelo reclamante

Inadmissibilidade do recurso patronal - Preclusão lógica - Violação ao princípio da dialeticidade - Ausência de interesse recursal

A despeito dos argumentos lançados pelo reclamante, às f. 232/236, razão nenhuma lhe assiste no intento de ver inadmitido o recurso ordinário interposto pela ré.

O imediato cumprimento da decisão reintegratória, conforme demonstrado pelos documentos de f. 245/247, resulta, precipuamente, da tutela antecipada concedida ao empregado em primeiro grau - de acordo com os esclarecimentos prestados à reclamada à f. 188 da decisão dos embargos declaratórios - o que não implica a dedução pela falta de interesse patronal em reverter, através do apelo à segunda instância, o teor do referido decisório e tampouco se consubstancia em ato capaz de ocasionar a preclusão lógica.

Nesse sentido, as razões recursais aduzidas pela reclamada às f. 198/212 (repetidas em idênticos termos às f. 214/228) revelam-se suficientemente concatenadas em confronto ao teor do julgado de origem, não havendo que se falar em “violação do princípio da dialeticidade” ou “falta de vontade de recorrer”.

Rejeito, pois, as aduções preliminares formuladas em contrarrazões, pelo autor, e conheço dos recursos ordinários interpostos pelo reclamante e pela

reclamada, visto que presentes os seus respectivos pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Deixo, de conhecer, contudo, do requerimento de tutela específica, formulado à f. 244 das contrarrazões obreiras, por impropriedade da via eleita.

Juízo de mérito

Inverto a ordem de apreciação dos recursos, visando a uma melhor adequação à dinâmica processual

Recurso da reclamada

Dispensa por justa causa - Nulidade - Reintegração ao emprego

Por meio das aduções esposadas às f. 202/212 de seu apelo, a reclamada, ora recorrente, insurge-se contra a determinação sentencial pela reintegração do autor ao emprego, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos e demais consectários legais, inclusive a retificação da CTPS obreira e a incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas deferidas.

Razão, contudo, não lhe assiste, conforme passo a fundamentar.

A dispensa por justa causa decorre da prática de uma falta grave pelo empregado, podendo esta ser definida como todo ato, ou sequência deles, cuja extrema gravidade conduza à supressão total da confiança necessária e indispensável na vinculação com o empregador, inviabilizando a continuidade da relação empregatícia.

A justa causa estrutura-se por meio de elementos imprescindíveis, os quais se devem verificar, de forma concomitante, para a sua caracterização.

Para que se legitime a justa causa aplicada, o empregador deve comprovar, de forma irrefutável, a culpa do empregado, a gravidade de seu comportamento, o imediatismo da rescisão (para que não se caracterize o perdão tácito), o nexo de causalidade entre a falta grave cometida e o efeito danoso suportado pelo empregador, além da singularidade e proporcionalidade da punição.

A dispensa com fulcro na justa causa também deve decorrer da contextualização da falta praticada, ou seja, a responsabilidade exclusiva do empregado deve ser apreciada no caso concreto, levando-se em conta o seu grau de capacidade de discernimento e as circunstâncias de meio, quais sejam, o tempo, os hábitos sociais, os valores, a profissão do próprio indivíduo e as características do seu ambiente de trabalho.

No caso destes autos, a reclamada sustenta a legitimidade da dispensa operada por justo motivo (f. 21/22), procurando demonstrar que o reclamante teria assumido uma conduta desidiosa, com renitentes faltas ao trabalho, o que autorizaria a aplicação da pena máxima, nos termos da alínea “e” do art. 482 da CLT.

Pois bem.

Quando o empregado deixa de cumprir com as obrigações trabalhistas firmadas com o empregador, ou se abstém de observar as normas da empresa para a qual presta seus serviços, comete infrações sujeitas a punição, como

é o caso legalmente capitulado da desídia (da alínea “e” do art. 482 da CLT), que pode ser conceituada como o resultado de uma série de atitudes negligentes ou imprudentes, efetivamente capazes de causar prejuízo ao serviço.

A principal característica da desídia consubstancia-se na repetição de atos faltosos praticados pelo empregado, os quais não prescindem de respectiva punição, para que se evidencie a intenção pedagógica do empregador e o desinteresse do empregado em deixar de praticá-los.

Todavia, no caso em apreço, ainda que os atrasos e as faltas sucessivas ao trabalho, além da aparente indolência do laborista, pudessem, a princípio, sinalizar a perpetração de uma conduta desidiosa renitente, os documentos trazidos aos autos juntamente com a inicial - principalmente aqueles de f. 24 e seguintes - revelam, sem deixar dúvida, que o autor sofre com fortes sintomas de alcoolismo, sendo as suas faltas ao trabalho decorrentes dos efeitos danosos do provável acometimento dessa patologia (vide, p. ex., o “Relatório Social” de f. 28).

Sendo despiciendas considerações ulteriores àquelas de f. 55/62 da r. sentença, que sumarizam um entendimento majoritariamente perfilhado neste Eg. Regional, é de se ratificar que, na provável condição de alcoólatra, dependente químico, ao reclamante não se pode imputar a culpa exclusiva de sua conduta tipificada pela ré como “desidiosa”, evidenciando-se, de plano, a ausência de um dos principais requisitos que autorizariam a aplicação da pena máxima.

É o que basta, portanto, para descaracterizar a justa causa, revelando-se acertada a decisão de primeiro grau.

Ressalte-se que, à reclamada, que sequer deu-se ao trabalho de comparecer à audiência inicial (f. 53) e contestar os pedidos formulados pelo reclamante, aplicaram-se corretamente os efeitos da revelia e da confissão *ficta*, presumindo-se a veracidade da matéria fática inicialmente aduzida no aspecto, a qual, além de documentalmente corroborada nos autos, também não foi infirmada por qualquer prova pré-constituída no processado.

Conforme prudentemente sentenciado, o quadro fático-circunstancial descortinado através dos documentos juntados às f. 21/42 pelo autor (mormente os de f. 24, 30 e 47) é o suficiente para abalizar o reconhecimento da nulidade da dispensa perpetrada por justa causa, em consonância com o entendimento jurisprudencial predominante e atual, no sentido de que, ao invés de punir o empregado habitualmente embriagado com a pena máxima, deve o empregador encaminhá-lo para diagnóstico e tratamento e, se necessário for, obtenção de licença médica.

Correta, pois, a condenação da ré a reintegrar o autor ao emprego, pagando-lhe as parcelas vencidas e vincendas como consectário lógico.

O pleito eventual acerca da incidência dos juros moratórios já foi deferido na decisão dos embargos declaratórios apresentados pela SLU (f. 189), na qual também se reconheceu que a demandada está legalmente isenta do pagamento das custas processuais.

As incidências fiscais também já se encontram determinadas de acordo com o que preconiza a lei.

Não há quaisquer parcelas a compensar.

Provimento que se nega.

Recurso do reclamante

Das condicionantes para o recebimento dos salários vencidos, vencidos e demais consectários legais do período de afastamento até a efetiva reintegração

Ao determinar a reintegração do obreiro ao emprego, o d. juízo de origem estipulou que

[...] deverá a reclamada encaminhar o autor para diagnóstico e tratamento médico, ao qual deverá se submeter o reclamante, o que será condição para recebimento dos salários vencidos, vencidos e demais consectários legais do período de afastamento até efetiva reintegração (FGTS e 13º salário).

Às f. 194/196 de seu recurso, o reclamante insurge-se contra a referida condicionante, aduzindo, em síntese, que a mesma implica vulneração da Súmula n. 381 do C. TST e dos arts. 5º, XXXVI, e 7º, VII, da CF/88, do art. 6º, *caput*, da LICC, e do art. 459 da CLT.

Alega, ainda, que “[...] não se oporia e estaria até disposto a continuar seu tratamento, mas encontra-se no momento apto para o trabalho, não sendo necessário se submeter a novo tratamento” (f. 195).

Nenhuma razão lhe assiste, porém.

Somente o diagnóstico adequado e o parecer médico competente podem dimensionar a aptidão do obreiro ao trabalho e definir se a continuidade do tratamento específico é necessária ou não.

Ressalte-se que as parcelas de recebimento condicionado restringem-se àquelas “[...] do período de afastamento até efetiva reintegração [...]”, o que não implicará qualquer retenção ou violação do direito contraprestativo ao salário.

Nesse contexto, também é flagrantemente descabida a invocação do *caput* do art. 6º da LICC, uma vez que o direito que ora se reconhece está diretamente atrelado ao efetivo diagnóstico e tratamento da doença.

Conforme bem salientado pela i. representante do MPT, à f. 262 de seu parecer, a medida “[...] atende ao princípio da razoabilidade [...]”, sabendo-se que, nestes autos, o intuito precípua é garantir o direito obreiro ao emprego, bem como a sua recuperação e o restabelecimento da normalidade na rotina de trabalho, de forma mais célere e eficiente possível.

Restando incólumes as garantias constitucionais do reclamante, a decisão do juízo *a quo* também se harmoniza com o que dispõe o art. 765 da CLT, a teor do qual “Os juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.”

Finalmente, constata-se que o pedido eventual pela determinação de prazo, para que a reclamada promova o devido encaminhamento médico, não encontra razão de ser, uma vez que, conforme explanado à f. 188 (quarto parágrafo) da decisão dos pleitos declaratórios, a reintegração do autor, com a observância das diretrizes consignadas, deverá ser imediata.

Nada a prover, pois, mantendo-se inviolados todos os dispositivos jurisprudenciais, legais e constitucionais suscitados.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos ordinários interpostos pelo reclamante e pela reclamada, rejeitando as preliminares de inadmissão do apelo patronal, suscitadas em contrarrazões, pelo autor. No mérito, contudo, nego provimento a ambas as insurgências.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Oitava Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu dos recursos ordinários interpostos pelo reclamante e pela reclamada, rejeitando as preliminares de inadmissão do apelo patronal, suscitadas em contrarrazões, pelo autor; no mérito, sem divergência, negou provimento a ambas as insurgências.

Belo Horizonte, 19 de maio de 2010.

MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE
Desembargador Relator

TRT-00627-2009-089-03-00-6-RO
Publ. no “MG” de 07.04.2010

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
RECORRIDO: ARCELORMITTAL INOX BRASIL S.A.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PONTO POR EXCEÇÃO. Não encontra respaldo em nosso ordenamento jurídico a adoção do denominado registro de ponto por exceção, por força do disposto no § 2º do art. 74 da CLT.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto contra a r. sentença, proferida pela MM. Juíza do Trabalho da 3ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano, em que figuram, como recorrente, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e, como recorrido, ARCELORMITTAL INOX BRASIL S.A.

RELATÓRIO

A MM. Juíza do Trabalho da 3ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano, Drª Maritza Eliane Izidoro, pela r. sentença de f. 505/520, cujo relatório se adota e a este se incorpora, julgou improcedentes os pedidos de: a) condenação em obrigação de fazer, para que a reclamada providencie uma forma de anotação da real jornada

praticada pelos empregados, conforme art. 74 da CLT; b) aplicação de multa pecuniária, em caso de descumprimento da obrigação e c) pagamento de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), a título de dano moral de natureza coletiva.

O Ministério Público do Trabalho interpôs recurso ordinário (f. 524/543), em que pugna pela reforma *in totum* da r. sentença, com deferimento do pedido de cessação da prática do sistema de ponto por exceção e a implantação de sistema de controle de frequência em que sejam anotados os reais horários de entrada e saída, nos termos do § 2º do art. 74 da CLT, sob pena de multa pecuniária, bem como do pedido de indenização pelo dano social, no valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

Contrarrazões oferecidas (f. 546/556).

É o relatório, em resumo.

VOTO

1. Do juízo de admissibilidade

Próprio, tempestivo e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

2. Do juízo de mérito

A r. sentença entendeu que o sistema de ponto praticado pela reclamada não é ilegal, porquanto não causa prejuízos aos trabalhadores, que têm condições de registrar as horas extras que prestaram. Ao contrário do que entende o MPT, considerou-o “[...] inovador, de fácil acesso e manuseio, sem qualquer restrição de uso pelos empregados”. Asseverou, mais, que não há provas de que a requerida impeça os trabalhadores de registrar as horas extras, não se podendo presumir que seja fraudulento o sistema, apenas pelo fato de ser diferente do ordinário.

Assim, indeferiu a tutela inibitória consistente na condenação de que a reclamada cesse a prática da conduta lesiva ao ordenamento jurídico (§ 2º do art. 74 da CLT), sob pena de multa pelo descumprimento, bem como o pedido de indenização por dano moral de natureza coletiva, considerando a inexistência de provas de que o atual sistema de registro da jornada tenha causado prejuízos aos trabalhadores.

O Ministério Público do Trabalho se insurge, alegando que o registro apenas das exceções viola frontalmente o § 2º do art. 74 da CLT, que prevê que a anotação dos horários de entrada e saída é obrigatória. Aduz também que a tutela inibitória prescinde da demonstração de danos, visto que este não é “[...] constitutivo do ilícito, mas da responsabilidade civil, ou seja, da obrigação de reparar”.

Quanto ao dano social, aduz que a conduta da ré, ao afrontar o ordenamento jurídico impunemente, faz nascer na sociedade um sentimento de impotência e de revolta, diante da lesão reiterada a direitos metaindividuais, além de comprometer seriamente a segurança jurídica e a crença da sociedade nas instituições públicas e na efetividade das leis, insistindo no deferimento do pedido de indenização pelo dano social.

Assiste razão ao recorrente.

Do § 2º do art. 74 da CLT resulta que o início e final da jornada devem, obrigatoriamente, ser registrados e não apenas eventuais exceções à jornada normal de trabalho. Trata-se de norma de ordem pública, relacionada com a possibilidade, inclusive, de fiscalização do cumprimento das regras que limitam a jornada diária e semanal de trabalho.

O sistema adotado pela requerida (registro de ponto por exceção) resulta na ausência de registro da jornada normal de trabalho dos seus empregados, que é substituído pela anotação das exceções, assim consideradas as faltas, atrasos, horas extras, afastamentos, etc. Fora dessas situações, o controle de frequência automaticamente lança os mesmos horários, de acordo com o contrato celebrado com cada trabalhador.

Observe-se que as horas extras prestadas são registradas pelos próprios empregados, que possuem senha pessoal para tanto, mas a sua inscrição definitiva no sistema depende de aprovação pelo líder operacional, supervisor ou gerente. Enquanto ainda não aprovado, o registro das horas extras, feito pelo empregado, fica destacado em amarelo.

Pelo que se lê no documento que descreve o procedimento do sistema eletrônico de frequência (f. 38/39), a aprovação do registro das horas extras não se dá de forma automática. Entre as atribuições do gerente está a negociação das exceções com os empregados, o que significa que tais exceções sequer podem chegar a serem registradas de forma definitiva e que a reclamada pode ser beneficiada pelas horas extras e, posteriormente, a título de negociação, deixar de aprovar a sua prestação.

Os cartões de ponto são considerados prova por excelência da jornada efetivamente cumprida e não apenas de eventuais exceções objeto de aprovação posterior.

Não favorecem a reclamada as Portarias por ela invocadas. Primeiro, porque simples Portaria não pode dispensar o cumprimento de obrigação prevista em lei. Segundo, porque a Portaria n. 1.120/95 não dispensa o empregador da obrigação de registro da jornada de trabalho, limitando-se a permitir adoção de regime de controle diferente daqueles previstos em lei (a alternativa diz respeito à forma do registro e não ao seu conteúdo).

Tanto isso é verdade que já é assente na jurisprudência trabalhista a imprestabilidade dos registros de ponto feitos de forma britânica (item III da Súmula n. 338 do TST).

Acrescente-se que o cumprimento de normas de ordem pública não pode ser afastado por meio da negociação coletiva e que a Portaria acima referida não possui o alcance que lhe é atribuído pela reclamada.

Nesse mesmo sentido de que o ponto por exceção não se presta a registrar a real jornada cumprida, ferindo o ordenamento jurídico, decidiu a SDC do TRT-2ª Região, nos autos do dissídio coletivo de natureza econômica, ajuizado pelo Sindicato dos Empregados nas Empresas Concessionárias no Ramo de Rodovias e Estradas em Geral no Estado de São Paulo, em face de SINICESP - Sindicato na Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo; Concessionária Linha 4 do Metrô de São Paulo (n. 20136.2007.000.02.00-0), de relatoria da Ex.^{ma} Des. Ivani Contini Bramante. A decisão deixou de homologar a cláusula 73ª, que previa a instalação do ponto por exceção, por considerá-la ofensiva ao ordenamento jurídico, que prevê o direito do trabalhador de ter sua real jornada anotada. Confira-se o teor:

CLÁUSULA 73ª - PONTO POR EXCEÇÃO

A EMPRESA poderá adotar o sistema de “Ponto por Exceção”, que consiste na prévia marcação dos horários de trabalho.

O TRABALHADOR só estará obrigado a marcar o ponto eletrônico, quando for necessário o trabalho extraordinário ou a saída antecipada. A falta será informada pelo seu gestor imediato.

Não homologo, visto que ofende o ordenamento jurídico em vigor. O controle de horário deve refletir a real jornada de trabalho.

Diante do exposto, defiro o pedido do item 9.1, da peça de ingresso, determinando à reclamada que cesse a prática do sistema de ponto por exceção e providencie um sistema de controle de frequência em que sejam anotados os reais horários de entrada e saída, nos termos do § 2º do art. 74 da CLT, que não ficarão à mercê de negociação. Considerando-se a necessidade de planejamento e implantação do novo sistema de registro de ponto, de maneira a conformar-se com o § 2º do art. 74 da CLT, tem-se por razoável a fixação do prazo de três meses para cumprimento da decisão, a contar do trânsito em julgado, após intimação, sob pena de incidência de multa diária de R\$1.000,00, por trabalhador que não registrar os reais horários (§ 5º do art. 461 do CPC). As multas serão revertidas para o Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT (Lei n. 7.998/90).

Não há como acolher, por outro lado, o pedido de indenização, visto que a reclamada estava respaldada por negociação coletiva, o que, em nome do respeito que a Constituição impõe em relação a ela, impede atribuir-lhe a obrigação de pagar qualquer indenização.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para determinar que a reclamada cesse a prática do sistema de ponto por exceção e providencie um sistema de controle de frequência em que sejam anotados os reais horários de entrada e saída, nos termos do § 2º do art. 74 da CLT, que não ficarão à mercê de negociação, no prazo de três meses, a contar da data do trânsito em julgado desta decisão, e, após intimação, sob pena de incidência de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais), por trabalhador que não registrar os reais horários (§ 5º do art. 461 do CPC), a qual será revertida para o Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT (Lei n. 7.998/90). Invertidos os ônus da sucumbência. À condenação é atribuído o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), com custas no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), pela reclamada. Determinou a aposição, na capa dos autos, do selo “TEMA RELEVANTE”, do Centro de Memória deste Tribunal (Ato Regulamentar n. 04, de 04 de maio de 2007).

Belo Horizonte, 22 de março de 2010.

CLÉBER LÚCIO DE ALMEIDA
Juiz convocado Relator

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01450-2009-014-03-00-2

Data: 15.03.2010

DECISÃO DA 14ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juiz Substituto: Dr. BRUNO ALVES RODRIGUES

Aos 15 dias do mês de março de 2010, às 17h15min, na sede da 14ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, sob o exercício jurisdicional do Juiz do Trabalho Bruno Alves Rodrigues, realizou-se a audiência de julgamento da ação declaratória c/c pedido de anulação de infração administrativa ajuizada por ECLÉTICA ADMINISTRADORA E CONSERVADORA LTDA. em face de UNIÃO FEDERAL.

Vistos, etc.

Submetido o processo a julgamento, passo a proferir a seguinte

SENTENÇA**RELATÓRIO**

ECLÉTICA ADMINISTRADORA E CONSERVADORA LTDA. ajuizou ação declaratória c/c pedido de anulação de infração administrativa em face de UNIÃO FEDERAL aduzindo, em síntese, que é pessoa jurídica de direito privado, com escopo precípua de prestação de serviços na área de asseio, conservação, portaria, limpeza e fornecimento de mão-de-obra para terceiros; que emprega, em sua maioria, porteiros, faxineiros e zeladores; que seu quadro atual é de 212 funcionários; que, recentemente, foi instada pelos órgãos da União Federal (MTE) a cumprir o estatuído no art. 429 da CLT e providenciar a contratação da cota de 11 aprendizes (5%); o correto seria considerar apenas as funções que demandassem formação profissional, na base de cálculo; que foi desconsiderado que algumas funções se apresentam como exceção com relação à base de cálculo de apuração de cotas, como as que exigem habilitação profissional, cargos de confiança; desconsiderou-se, ainda, a incompatibilidade de algumas funções com a contratação de menor; por não contratar os 11 aprendizes, foi autuada em 24.09.2009 (auto de infração 019695535); o fato gera desequilíbrio econômico e perda de competitividade no mercado. Em face do articulado, deduz os pedidos de f. 23/25. Atribuiu à causa o valor de R\$1.000,00. Juntou documentos.

Decisão de antecipação de tutela proferida às f. 69/88, através da qual se determinou à SRTE, na pessoa do Delegado Regional do Trabalho de Minas Gerais, que: a) promova o levantamento de todas as empresas do ramo de asseio e conservação no Estado de Minas Gerais, mormente aquelas consideradas ativas e que repassaram contribuição sindical ao SEAC-MG e ao SINDEAC-MG nos anos de 2008 e 2009; b) promova a inspeção do trabalho de todas as referidas empresas com o objetivo de verificar o cumprimento do art. 429 da CLT. Fixou-se prazo de 90 dias para que o Delegado Regional do Trabalho promovesse prestação de contas das obrigações supracominadas, com documentação pertinente, nos presentes autos.

Audiência inaugural reduzida a termo na ata de f. 76, com a determinação de regularização da citação da ré. Contestação e documentos apresentados às f.

81/118. Nova audiência inaugural reduzida a termo na ata de f. 120. Deferida a juntada de documento pela autora, com vista à ré, bem como deferida vista de defesa e documentos à autora.

Manifestação da ré, com a juntada de documentos, às f. 126/680.

Manifestação da autora acerca de defesa e documentos, às f. 686/698.

Em audiência de prosseguimento, encerrou-se a instrução processual (f. 700). Razões finais e última tentativa conciliatória prejudicadas.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1 - Da base de cálculo para a fixação de cota de contratação de aprendizes

O art. 429 da CLT preconiza que

Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional. (grifamos)

Fica claro, assim, que a exegese do preceito normativo em comento não pode se voltar a uma adequação setorial de uma obrigação dotada de relevante cunho social, representativo da própria solidarização do ônus de se emprestar efetividade ao primeiro direito fundamental social esculpido no art. 6º da CF/88, a educação.

A obrigação de alicerçar a sociedade na efetividade dos direitos sociais não pode recair exclusivamente sobre o Estado, e nada mais razoável do que a imposição legislativa de corresponsabilidade de humanização do trabalho, via educação, às empresas. Essa é a hermenêutica propositiva em face de um pacto social de compromisso de cidadania na formação de uma comunidade ética.

É a partir dessa exegese que se verifica que o pedido da parte, de se ver excluída de um compromisso de formação de jovens de 14 a 24 anos, apenas a atende sob uma perspectiva imediatista.

As distorções existentes, nas relações sociais, ocorrem na medida em que, não obstante as comunidades humanas sejam, por natureza, comunidades éticas - tendo no *ethos* uma dimensão constitutiva de sua estrutura - nas condições variáveis e extremamente complexas em que essas comunidades se realizam penosamente na história, sua face ética aparece quase sempre deformada ou velada pelos fatores poderosos que impelem os indivíduos e os grupos na direção das necessidades e dos interesses, em que o encontro com o outro é medido pelas categorias da utilidade, da dominação ou das satisfações subjetivas.¹

¹ VAZ, Henrique Cláudio de Lima. *Ética de direito*. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 245.

Por certo que um estudo de médio a longo prazo do segmento econômico da autora revelaria que a atividade de asseio e conservação passa por importantes transformações quanto à exigência de mercado de tratar todos os prestadores de serviço segundo uma perspectiva cognitiva e incluyente.

Em outras palavras, não mais se tolera, no mundo moderno, a “coisificação” de um porteiro ou de um faxineiro (profissões que deveriam ser excluídas da cota de formação educacional, segundo a autora). É a cultura que se apresenta como veículo de humanização, e a dotação de uma formação crítica dos prestadores de serviço, em um segmento de amplo déficit educacional, representa medida imperiosa para a melhoria da interlocução trabalhador / tomador de serviços no ambiente de trabalho.

Cada vez mais aumenta a carência de profissionais, para suprir vagas de operários, o que desencadeia um aumento setorizado do desemprego que afeta, primordialmente, a faixa de trabalhadores com educação deficitária, determinando uma ociosidade de vagas de trabalho especializado - circunstância que, por sua vez, fomenta a má-distribuição de renda e desacelera o consumo.

Basta tal reflexão para nos desvincularmos, ao máximo, das tendenciosas correntes que tratam do assunto, ora através de uma ótica puramente econômica (e que defende, a todo custo, a total flexibilização do Direito do Trabalho, sem refletir sobre o impacto social de tal medida), ora através de um pensamento retrógrado e meramente dogmático, que despreza o caráter contingencial do direito, para defender a estagnação do Direito do Trabalho em face das mudanças socioeconômicas.

Aclara-se, cada vez mais, o equívoco de querer tratar a disciplina Direito do Trabalho considerando, simplesmente, as fontes formais do direito e ignorando a realidade que nos circunda. O Direito não é impassível às aflições contingentes que perturbam e alvoroçam o meio social.²

Nessa linha de estudo interdisciplinar, José Augusto Rodrigues Pinto defende que já ocorreram, desde o séc. XVIII, três ondas de transformações na Revolução Industrial, sendo que a sociedade humana assimilou e acomodou-se às mudanças dos perfis econômico, social e jurídico, resultantes de cada estágio anterior, faltando-lhe adaptar-se ao estágio contemporâneo, pela razão muito clara de a revolução tecnológica ainda estar em marcha, como processo de transformação radical da situação anteriormente estabelecida.³ Sustenta o autor, assim, que a tríplice aliança tecnológica entre automação, comunicação e informática, sob o impulso da globalização, está exercendo influência sobre o Direito do Trabalho, para revisão de sua estrutura, como condição para manutenção de sua operacionalidade.

As notas características do mundo do trabalho moderno apresentam-se com elementos completamente distintos daqueles que marcaram o surgimento do Direito do Trabalho - que teve, portanto, alteração do seu objeto, a merecer maior reflexão.

Antônio Álvares da Silva traduz, com peculiar precisão, como se processam as relações de trabalho, na atualidade:

² MARTINS, Idélio. Regime de trabalho a tempo parcial. *LTr Suplemento Trabalhista* n. 189/98. São Paulo.

³ PINTO, José Augusto Rodrigues. Direito do trabalho - Globalização e flexibilização. *LTr* n. 185/98.

A atividade econômica, na sociedade contemporânea, caracteriza-se pela rapidez, qualidade e informalidade. Se não for rápida, perderá as oportunidades de um mercado onde a concorrência é o fato predominante; se os produtos não tiverem qualidade, cederão lugar a outros que estão à espera de um lugar no mercado. Se for gerida por métodos rígidos e pouco flexíveis, não terá capacidade de adaptação a um mercado exigente e variado, cada vez mais seletivo.

O relacionamento empregado/empregador é o termômetro básico desta situação. Nascido da simbiose do capital e do trabalho (portanto, da atividade econômica em seu aspecto mais substancial e direto), torna-se uma alavanca propulsora da produtividade se há entre ambos harmonia e cooperação.⁴

Verifica-se, realmente, franca decadência dos postos de trabalho voltados para a consecução de atividades meramente mecânicas. Esse processo, porém, só ocorre na medida em que se concentram esforços (e recursos) na atividade intelectual - o que ocorre de duas formas: a) de uma maneira direta, através de investimento em pesquisas, para aperfeiçoar a tecnologia e avançar no processo de automação, suprimindo-se, cada vez mais, os postos de trabalho de atividade essencialmente mecânica; b) de uma maneira indireta, obrigando a desconcentração de conhecimento - na medida em que, só a partir da qualificação profissional, os funcionários serão dotados da capacidade de lidar com a tecnologia envolta nos diversos segmentos do processo produtivo.

Regra geral, tomando-se como paradigma o modelo de empresa moderna, se os postos de trabalho ainda não foram absorvidos pela automação, é porque imprescindem de atividade intelectual, fazendo-se necessária a presença de trabalhador preparado para exercício dessa atividade.

A argumentação da ré no sentido de que o conhecimento (formação profissional) teria necessidade setorizada atende à aceitação da estruturação de um setor quaternário, monopolizador do conhecimento, que não só entraria em choque com as necessidades das empresas, como configuraria tendência francamente antidemocrática e razão maior da falência do sistema trabalhista tradicional.

De fato, na origem do Direito do Trabalho, era possível vislumbrar, quase sempre, uma dissociação entre a esfera do conhecimento e a do trabalho. O surgimento do Direito do Trabalho está intimamente vinculado ao movimento operário da Revolução Industrial, e a sua conformação processou-se juntamente com a difusão do sistema fordiano de produção. Não é outra a razão pela qual uma das primeiras teorias que buscaram explicar a natureza jurídica da subordinação, no contrato de trabalho, foi de consideração subjetivista, para a qual esta nota do contrato foi

[...] considerada como fenômeno de natureza e fundamentação técnica (dependência técnica): o empregador monopolizaria, naturalmente, o conhecimento necessário ao processo de produção em que se encontrava inserido o empregado, assegurando-se, em consequência de um poder específico sobre o trabalhador. A assimetria do conhecimento técnico daria fundamento à assimetria na relação de emprego.⁵

⁴ SILVA, Antônio Álvares da. O Juizado Especial de Causas Trabalhistas. RTM, 1996. p. 5.

⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2. ed. LTr, 1999. p. 263.

Hoje, no entanto, alterou-se, por completo, a concepção do contrato de trabalho. Segundo Mauricio Godinho Delgado, com efeito,

A fragilidade da noção de “dependência técnica” é flagrante. Ela não corresponde, sequer, a uma correta visualização do processo organizativo do empreendimento industrial moderno, onde a tecnologia é adquirida e controlada pelo industrial, sem necessidade de seu preciso descortinamento intelectual acerca do objeto controlado. O empregador contrata o saber (e seus agentes) exatamente por não possuir controle individual sobre ele; como organizador dos meios de produção capta a tecnologia através de empregados especializados que arregimenta - subordinando-os, sem ter a pretensão de absorver, individualmente, seus conhecimentos.⁶

Torna-se cada vez mais escasso o mercado para o trabalho estritamente mecânico. A otimização de todos os setores (primário, secundário e terciário) é uma realidade, e as empresas buscam, cada vez mais, profissionais diferenciados, capazes de lhes acrescer um *plus* em relação aos concorrentes.

A tendência, portanto, é de redução das vagas a serem providas por operários, ou seja, exercentes de atividades mecânicas - sem dúvida, as mais afetadas pelo processo de robotização. Dessa forma, emerge, claramente, a falta de qualificação profissional de nossos trabalhadores, como um dos fatores da crise do Direito do Trabalho no Brasil. Nos países em que há maior equilíbrio na distribuição de renda, garante-se, mesmo às classes menos favorecidas, o acesso às premissas do estado do bem-estar social, com garantia de saúde, educação, transporte e habitação - o que, além de generalizar a cidadania, resolve o problema do emprego⁷ (isso porque o setor de serviços pessoais no Brasil não representa mais do que 5% na estrutura de emprego, ao passo que nos Estados Unidos esse percentual atinge 24%).⁸

As obrigações trabalhistas se amoldam à filosofia precursora do Estado Social, que visa promover valorização intrínseca e axiológica do trabalho, e não apenas a valorização pecuniária, respeitando-se a Declaração de Filadélfia, pela qual o trabalho nunca pode ser equiparado a uma mercadoria. A efetividade dessa valorização, sem dúvida alguma, passa pelo compromisso de formação cultural dos prestadores de serviços. Quanto melhor for a educação dos empregados e maior o grau de sua consciência, mais fácil se torna o processo de integração na cogestão das empresas (preceitos constitucionais do inciso XI do art. 7º e art. 11 da CF/88).

Conforme magistério de Joaquim Carlos Salgado, a educação deve ser fundada nos valores da liberdade e do trabalho, não podendo reduzir-se ao ensino de tarefas mecânicas, formando pessoas sem poder de crítica. A educação deve proporcionar criatividade, para que o trabalhador não só compreenda seu ofício, mas também desenvolva senso crítico, para entender o contexto em que vive, e seja capaz de mudá-lo, quando necessário.

⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2. ed. LTr, 1999. p. 263.

⁷ Inovação empresarial set./98 - Accor Brasil.

⁸ Inovação empresarial set./98 - Accor Brasil.

Nesse sentido, os mais recentes estudos da moderna concepção de trabalho defendem que

Los progresos de la autonomía en el trabajo constituyen la cara alegre de las evoluciones actuales. Se explican por el desarrollo de las nuevas tecnologías, la elevación del nivel de formación de los trabajadores, los nuevos métodos de gestión participativa, etc. Allí donde la organización en red tiende a sustituir a la organización piramidal, el poder se ejerce de forma diferente: mediante una valoración de los productos del trabajo y no mediante órdenes sobre su contenido. De esta forma, los trabajadores están más sometidos a obligaciones de resultados que a obligaciones de medios. La consecuencia es una mayor flexibilidad en la ejecución de su trabajo y una liberación de su capacidad de iniciativa. La coacción no desaparece, se interioriza. Un número creciente de trabajadores asalariados desarrollan su actividad en condiciones que no difieren sensiblemente, en la práctica, del trabajo independiente de un subcontratista. El poder empresarial utiliza ademas la metáfora contractual para conceptualizar este nuevo tipo de relaciones de trabajo entre trabajadores de una misma empresa. Esta evolución se há detectado en todos los países europeos. Afecta tanto al sector industrial, como al de los servicios. Por ejemplo, en Suecia la participación de los trabajadores en la organización cotidiana del trabajo se observa en la mayoría de las empresas industriales de más de 50 asalariados. En las empresas suecas, el 85% de los trabajadores asumen responsabilidades en la definición de su trabajo.⁹

Essa é uma tendência mundial e que vem sendo adotada, sadamente, no Brasil. A educação, em face dos motivos já expostos, é premissa básica não só para a estruturação dos recursos humanos de uma empresa moderna, mas também para o exercício da cidadania - e, portanto, para o próprio desenvolvimento social (circunstância que justifica uma corresponsabilização no seu ônus).¹⁰ Já não mais se pode dissociar a ideia do setor produtivo da de formação pessoal do profissional - fato que tem desencadeado fomentação da iteratividade entre as referidas instâncias.

A preocupação com a educação e formação profissional dos trabalhadores, aliás, tem sido uma constante para a estruturação da mundialização dos mercados. Segundo documento preparado para o Conselho de Administração da Organização Internacional do Trabalho (OIT), celebrado em sua 282ª sessão, em Genebra,

La OIT insiste en que, en el proceso de emprender la liberalización comercial y la reforma económica, "es preciso hacer todos los esfuerzos para minimizar los costos sociales a través de medidas tales como un análisis previo de su impacto social, en particular del impacto de los cambios de precios sobre los más pobres, de la posible destrucción de mercados importantes para los productores pobres, y de los eventuales cambios en la demanda de trabajo". Entre las medidas específicas para aumentar los beneficios de la liberalización comercial para los pobres se incluirían la provisión

⁹ SUPLOT, Alain e outros. *Trabajo y empleo; Transformaciones del futuro del derecho del trabajo. Informe para la Comisión Europea, Tirant to Blanch, Valencia, 1999. p. 46/47.*

¹⁰ *Revista Veja*, edição de 08 de agosto de 2001, p. 72.

de créditos y la extensión de los servicios de apoyo a los pequeños agricultores, así como ayuda para la comercialización de sus productos que les permita beneficiarse de las nuevas posibilidades exportadoras. También es importante eliminar los prejuicios contra los pequeños negocios, promover la subcontratación de pequeñas empresas y aumentar "la información e la ayuda para la comercialización facilitada a las pequeñas empresas." La OIT subraya la necesidad de dedicar una atención seria a estos factores a la hora de diseñar políticas. Con todo, aunque se progresara en estos campos, los países en desarrollo aún tendrían que hacer frente a severos condicionamientos internos para la expansión de sus exportaciones. Los bajos niveles de educación y formación profesional de su mano de obra "constituyen una barrera básica para el desarrollo industrial", señala el documento. Las políticas de educación y de formación profesional son una prioridad obvia, se añade, pero también se necesitan "políticas activas sobre el mercado del trabajo que faciliten su ajuste a los cambios de la producción". Entre ellas, por ejemplo, medidas destinadas a la readaptación de los trabajadores desplazados y asistencia en su búsqueda de un nuevo empleo. El informe concluye diciendo que "el fortalecimiento de la protección social será esencial para suscitar un amplio apoyo popular a la liberalización del comercio y otras reformas económicas. (grifo nosso)

Dentro dessa ótica de valorização do trabalho por meio da formação, do acesso à cultura e à qualificação profissional, é que o sistema legal tem sofrido alterações para compatibilizar, cada vez mais, o trabalho e o estudo, independentemente do seguimento da prestação de serviços, na certeza de que mesmo a formação generalista pode ser compatibilizada com o trabalho para a formação profissional.

Não é outra a razão para a Lei n. 11.788, de 25 de setembro de 2008, que regulamenta a lei de estágio, e que alterou o art. 428 da CLT (o próprio contrato de aprendizagem), ter enfatizado a possibilidade da interação entre a formação generalista e o trabalho, autorizando o contrato de estágio a partir dos dois últimos anos do ensino fundamental. Como bem salienta o § 2º do art. 1º da mencionada Lei, a formação pretendida visa desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

A autora exerce sua atividade econômica em segmento de grande carência de formação dos profissionais para a vida cidadã, pelo que excluí-los dos programas de aprendizagem equivaleria a retrocesso na teleologia do atual sistema normativo.¹¹

¹¹ Essa tendência encontra-se simbolizada, ainda, pelo PL 5798/09, que cria o vale-cultura, e que foi recentemente aprovado pela Câmara do Congresso Nacional (14.10.2009), tramitando agora no Senado Federal. Dispõe o mencionado projeto de lei:

Art. 1º Fica instituído, sob a gestão do Ministério da Cultura, o Programa de Cultura do Trabalhador, destinado a fornecer aos trabalhadores meios para o exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura.

Art. 2º O Programa de Cultura do Trabalhador tem os seguintes objetivos:

I - possibilitar o acesso e a fruição dos produtos e serviços culturais;

II - estimular a visitação a estabelecimentos que proporcionem a integração entre os temas de ciência, educação e cultura; e

A articulação de toda a fundamentação supra se faz necessária, na medida em que, não obstante não assista à parte o direito à tutela, na forma indicada na exordial, o § 5º do art. 461 do CPC admite que “Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias [...]”.

No caso em tela, mostra-se sensível o argumento vertido na exordial, no sentido de que a obrigação imposta à ré gerará um profundo desequilíbrio econômico, com clara perda de competitividade no mercado em que atua (f. 05).

III - incentivar o acesso a eventos e espetáculos culturais e artísticos.

§ 1º Para os fins deste Programa, são definidos os serviços e produtos culturais da seguinte forma:

I - serviços culturais: atividades de cunho artístico e cultural, fornecidas por pessoas jurídicas, cujas características se enquadrem nas áreas culturais previstas no § 2º; e

II - produtos culturais: bens materiais de cunho artístico e cultural, produzidos por pessoas físicas ou jurídicas, cujas características se enquadrem nas áreas culturais previstas no § 2º.

§ 2º Consideram-se áreas culturais para fins do disposto nos incisos I e II do § 1º:

I - artes visuais;

II - artes cênicas;

III - audiovisual;

IV - literatura e humanidades;

V - música; e

VI - patrimônio cultural.

§ 3º O Poder Executivo poderá ampliar as áreas culturais previstas no § 2º.

Art. 3º Fica criado o vale-cultura, de caráter pessoal e intransferível, válido em todo o território nacional, para acesso e fruição de produtos e serviços culturais, no âmbito do Programa de Cultura do Trabalhador.

Art. 4º O vale-cultura será confeccionado e comercializado por empresas operadoras e disponibilizado aos usuários pelas empresas beneficiárias para ser utilizado nas empresas receptoras.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

I - empresa operadora: pessoa jurídica cadastrada no Ministério da Cultura, possuidora do Certificado de Inscrição no Programa de Cultura do Trabalhador e autorizada a produzir e comercializar o vale-cultura;

II - empresa beneficiária: pessoa jurídica optante pelo Programa de Cultura do Trabalhador e autorizada a distribuir o vale-cultura a seus trabalhadores com vínculo empregatício, fazendo jus aos incentivos previstos no art. 10;

III - usuário: trabalhador com vínculo empregatício com a empresa beneficiária;

IV - empresa receptora: pessoa jurídica habilitada pela empresa operadora para receber o vale-cultura como forma de pagamento de serviço ou produto cultural.

Parágrafo único. Considera-se também usuário o servidor público federal que perceba até 5 (cinco) salários mínimos.

Art. 6º O vale-cultura será fornecido aos usuários pelas empresas beneficiárias e disponibilizado preferencialmente por meio magnético, com o seu valor expresso em moeda corrente, na forma do regulamento.

Parágrafo único. Somente será admitido o fornecimento do vale-cultura impresso quando comprovadamente inviável a adoção do meio magnético.

A medida necessária à solução desse problema, contudo, não passa pela tutela precarizante de retirar da ré a obrigação de contratar aprendizes, mas sim de extensão dessa obrigação às demais empresas que concorrem com a mesma no Estado de Minas Gerais, no mesmo segmento econômico.

É o que se equacionou nos presentes autos, por via da antecipação de tutela de f. 59/66, através da qual se determinou à SRTE, na pessoa do Delegado Regional do Trabalho de Minas Gerais, que: a) promovesse o levantamento de todas as empresas do ramo de asseio e conservação no Estado de Minas Gerais, mormente aquelas consideradas ativas e que repassaram contribuição sindical ao SEAC-MG e ao SINDEAC-MG nos anos de 2008 e 2009; b) promovesse a inspeção do trabalho de todas as referidas empresas com o objetivo de verificar o cumprimento do art. 429 da CLT. Fixou-se prazo de 90 dias para que o Delegado Regional do Trabalho promovesse prestação de contas das obrigações supracominadas, com documentação pertinente, nos presentes autos.

Art. 7º O vale-cultura deverá ser fornecido ao trabalhador que perceba até 5 (cinco) salários mínimos mensais.

§ 1º Os trabalhadores de renda superior a 5 (cinco) salários mínimos poderão receber o vale-cultura, desde que garantido o atendimento à totalidade dos empregados com a remuneração prevista no *caput*, na forma que dispuser o regulamento.

§ 2º A União disponibilizará, com recursos do Tesouro Nacional, aos trabalhadores e trabalhadoras aposentados que auferirem mensalmente até 5 (cinco) salários mínimos o vale-cultura, no valor de R\$30,00 (trinta reais).

§ 3º As despesas decorrentes de benefício concedido a servidores públicos federais correrão à conta de dotação orçamentária própria.

§ 4º É obrigatório o fornecimento do vale-cultura a todos trabalhadores com deficiência que percebam até 7 (sete) salários mínimos mensais.

§ 5º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão adquirir e fornecer o vale-cultura aos seus servidores públicos, nos termos das leis de cada ente federado e de acordo com as dotações orçamentárias próprias, aplicando-se o disposto no art. 11.

Art. 8º O valor mensal do vale-cultura, por usuário, será de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

§ 1º O trabalhador de que trata o *caput* do art. 7º poderá ter descontado de sua remuneração o percentual máximo de 10% (dez por cento) do valor do vale-cultura, na forma definida em regulamento.

§ 2º Os trabalhadores que percebem mais de 5 (cinco) salários mínimos poderão ter descontados de sua remuneração, em percentuais entre 20% (vinte por cento) e 90% (noventa por cento) do valor do vale-cultura, de acordo com a respectiva faixa salarial, obedecendo o disposto no § 1º do art. 7º e na forma que dispuser o regulamento.

§ 3º É vedada, em qualquer hipótese, a reversão do valor do vale-cultura em pecúnia.

§ 4º O trabalhador de que trata o art. 7º poderá optar pelo não recebimento do vale-cultura, mediante procedimento a ser definido em regulamento.

Art. 9º Os prazos de validade e condições de utilização do vale-cultura serão definidos em regulamento.

Art. 10. Até o exercício de 2014, ano calendário de 2013, o valor despendido a título de aquisição do vale-cultura poderá ser deduzido do imposto sobre a renda devido pela pessoa jurídica beneficiária tributada com base no lucro real.

Diante do provimento narrado, a União Federal deu conta de que efetivamente iniciara a ação fiscal para comprovação de registros de aprendizagens em dezembro de 2009 (f. 126), suspendendo a ação fiscal, contudo, até a prolação da decisão judicial nestes autos. O memorando de f. 130 trata do encaminhamento dos documentos cuja apresentação fora determinada em tutela antecipada, e o documento de f. 131 informa que várias empresas do segmento já tinham sido fiscalizadas no curso de 2009, e que aquelas ainda não fiscalizadas e que integravam a listagem do SINDEAC já tinham sido notificadas. A listagem das empresas de asseio e conservação da zona comercial da ré consta das f. 139/157, e a listagem das empresas notificadas consta das f. 158/189. As notificações foram acostadas às f. 191/680.

Nesse sentido é que restam confirmados e ratificados os termos da decisão de antecipação de tutela proferida nos presentes autos, com procedência parcial do pleito formulado nas alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “e” apenas para, em provimento modular, na forma autorizada pelo § 5º do art. 461 do CPC, garantir a paridade de tratamento entre a ré e as outras empresas de seu segmento econômico, providência já materializada no presente feito.

§ 1º A dedução de que trata o *caput* fica limitada a 1% (um por cento) do imposto sobre a renda devido, observado o disposto no § 4º do art. 3º da Lei n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

§ 2º A pessoa jurídica inscrita no Programa de Cultura do Trabalhador como beneficiária, de que trata o inciso II do art. 5º, poderá deduzir o valor despendido a título de aquisição do vale-cultura como despesa operacional para fins de apuração do imposto sobre a renda, desde que tributada com base no lucro real.

§ 3º A pessoa jurídica deverá adicionar o valor deduzido como despesa operacional, de que trata o § 2º, para fins de apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

§ 4º As deduções de que tratam os §§ 1º e 2º somente se aplicam em relação ao valor do vale-cultura distribuído ao usuário.

§ 5º Para implementação do Programa, o valor absoluto das deduções do imposto sobre a renda devido de que trata o § 1º deverá ser fixado anualmente na lei de diretrizes orçamentárias, com base em percentual do imposto sobre a renda devido pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real.

§ 6º As empresas que, atendidos todos os seus empregados, ainda não atingirem o teto de que trata o § 1º poderão, procedendo à dedução respectiva, destinar os recursos equivalentes para dependentes dos trabalhadores beneficiados pelo vale-cultura.

§ 7º Independentemente das deduções de que trata este artigo, os empregadores poderão adquirir das empresas operadoras o vale-cultura para fornecimento aos seus empregados, nos termos da negociação coletiva, aplicando-se os arts. 8º e 11.

§ 8º A destinação de recursos de que trata o § 6º deste artigo ocorrerá na forma que dispuser o regulamento.

Art. 11. A parcela do valor do vale-cultura cujo ônus seja da empresa beneficiária:

- I - não tem natureza salarial nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;
- II - não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; e
- III - não se configura como rendimento tributável do trabalhador.

Determina-se que seja expedido mandado de intimação do Delegado Regional do Trabalho, com cópia da presente decisão, para que o mesmo restabeleça, imediatamente, a ação fiscal que visa aferição do cumprimento do art. 429 da CLT pelas empresas do ramo de asseio e conservação no Estado de Minas Gerais.

2 - Dos honorários advocatícios

Sucumbente a autora na maior parte das pretensões deduzidas, e em face da natureza do provimento constante dos autos, improcede o pedido de honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do CPC.

DISPOSITIVO

Em face do exposto, decido julgar PROCEDENTES, EM PARTE, as pretensões formuladas por ECLÉTICA ADMINISTRADORA E CONSERVADORA LTDA. em face de UNIÃO FEDERAL para confirmar e ratificar os termos da decisão de antecipação de tutela proferida nos presentes autos, com procedência parcial do pleito formulado nas alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “e” apenas para, em provimento modular, na forma autorizada pelo § 5º do art. 461 do CPC, garantir a paridade de tratamento entre a ré e as outras empresas de seu segmento econômico, providência já materializada no presente feito.

Diante do provimento supra, determina-se que seja expedido mandado de intimação do Delegado Regional do Trabalho, com cópia da presente decisão, para que o mesmo restabeleça, imediatamente, a ação fiscal que visa aferição do cumprimento do art. 429 da CLT pelas empresas do ramo de asseio e conservação no Estado de Minas Gerais.

Custas pela ré, no valor de R\$20,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R\$1.000,00, isenta, nos termos do inciso I do art. 790-A da CLT.

Intimem-se as partes, sendo a ré, nos termos da lei.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00299-2008-146-03-00-7

Data: 1º.02.2010

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE NANUQUE - MG

Juiz Substituto: Dr. CELISMAR COÊLHO DE FIGUEIREDO

Reclamantes: Marlene Borges de Oliveira

Gleisson Borges de Oliveira Almeida

Reclamadas: Comercial Polyana Ltda.

Brasil Veículos Cia de Seguros S.A.

No dia 1º (primeiro) do mês de fevereiro de 2010, às 17h53min, na sede da Vara do Trabalho de Nanuque-MG, o MM. Juiz do Trabalho Substituto Celismar Coêlho de Figueiredo realizou sessão exclusivamente para publicação do julgamento da reclamação trabalhista proposta por Marlene Borges de Oliveira e Gleisson Borges de Oliveira Almeida em face de Comercial Polyana Ltda., ocasião em que foi proferida a seguinte SENTENÇA:

Ausentes as partes.

I - RELATÓRIO

Merece destacar, antes de relatar, de forma minuciosa, os principais incidentes processuais da presente ação que foi distribuída em 20.09.2001 perante a Justiça Comum Estadual de Minas Gerais (f.06), tramitou pela Justiça Federal Comum (f. 07), a partir de 15.09.2004, retornou à Justiça Estadual de Minas Gerais em 31.08.2006 e, finalmente, por imposição do despacho de f. 330/331, do juízo da 1ª Vara Civil de Nanuque-MG, em decorrência da EC n. 45/04, em 29.04.2008, foi remetida a esta Justiça Especializada (f. 335).

Marlene Borges de Oliveira e Gleisson Borges de Oliveira Almeida, qualificados na inicial, ajuizaram reclamação trabalhista em face de Comercial Polyana Ltda., aduzindo, em síntese, que, em 31.01.2001, no KM-899, da BR-101, o esposo e pai, Sr. Joelson Oliveira Almeida, foi vítima de um terrível acidente envolvendo o veículo S-10, cabine dupla, ano 99/00, placa GXI 2413, Chassi 9BG138DT0YC412323, conduzido por Elson Krettli de Vette, administrador da reclamada, que perdeu o controle do veículo em razão de excesso de velocidade, capotou, vindo a cair em um despenhadeiro, ceifando a vida de todos os ocupantes.

Acrescem que o esposo e pai, respectivamente, dos reclamantes percebia à época R\$323,85 e com a morte do provedor da família caíram no mais absoluto desamparo.

Alegam ainda os autores que o motorista e administrador da reclamada, Sr. Elson, desrespeitou as normas de segurança da via, agindo com imprudência e por tal razão provocou o acidente.

Em face dos fatos narrados, postulam seja a reclamada condenada a pagar-lhes: a) indenização por danos morais, no valor de 500 salários mínimos vigentes e que, à época do evento, correspondia a R\$90.000,00; b) pagamento de pensão mensal, no valor correspondente a 2/3 dos salários que eram percebidos pela vítima que, à época, correspondia a R\$215,90, acrescido de 13º salário até o momento em que a vítima completaria 68 anos, o que totalizava à época R\$106.654,60; c) condenação da reclamada à constituição de capital que assegure o efetivo cumprimento do pensionamento; d) custas processuais e honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da condenação; e) multa de 50% do salário mínimo vigente, em caso de descumprimento da decisão judicial final, na forma do art. 644 do CPC.

Requereram, por fim, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Deram à causa o valor de R\$196.654,60 (cento e noventa e seis mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e sessenta centavos).

Arrolaram testemunhas (f. 17), juntaram instrumento de mandato (f. 18), documentos (f. 19/30), declaração de pobreza na acepção legal (f. 33).

Defendeu-se a reclamada alegando, em apertada síntese, preliminarmente, irregularidade de representação, isso porque, com a presença de menor no litígio, exigir-se-ia instrumento de mandato público.

Requeru a defendente a denunciação da lide do DNER, sob a alegação das precárias condições da sinalização do local do acidente, bem como da Brasil Veículos Cia de Seguros S.A., por ser esta a seguradora do veículo.

No mérito, sustenta a demandada inexistirem provas de que o veículo, no momento do acidente, estivesse sendo dirigido por seu administrador, Sr. Elson, e que o marido e pai dos autores era empregado e exercia a função de motorista.

Refuta o pedido de pensionamento, sob a impossibilidade de se cumular benefício recebido da Previdência Social com o pensionamento. Aduz ainda a reclamada que eventual procedência da pensão deve se limitar a eventual novo casamento ou convivência da viúva, bem como à maioridade do filho ou sua emancipação.

Defende-se dos valores pretendidos a título de danos morais e, em sede de eventual condenação, alega que o valor não pode exceder a 50 (cinquenta) salários mínimos, o que, à época da defesa, correspondia a R\$9.000,00.

Resiste, por fim, a reclamada às demais pretensões e requerimento dos autores, pugnando pela improcedência dos pedidos, requerendo fosse oficiado ao Banco do Brasil, agência de Nanuque-MG, para juntar aos autos comprovante de pagamento do Seguro DPVAT e ao INSS, unidade de Nanuque-MG, para que informasse ao juízo se os autores recebem algum benefício previdenciário e, se positivo, qual o valor do benefício e data de início do pagamento.

Impugna genericamente os documentos colacionados pelo autor.

Junta instrumento de mandato (f. 66), documentos (f. 68/102).

Os autores apresentaram impugnação à defesa e documentos às f. 104/106, refutando os argumentos lançados na peça de resistência.

Designada audiência de conciliação para 17.06.2003 (f. 107), pela 1ª Vara Cível de Nanuque-MG, posteriormente redesignada para 05.05.2003 (f. 110).

Na audiência de conciliação retro foi deferida a denúncia da lide da companhia de seguros Brasil Veículos Cia de Seguros S.A. e do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER (f. 114).

Regularmente citada, compareceu a juízo a Brasil Veículos, ofertando contestação às f. 128/142, refutando a denúncia da lide, argumentando, em síntese, que já quitou com a parte que lhe era devida em face do acidente ocorrido, não se enquadrando entre os legitimados a suportarem as consequências da presente demanda. Juntou documentos (f. 143/160).

O DNER, por sua vez, igualmente apresentou contestação (f. 161/166), sustentando a ilegitimidade passiva *ad causam* da União, isso porque não haveria que se falar em ação ou omissão do Poder Público, inexistindo nexo de causalidade entre o fato e o dano sofrido pelas vítimas, devendo ser julgada improcedente a sua responsabilidade pelo sinistro. Acostou documentos (f. 167/174).

Os autores impugnam as contestações apresentadas pelas denunciadas à lide (f. 176/178).

Decisão de f. 180 declara a incompetência da Justiça Estadual de Minas Gerais, ante o ingresso da União no litígio em face do que prevê o inciso I do art. 109 da CR/88, remetendo-se os autos para a Justiça Federal Comum.

A União manifesta-se, pleiteando por sua exclusão da lide, ante a extinção do DNER, requerendo a inclusão no polo passivo do DNIT - Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - (f. 187/193) e junta documentos (f. 194/195).

O DNIT refuta as alegações da União (f. 211/217), asseverando que esta deveria figurar no polo passivo, acostando documentos (f. 218/225).

Decisão de f. 227/232, o Juiz Federal indeferiu a denúncia da lide da União, com a conseqüente remessa dos autos à Justiça Estadual.

A agora 1ª reclamada comprova (f. 259/275) a interposição de agravo de instrumento com pedido de liminar contra a decisão de f. 227/232 que indeferiu a denúncia da lide da União.

Em decisão de f. 277/278, a Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida indeferiu o efeito suspensivo pleiteado no agravo de instrumento. Despacho de f. 286 determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual de Minas, sendo designada nova audiência de conciliação (f. 287).

Na audiência de conciliação foi deferida, a requerimento da demandada, a expedição de ofício à 2ª Vara Cível de Nanuque-MG para que fosse averiguada a existência ou não de conexão entre esta demanda e a de n. 0443.06.030641-4, uma vez que a ré alegava envolver as mesmas partes e a mesma causa de pedir (f. 291).

Acostada aos autos cópia da Ata de Audiência da Ação 0443.06.030641-4, onde o juízo da 2ª Vara Cível de Nanuque-MG extingue aquele feito com fundamento no inciso V do art. 267 do CPC.

A demandada arrola suas testemunhas - Jadir de Jesus e Jackson da Silva Leite - (f. 297), requerendo a expedição de carta precatória para o juízo de Teixeira de Freitas-BA.

A 1ª demandada dispensa o depoimento da testemunha Jadir de Jesus (f. 301).

Realizada audiência de instrução na 1ª Vara Cível de Nanuque-MG, oportunidade em que a 1ª demandada desistiu da oitiva da testemunha da comarca de Teixeira de Freitas-BA, sendo os autos conclusos para sentença (f. 304).

Os autos foram remetidos ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais, ante a constatação da presença de um menor no polo ativo da demanda (f. 305). O ilustre representante do *Parquet* opina que, primeiro, sejam apresentadas pelas partes suas alegações finais, uma vez que não houve registro de debates orais na audiência de instrução retrocitada (f.306).

A 1ª demandada apresenta seus memoriais (f. 308/313). Os autores não apresentaram memoriais.

O Ministério Público apresenta seu parecer, propugnando pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva manejada pela Brasil Veículos e, no mérito, pelo deferimento parcial dos pedidos de danos materiais e morais, bem como seja a segunda demandada condenada a responder perante a primeira demandada no montante previsto na apólice (f. 315/329).

Declinada a competência da Justiça Estadual para a esta Especializada pela decisão de f. 330/331.

Os autos foram recebidos e distribuídos nesta Especializada (29.07.2008) (f. 335).

Pela decisão de f. 337/338 este juízo designa audiência de instrução, com as advertências legais, concedendo às partes o prazo de 10 dias, sob pena de preclusão, para arrolarem suas testemunhas.

A 1ª demandada protesta pela designação da audiência de instrução, vindicando o regramento do § 2º do art. 113 do CPC, arguindo que tal ato processual já fora produzido pelo juízo cível, requerendo fosse a decisão de f. 337/338 reconsiderada (f. 347/348).

Este juízo mantém a audiência de instrução e defere pedido de adiamento da audiência para 05.06.2008, com as cominações da decisão de f. 337/338.

A 1ª demandada arrola suas testemunhas - Leandro Borges Brito, Jackson da Silva Leite e Vera Lúcia Soeiro dos Santos - sendo as duas últimas a serem ouvidas por carta precatória inquiritória na cidade de Teixeira de Freitas-BA (f. 355/356).

Audiência adiada para 25.06.2008, ante a participação obrigatória da juíza condutora do feito, em curso de formação na Escola Judicial (f. 359).

A 1ª demandada colaciona os documentos para a formação da carta precatória inquiritória e requer o adiamento da audiência (f. 366). Pelo despacho de f. 367 foi determinada a expedição da carta precatória para oitiva das testemunhas arroladas pela demandada e mantida a audiência designada. Expedida carta precatória para a Vara do Trabalho de Teixeira de Freitas-BA em 03.06.2008 (f. 368).

Os autores apresentam manifestação, tecendo considerações sobre o caso em testilha e propugnam pela condenação da 1ª demandada nos pedidos articulados na inicial (f. 376/383).

Audiência de instrução adiada para 16.07.2008, ante a ausência da testemunha, arrolada pela 1ª reclamada, Sr. Leandro Borges Brito (f. 388).

A 2ª reclamada, Brasil Veículos Cia de Seguros S.A., denunciada à lide, apresenta aditamento à contestação, arguindo a incompetência em razão da matéria, impossibilidade da denunciação da lide e, no mérito, alega o pagamento do valor contratado no seguro firmado com o Sr. Elson (f. 391).

Instados os autores a se manifestarem sobre o aditamento, estes deixaram a matéria à livre apreciação do juízo (f. 396).

Audiência de instrução de 16.07.2008 adiada *sine die*, uma vez que se encontrava pendente o cumprimento de carta precatória para oitiva de testemunhas expedida para a Vara do Trabalho de Teixeira de Freitas-BA (f. 400).

Os autores arrolam suas testemunhas - Nadson Márcio Limeira Silva e Marques Ferreira Paulino (f. 401).

Determinada intimação às partes da data da audiência (12.11.2008) para oitiva das testemunhas na Vara do Trabalho de Teixeira de Freitas-BA (f. 402).

Audiência de 12.11.2008, no juízo de Teixeira de Freitas-BA, adiada, em face da ausência das testemunhas arroladas pela 1ª reclamada. Deferido por aquele juízo prazo para que a 1ª reclamada levasse, na próxima audiência, uma testemunha independentemente de intimação e indicasse no prazo de 20 dias o endereço da testemunha Jackson (f. 405).

Novamente adiada a audiência de oitiva das testemunhas arroladas pela 1ª reclamada, no juízo de Teixeira de Freitas-BA, ante a impossibilidade de comparecimento do Sr. Jackson, sendo a nova audiência designada para 05.08.2009 (f. 411).

Os autores apresentam manifestação sobre os constantes adiamentos de audiências pelo juízo da Vara do Trabalho de Teixeira de Freitas-BA e, ao final, requerem a inclusão do feito em pauta neste juízo (f. 416).

A 1ª reclamada foi intimada a se manifestar sobre quais fatos pretendia provar com a oitiva das testemunhas arroladas (f. 417). Ao se manifestar, aduziu a 1ª reclamada ser imprescindível a oitiva da testemunha Jackson, policial rodoviário federal que elaborou o boletim de ocorrência do acidente (f. 418/419).

Em face das considerações antecedentes, este juízo indeferiu o pedido dos autores e determinou fosse aguardada a realização da audiência de oitiva das testemunhas pelo juízo deprecado da Vara do Trabalho de Teixeira de Freitas-BA (f. 420).

Os autores apresentam manifestação ponderando quanto à pretensão da 1ª reclamada de oitiva da testemunha Jackson para desconstituir boletim de ocorrência por ele elaborado no ano de 2000, aduzindo inexistir nulidades. Por fim requerem o prosseguimento do feito por este juízo (f. 424).

Mantida a decisão de f. 420, ante a alegação da 1ª demandada da imprescindibilidade do depoimento, bem como em face da designação para 12.11.2009 da audiência para oitiva da referida testemunha (f. 430).

Finalmente, devolvida pelo juízo da Vara do Trabalho de Teixeira de Freitas-BA a carta precatória inquiritória (f. 434/495), devidamente cumprida.

O feito foi incluído na pauta de audiências do dia 21.01.2010 (f. 496).

Realizada a audiência de instrução (f. 500/501), foi colhido o depoimento pessoal do preposto da 1ª reclamada, Sr. Ítalo Vagner Silva de Oliveira (carta de preposição à f. 303). A 1ª reclamada desistiu da oitiva da testemunha Leandro Borges Brito. Os autores dispensaram o depoimento das testemunhas arroladas à f. 401.

As partes declararam não possuir outras provas a produzir, ficando encerrada a instrução processual (f. 501).

Última proposta de conciliação recusada.

Julgamento designado para 01.02.2010, às 17h53min (f. 501).

É este o relato do feito.

Decide-se.

II - FUNDAMENTOS

2.1 - Preliminares

2.1.1 - Das medidas saneadoras

De início merece destacar que, à luz dos comandos do art. 113, § 2º, os atos decisórios anteriores ao desaforamento da competência para este juízo são nulos.

Todavia, este juízo não reexaminará a denúncia da lide do DNER, porquanto a matéria foi objeto de exame pela decisão de f. 227/232 e, à época, era competente para tal exame à luz do inciso I do art. 109 da Constituição da República a Justiça Federal, ante o ingresso da União no feito.

Contudo, o deferimento da denúncia da lide da Brasil Veículos Cia de Seguros S.A. será objeto de exame por este juízo, porquanto a decisão do juízo estadual (f. 114) não vincula este juízo e, ainda, por ser aquele juízo incompetente para processar e julgar o feito, notadamente após a promulgação da EC n. 45/04 c/c § 2º do art. 113 do CPC (CLT, art. 769) e do precedente 7.204-MG do Supremo Tribunal Federal, de 29.06.2005.

2.1.2 - Da designação de audiência de instrução nesta Especializada

Quando da distribuição da ação nesta Especializada, este juízo determinou pela decisão de f. 337/338 a inclusão da mesma em pauta, designando audiência de instrução.

A 1ª reclamada, pela manifestação de f. 347/348, requereu a reconsideração da decisão antecedente e/ou o recebimento de sua manifestação como protesto.

Sem-razão, a 1ª demandada.

No particular cumpre esclarecer à 1ª demandada que, na Justiça do Trabalho, busca-se, por imposição do art. 764 da CLT, como regra, a conciliação.

Além disso, a designação de audiência de instrução tem como finalidade precípua a busca das provas para julgamento do feito, sendo o juiz o destinatário dessas à luz dos comandos do art. 130 (CLT, art. 769), que estatui:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. (destaquei)

Merece ainda acrescer que o parágrafo único do art. 132 do CPC, na mesma esteira, confere liberdade ao juiz, condutor do feito, de repetir inclusive as provas já produzidas se entender imprescindíveis ao deslinde da causa. Observe:

Art. 132 [...]

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas. (incluído pela Lei n. 8.637, de 1993)

Não é só. O art. 765 da CLT confere liberdade ao julgador na condução do feito. Confira:

Art. 765 - Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas. (destaques acrescidos)

Em acréscimo observo que as alegações são desprovidas de razoabilidade e não produzem quaisquer nulidades que, a propósito, não foram reiteradas em sede de razões finais, quando da audiência de instrução (f. 500/501).

Por tais fundamentos ratifico a decisão de f. 337/338, bem como ficam afastados os protestos lançados pela 1ª demandada às f. 347/348.

2.1.3 - Da incompetência material

A 2ª reclamada, Brasil Veículos Cia de Seguros S.A, em manifestação de f. 391/394, adita sua contestação para arguir a incompetência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente ação.

Afirma a 2ª demandada que a discussão dos autos não versa sobre o contrato de trabalho do esposo e pai dos reclamantes, respectivamente e, mesmo após o advento da EC n. 45/04, a competência para dirimir tais conflitos continua a ser da Justiça Estadual Comum.

Colaciona arestos jurisprudenciais em abono a sua tese e acresce que a discussão travada nos presentes autos refere-se a contrato de seguro de natureza civil. Acresce que o direito material em discussão decorre da responsabilidade civil

contratual e aquiliana, requerendo o acolhimento de preliminar e remessa à Justiça Comum.

Sem-razão, contudo, a 2ª demandada.

De início cumpre observar que a Justiça Comum já declinou sua competência para exame do feito (f. 330/331), tendo a mesma trânsito em julgado.

Mas, mesmo assim, a matéria será enfrentada para que não se aleguem, no futuro, nulidades. E, ainda, para que a solução do feito não fique ainda mais prejudicada, porquanto este tramita no Judiciário brasileiro há mais de 8 (oito) anos, desde a distribuição em 2001, fazendo-nos rememorar o velho brocardo “justiça tardia, injustiça é”.

Pois bem.

Analisando a inicial, tem-se que foram postulados direitos da viúva e do herdeiro, mas relativamente a fatos ocorridos em vida do *de cuius* e na constância de seu contrato de trabalho com a 1ª demandada.

De plano, esclareço que, ao morrer, o trabalhador brasileiro, normalmente, não deixa quase nenhum patrimônio, porque trabalhou para viver e consumiu o que ganhou, consigo e com a sua família. A sua fonte de receita costuma ser única e exclusivamente o trabalho, do tipo da mão para a sua boca e de sua família.

Se esse trabalhador detinha a condição de empregado, o respectivo contrato era o seu bem maior, isto é, o mais precioso patrimônio de ordem material e econômica para si e para a sua família.

Em regra, os direitos trabalhistas nascem, edificam-se e se consomem quando ainda em vida o empregado, no âmbito da própria relação de emprego, facilitando a fixação da competência trabalhista.

Com o seu falecimento, todos os bens e direitos transferem-se para os seus herdeiros, nos quais se inclui o direito de ação, que pode ser exercido pela viúva e demais herdeiros, visando ao eventual recebimento de todos os direitos de índole trabalhista, inclusive as indenizações por dano moral e por dano material em face do ex-empregador.

A natureza da pretensão de recebimento de indenização é fruto de responsabilidade trabalhista do ex-empregador e possui natureza jurídica nitidamente trabalhista. A ação é oriunda da relação de emprego. Ela nasce e decorre da relação empregatícia, enquadrando-se nas hipóteses previstas nos incisos I e VI do art. 114 da Constituição Federal.

A titularidade do direito e a legitimidade para a ação, transferidas à viúva e aos herdeiros, por morte do empregado, não desnaturam a natureza da indenização, que continua sendo, *intérieurement et sous la peau*, trabalhista, puramente trabalhista, fruto que é de eventual prática de ato ilícito trabalhista, no âmbito de uma relação de emprego ou mesmo de uma relação de trabalho, agora similares para fins competenciais.

A nova competência trabalhista não está mais alicerçada apenas em aspectos de ordem subjetiva “trabalhador e empregador”, mas em critério objetivo: relação de trabalho. Tudo que nela nasce ou dela decorre, sem amarras aos sujeitos titulares da relação jurídica, é da competência da Justiça do Trabalho, aparelhada que está para dar uma célere resposta às questões que lhe são submetidas, mesmo porque possui um processo simples e informal, com operadores altamente especializados.

A estrutura existe e deve ser aproveitada sem grandes filigranas jurídicas, mesmo porque o Direito é dialética; é argumentação, ambas baseadas em valores e em escolhas.

Dessa forma, se o direito reivindicado tem origem ou decorre do contrato de trabalho, a sua natureza é trabalhista, e assim continua diante das vicissitudes da vida, da qual a morte pode ser uma delas, pelo que a competência para conciliar, instruir e julgar esses litígios é da Justiça do Trabalho, pouco importando se a ação foi proposta pela viúva e herdeiros, como no caso.

Destarte, ainda que se entenda que a viúva e os herdeiros postulem direitos próprios, eles decorrem do contrato de trabalho do falecido, empregado da 1ª demandada, sendo indubitável a competência desta Especializada.

O ajuizamento da ação de indenização pelos sucessores não altera a competência da Justiça Especializada. A transferência do direito patrimonial em decorrência do óbito do empregado é irrelevante, reitero.

No particular, merece trazer à colação arestos do Excelso Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS, DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO AJUIZADA OU ASSUMIDA PELOS DEPENDENTES DO TRABALHADOR FALECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESPECIAL. Compete à Justiça do Trabalho apreciar e julgar pedido de indenização por danos morais e patrimoniais, decorrentes de acidente do trabalho, nos termos da redação originária do artigo 114 c/c inciso I do artigo 109 da Lei Maior. Precedente: CC 7.204. Competência que remanesce ainda quando a ação é ajuizada ou assumida pelos dependentes do trabalhador falecido, pois a causa do pedido de indenização continua sendo o acidente sofrido pelo trabalhador. Agravo regimental desprovido. (STF - 1ª T.-Processo RE-AgR 503043/SP - Relator: Ministro Carlos Ayres Britto - DJ 01.06.2007). (destaquei)

EMENTA: I. Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. II. Competência. Justiça do Trabalho. Ação de indenização por danos resultantes de acidente do trabalho, proposta contra o empregador perante a Justiça estadual, que pedia de julgamento de mérito quando do advento da Emenda Constitucional 45/04. 1. Ao julgar o CC 7.204, 29.06.2005, Britto, Inf. STF 394, o Supremo Tribunal, revendo o entendimento anterior, assentou a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações de indenização por danos, morais ou materiais, decorrentes de acidente de trabalho, ajuizadas após a EC 45/04. 2. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito (v.g. AI 506.325-AgR, 23.05.2006, 1ª T., Peluso; e RE 461.925-AgR, 04.04.2006, 2ª T., Celso), o que ocorre na espécie. 3. Irrelevante para a questão da competência que se cuide de ação proposta por viúvo de empregada das embargantes, falecida em decorrência do acidente de trabalho: trata-se de direito patrimonial, que, com a morte do trabalhador, se transmitiu aos sucessores. 4. Agravo regimental desprovido. (STF - 1ª T. - RE-ED 509353/SP - Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 17.08.2007). (destaquei)

Dessa forma, considerando que ao STF compete dar a palavra final sobre a interpretação da Constituição - e aqui a questão é tipicamente constitucional, pois envolve juízo sobre competência estabelecida no art. 114 da Constituição -, é importante a adoção do entendimento por ele assentado, até mesmo para evitar que a matéria acabe provocando recursos desnecessários.

Destaco ainda que até mesmo o Superior Tribunal de Justiça, que adotava o entendimento avocado pela 2ª reclamada, alterou seu entendimento, cancelando seu verbete sumular de n. 366, em observância às reiteradas decisões das Turmas e do Pleno do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Nesse sentido, transcrevo a ementa do Conflito de Competência em que o STJ, por sua seção especializada, alterou seu entendimento, com o cancelamento da Súmula n. 336. Observe:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. EMPREGADO PÚBLICO MUNICIPAL. VÍNCULO CELETISTA. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROPOSTA POR VIÚVA DO EMPREGADO ACIDENTADO. Reiterada Jurisprudência das Turmas e do Plenário do STF afirmando a competência da Justiça do Trabalho. Entendimento diferente da Súmula 366/STJ. Conflito conhecido para, cancelando a Súmula, declarar a competência do Juízo Suscitante. (Conflito de Competência n. 101.977-SP - 2008/0281066-7. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Autor: Cícera da Silva Barbosa. Réu: Município de Guarujá-SP. Suscitante: Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Guarujá-SP. Suscitado: Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Guarujá-SP. Data de Julgamento: 16.09.2009. Data de Publicação: DJe de 05.10.2009 - Corte Especial). (destaques adicionados)

Perfilha também de tal entendimento o Tribunal Superior do Trabalho (Ag em RR 362/2007-205-08-41, 8ª T., Min. Dora Maria da Costa, DJ de 04.05.2009; RR 393/2006-102-18-00, 5ª T., Min. João Batista Brito Pereira, DJ de 17.04.2009; RR 800/2006-019-12-00, 4ª T., Min. Maria de Assis Calsing, DJ de 27.03.2009).

O Egrégio Regional doméstico adota o mesmo entendimento, conforme se infere do aresto do RO 00871-2005-071-03-00-7, publicado em 15.06.2009, DJMG, p. 66, de relatoria do Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault.

Por tais fundamentos, rejeito a preliminar erigida pela 2ª demandada.

2.1.4 - Irregularidade de representação

Sustenta a 1ª reclamada a irregularidade de representação do reclamante Gleisson Borges de Oliveira Almeida, porquanto o instrumento de mandato (f. 18) foi conferido por sua genitora, também reclamante, por meio de instrumento particular.

Alega a 1ª demandada a necessidade de instrumento público pelo 2º demandante para tal fim, requer, pois, seja concedido ao autor prazo para sanar a irregularidade à luz do art. 13 e, em eventual não regularização no prazo concedido, seja o feito extinto sem resolução do mérito.

Sem-razão, todavia, a 1ª demandada.

Inexiste a irregularidade alegada. Aliás, não há na legislação imposição expressa de que o menor, seja ele impúbere ou púbere, apenas possa conferir mandato por meio de instrumento público.

Da análise sistêmica do art. 654 do Código Civil em vigor com os comandos do art. 3º do mesmo Diploma Legal, conclui-se que, estando o menor representado, se menor de 16 anos e assistido, se maior de 16, inexistia a alegada nulidade.

Ademais, o 2º demandante que, à época de ingresso da ação (2001), tinha apenas 10 (dez) anos, atualmente conta com 17 (dezesete) anos, podendo, inclusive, à luz do art. 666, receber mandato e, ainda, existindo na Justiça do Trabalho a figura do mandato tácito, não há como acolher a alegada irregularidade.

Há que se adotar para situações da espécie o devido processo legal substancial, conferindo maior valor ao direito material em discussão do que ao aspecto formal - ou ao processo como razão em si mesmo -, e mais, em especial no processo do trabalho que adota o princípio da instrumentalidade das formas por excelência.

Em tais circunstâncias tem-se a aplicação do devido processo legal como um direito fundamental. Nesse sentido a moderna doutrina processual, destaque-se, civilista:

As decisões jurídicas não de ser, ainda, substancialmente devidas. Não basta a sua regularidade formal; é necessário que uma decisão seja substancialmente razoável e correta. Daí, fala-se em um princípio do devido processo legal substantivo, aplicável a todos os tipos de processo, também. É desta garantia que surgem os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, aqui tratados como manifestação de um mesmo fenômeno.

(JÚNIOR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: 7ª ed., Editora Podivm, 2007. p. 31) (destaquei)

Merece destacar que há muito o Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de examinar a matéria e concluiu pela possibilidade de outorga de mandato por instrumento particular a advogado pelo representante legal do menor impúbere. Confira:

É válida a procuração *ad judicia*, outorgada por instrumento particular pelo representante de menor impúbere, em nome deste.

(STF - 1ª Turma, RE 86.168-8-SP, j. 27.05.80, *v.u.*, DJU 13.06.80, p. 4.461; RJTJESP 56/132, JTJ 188/225, Lex-JTA 162/624, RJTAMG 38/81, JTAERGS 91/67, 91/151, Bol. AASP 955/40). - Nota 1ª ao art. 38 do CPC - Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa. 40ª ed., 2008, p. 180.

No mesmo sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA. ADVOGADO. PROCURAÇÃO *AD JUDICIA* EM QUE FIGURAM COMO OUTORGANTES MENORES PÚBERES, COM ASSISTÊNCIA DA MÃE, LAVRADA POR INSTRUMENTO PARTICULAR. Pretendida contrariedade ao art. 1.289 do Código Civil, por inobservância da exigência de instrumento público. Alegação rejeitada ante a existência de normas específicas, não restritivas, quanto ao mandato *ad judicia*. Recurso Especial pela Letra "a" não conhecido.

(REsp. 25482 - SP/1992/00190152-9. Órgão Julgador: 5ª Turma. Relator: Min. Assis Toledo. Data do Julgamento: 15.03.1993. Data Publicação: DJ 05.04.1993, p. 5847, RSTJ, vol. 67, p. 316, RT, vol. 698, p. 226). (destaquei)

De igual modo o TJMG adota o mesmo entendimento, conforme se extrai do seguinte aresto:

EMENTA. DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C/C COBRANÇA DE ALUGUÉIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. MANDATO. PROCURAÇÃO. REGULARIDADE. MULTA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEI DO INQUILINATO. Subtrai-se da lei processual a inocuidade de prolongar a fase instrutória quando a natureza da matéria em tese e os elementos probatórios ínsitos no processo autorizam o julgamento da lide sem que seja necessária a produção de todas as provas requeridas pela parte, não ficando configurado o cerceamento de defesa. Não é necessária a procuração por instrumento público para que o menor púbere ou impúbere seja representado nos autos por seus pais, visto que a exigência do artigo 1.289 do Código Civil só se justifica para os casos de mandato *ad negotia*, e não *ad judicia*. [...]

(TJMG - Número do Processo: 2.0000.00.477925-9/000(1). Relator: Irmair Ferreira Campos. Data do Julgamento 16.03.2005. Data da Publicação: 31.03.2005. (destaquei)

Portanto, não há a pretendida nulidade por inobservância do art. 1.289 do CC/1916 ou de seu correspondente na atual legislação material civil, art. 654, considerando mais que o autor se fez presente nas audiências realizadas nesta Especializada, ocorrendo, na espécie, o mandato tácito em interpretação substancial do art. 666 do CC/02.

De mais a mais, na forma do art. 793 da CLT, a reclamação trabalhista de menor de 18 anos, como é o caso do 2º reclamante, Gleisson Borges de Oliveira Almeida, pode ser feita, como efetivamente aconteceu no presente feito, por sua representante legal e também 1ª reclamante.

Dessa forma, não há necessidade, como no processo civil (arts. 13, 36 e 37 do CPC), de o menor impúbere e 2º reclamante, que teve a reclamação trabalhista proposta por sua representante legal, outorgar procuração ao advogado constituído nos autos, bastando, para regularização do processado, que a sua mãe e representante legal, também, 1ª reclamante, tenha outorgado procuração ao causídico, o que se percebe à f. 18 dos autos.

Ante o exposto, não há irregularidade de representação processual do 2º reclamante. A preliminar de irregularidade de representação manejada pela 1ª demandada fica, assim, rejeitada.

2.1.5 - Da ausência de autorização expressa da subseção da OAB de Nanuque para que o subscritor da inicial possa funcionar na qualidade de defensor público

Afirma a 1ª reclamada que, em situações da espécie, ante o requerimento de assistência judiciária pelos reclamantes, este juízo, na forma do art. 5º da Lei n. 1.060/50, deveria oficial a subseção local da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB - para que fosse designado profissional para prestar assistência aos autores.

Em síntese, alega a 1ª demandada ser incompatível a pretensão de assistência judiciária com o patrocínio da causa por advogado particular.

Sem-razão, contudo, a 1ª demandada.

Data venia, a 1ª demandada parece confundir a assistência judiciária com justiça gratuita. Aquela, na Justiça do Trabalho, é prestada pelo sindicato de classe do empregado, nos termos da Lei n. 5.584/70, não sendo essa a hipótese dos autos.

Já o benefício da justiça gratuita pode ser concedido até de ofício pelo juiz àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou ainda declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, nos termos do § 3º do artigo 790 da CLT.

No caso dos autos, os autores declararam serem pobres no sentido legal, sob as penas da lei, afirmando não terem condições de suportar as despesas processuais sem comprometimento de seus sustentos (f. 33), razão pela qual entendo que os mesmos fazem jus aos benefícios da justiça gratuita.

Nesse sentido, entendimento da Corte Regional doméstica:

EMENTA: ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA x JUSTIÇA GRATUITA. Não há que se confundir assistência judiciária com justiça gratuita. Aquela é prestada pelo sindicato de classe do empregado, nos termos da Lei 5.584/70, enquanto o benefício da justiça gratuita pode ser concedido até de ofício pelo juiz àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, nos termos do artigo 790, § 3º, da CLT. (Processo: 00077-2006-140-03-00-4 RO. Data de Publicação: 13.02.2007. Órgão Julgador: Sétima Turma. Relator: Convocada Juíza Wilméia da Costa Benevides. Revisora: Maria Perpétua Capanema Ferreira de Melo. Recorrentes: Maria da Conceição de Oliveira (1). Fundação Educacional Lucas Machado (2). Recorridos: os mesmos). (destaquei)

Observo que até mesmo o advogado dos autores pode vindicar a gratuidade de prestação jurisdicional, a teor da Orientação Jurisprudencial n. 331 da SBDI-I do Col. Tribunal Superior do Trabalho:

JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. MANDATO. PODERES ESPECÍFICOS DESNECESSÁRIOS (DJ 09.12.2003) Desnecessária a outorga de poderes especiais ao patrono da causa para firmar declaração de insuficiência econômica, destinada à concessão dos benefícios da justiça gratuita. (destaques adicionados)

Aliás, a própria Lei n. 1.060/50 regra que será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo (art. 5º, § 4º):

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas. [...]

§ 4º. Será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo. (destaquei)

Por tais razões, rejeito a preliminar arguida pela 1ª reclamada.

2.1.6 - Da denúnciação da lide

Ao apresentar sua defesa (f. 39/64), a 1ª reclamada requereu fosse denunciada à lide a Brasil Veículo Cia de Seguros S.A., pois o veículo envolvido no acidente que provocou a morte do esposo e pai dos reclamantes era segurado por aquela companhia de seguro.

Sustenta a 1ª demandada que a circunstância fática amolda-se aos comandos do inciso III do art. 70 do CPC.

A ação foi distribuída inicialmente perante o juízo cível (f. 06) em 20.09.2001, e o juízo da 1ª Vara Cível de Nanuque-MG, pela decisão de f. 114, deferiu o requerimento da 1ª demandada de denúnciação da lide da Brasil Veículos Cia de Seguros S.A., 2ª demandada.

A denunciada, 2ª reclamada, apresentou defesa e não aceitou a denúnciação (f. 128/142).

Por fim, em face da decisão de f. 330/331, o juízo da 1ª Vara Cível de Nanuque-MG declinou da competência para processar e julgar o presente conflito de interesses, ante os comandos do art. 114 da Constituição da República com a redação que lhe foi dada pela EC n. 45/04, bem como pelo entendimento sedimentado no julgado 7.204-MG do STF.

Assim, reexaminou o pedido de denúnciação da lide da Brasil Veículos Cia de Seguros S.A., porquanto o ato decisório de f. 114 é tido como nulo como é de sabença curial, a teor do § 2º do art. 113 do CPC, de aplicação supletiva à seara trabalhista (CLT, art. 769).

É certo que, em defesa, a reclamada pretende a compensação de valores eventualmente devidos aos reclamantes em razão do contrato de seguro, sob pena de enriquecimento sem causa destes por receber em duplicidade verbas decorrentes do mesmo fato.

A questão do não cabimento da denúnciação da lide na Justiça do Trabalho era, pode-se dizer, pacífica, afinal a controvérsia decorrente dela não tinha natureza trabalhista - discutia-se o direito de regresso entre aquele que deveria pagar e aquele que pagou.

Todavia, em face da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, mormente em se tratando de indenizações devidas pelo empregador em razão de acidente do trabalho, tornou-se possível a denúnciação, já que o empregador poderia ter contratado com terceiro seguro, para cobrir esse tipo de dano, pelo qual deveria ser ressarcido, hipótese, pois, de direito de regresso, a ser captada no inciso III do art. 70 do CPC.

Ainda que assim não fosse, não se poderia negar ao estipulante, no caso o empregador, exigir o cumprimento da obrigação, para ver minorados os efeitos da condenação. Contudo, essa não é a realidade dos autos, porquanto a reclamada denunciante não realizou com a seguradora denunciada, Brasil Veículos Cia de Seguros S.A., apólice de seguro com a finalidade de cobrir riscos de responsabilidade civil decorrente de acidente do trabalho.

A propósito, os documentos juntados com a defesa (f.79/102) dão conta de que o veículo envolvido no sinistro que ceifou a vida do ex-empregado, esposo e pai dos reclamantes, era de fato segurado, todavia a natureza do seguro era diversa daquela em que se admite a denúnciação em sede trabalhista - cobrir ou minorar responsabilidade em decorrência de acidente do trabalho.

Destaco, aliás, que o segurado, conforme se verifica da apólice deste à f. 82 dos autos, é o Banco do Brasil *Leasing* - pessoa jurídica e não a demandada, Comercial Polyana Ltda.

A denunciação, portanto, como pretende a reclamada, traduz-se em lide desta com a seguradora - o direito de se ver ressarcida pela indenização que deveria pagar, ou reduzida pelo fato da denunciada não cumprir o seguro contratado.

No caso, contudo, não há entre os reclamantes ou mesmo entre o falecido empregado, e a Comercial Polyana e a denunciada, Brasil Veículos Cia de Seguro, qualquer relação jurídica contratual.

O prosseguimento da lide em face da denunciada só seria possível se a reclamada denunciante tivesse contratado o ressarcimento daquilo que se obrigara a pagar aos dependentes do falecido empregado, a título de indenização por danos decorrentes de eventual acidente do trabalho. Todavia, não é essa a realidade dos autos.

Logo, eventual discussão quanto à cobertura do seguro contratado, cuja apólice e condições encontram-se às f. 79/102, não é de competência desta Especializada, porquanto se trata de relação eminentemente civil, da qual a demandada denunciante sequer era a segurada.

Dessa forma, ante a ausência de competência da Justiça do Trabalho para conhecer dessa relação jurídica de natureza securitária, não há como dirigir a sua pretensão, prosseguir na reclamação em desfavor da Brasil Veículos Cia de Seguros S.A. Falta-lhe os pressupostos de constituição e desenvolvimento regular do processo; juízo competente, causa de pedir.

Além disso, convém lembrar que o instituto da “denunciação da lide” consiste em chamar terceiro, que mantém um vínculo jurídico com o denunciante, para vir responder pela garantia do negócio jurídico, caso este último seja vencido no processo. Objetiva solucionar, dentro do mesmo processo, as relações entre denunciante e denunciado.

No processo do trabalho são raríssimas as hipóteses de “denunciação da lide” - já que, por força do art. 114 da CR, falece competência a esta Especializada para dirimir litígio entre a empregadora e pessoa jurídica com quem a denunciante sequer contratou avença securitária com a finalidade de minorar prejuízos em decorrência de acidente do trabalho para seus empregados (f. 79/102).

Logo, a “denunciação da lide” não se justifica porquanto a controvérsia entre a denunciante e a denunciada não decorre da relação de trabalho, sendo de natureza civil, o que implica a incompetência deste juízo para apreciá-la.

Assim, sendo a denunciação da lide ação incidental tem por objeto pretensão de regresso da demandada contra terceiro, caso venha a ser condenada na ação principal (art. 70 do CPC). Bem por isso, no caso examinado, não é compatível com o processo trabalhista, visto que a Justiça do Trabalho não se presta a resolver conflito entre sociedades empresárias.

Ademais merece destacar que a presente reclamação foi proposta somente em face da real empregadora do empregado falecido, estando regularmente formada a relação jurídico-processual. E, se a 1ª demandada entende que outra pessoa pode vir a responder pelos créditos reconhecidos na sentença, compete-lhe propor a ação regressiva, não sendo possível a denunciação da lide, por não se adequar a situação destes autos à hipótese do inciso III do art. 70 do CPC.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Regional doméstico:

EMENTA: DENUNCIÇÃO DA LIDE - APLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO: A denúncia da lide é ação incidental que tem por objeto pretensão de regresso da demandada contra terceiro, caso venha a ser condenada na ação principal (art. 70 do CPC). Bem por isso, neste caso, não é compatível com o processo trabalhista, visto que a Justiça do Trabalho não se presta a resolver conflito entre empresas. E, se a ré entende que outra pessoa pode vir a responder pelos créditos reconhecidos na sentença, compete-lhe propor ação regressiva, não sendo possível a denúncia da lide, por não se adequar a situação à hipótese do inciso III do art. 70 do CPC.

(Processo: 00154-2009-026-03-00-4 RO. Data de Publicação: 11.11.2009. Órgão Julgador: Décima Turma. Relator: Márcio Flávio Salem Vidigal. Revisor: Convocada Wilméia da Costa Benevides. Recorrente: (1) Massima Alimentação S.A. (2) Cerâmica Saffran S.A. Recorridos: (1) Os mesmos e (2) Marcos Pedro de Matos (3) Denso Sistemas Térmicos do Brasil Ltda. (4) Iveco Latin América Ltda. (destaquei)

De resto, repita-se, é inteiramente dos reclamantes a responsabilidade pelo apontamento das partes, e, não tendo os autores, no exercício de seu direito de ação, pleiteado em face da seguradora denunciada, não há como alterar o polo passivo, sendo inaplicável no Processo do Trabalho a denúncia da lide em situações como a versada nos presentes autos.

A denúncia da lide, portanto, é incabível no presente caso, pelo não enquadramento nas hipóteses dos incisos I e II do art. 70 do CPC, seja por incompetência material, haja vista que o inciso III do citado dispositivo legal trata do direito de regresso, sendo facultativa e não obrigatória a denúncia.

Por tais fundamentos afastou-se a denúncia da lide da Brasil Veículos Cia de Seguros S.A., extinguindo-se o feito em relação a esta, sem resolução do mérito, na forma do inciso IV do art. 267 do CPC, de aplicação supletiva à seara trabalhista (CLT, art. 769).

III - MÉRITO

3.1 - Da Impugnação aos documentos juntados aos autos

A 1ª reclamada, doravante demandada, impugnou, conforme se verifica às f. 48/50, os documentos carreados com a inicial pelos autores, em especial o Boletim de Ocorrência de f. 20/23, sob o fundamento de que referido documento é insuficiente para comprovar que seu administrador, Sr. Elson Krettli de Vette, era o condutor do veículo no momento do acidente.

Entretanto, a impugnação da demandada, apresentada em face do Boletim de Ocorrência, não merece ser acolhida, uma vez que restou incólume o conteúdo do mesmo.

Ressalte-se, por oportuno, que a afirmação sobre o conteúdo do Boletim de que o condutor do veículo era seu falecido empregado, esposo e pai dos reclamantes, trata-se de mera articulação, porquanto não há qualquer indício de que a vítima Joelson dirigia referido veículo.

Destaco que a simples impugnação à míngua de contraprova robusta e de elementos específicos nos autos não possui o condão de desqualificar o conteúdo de tais documentos. Até mesmo o depoimento testemunhal do elaborador do Boletim (f. 494), depois de decorridos 8 (oito) anos da ocorrência do acidente, é insuficiente para torná-lo insubsistente.

Desse modo, na análise do conjunto probatório, toda a prova documental produzida nos autos, inclusive o Boletim de Ocorrência de f. 20/23, servirá de base para o convencimento do juízo e, se houver algo impertinente nos documentos carreados aos autos, serão desconsiderados.

Rejeita-se.

3.2 - Do acidente do trabalho - Responsabilidade da reclamada

Os reclamantes relatam, em síntese, que, em 31.01.2001, no KM-899, da BR-101, o esposo e pai, Sr. Joelson Oliveira Almeida, respectivamente, foi vítima de um terrível acidente envolvendo o veículo S-10, cabine dupla, ano 99/00, placa GXI 2413, Chassi 9BG138DT0YC412323, conduzido por Elson Krettli de Vette, administrador da reclamada, que perdeu o controle do veículo em razão de excesso de velocidade, capotou, vindo a cair em um despenhadeiro, ceifando a vida de todos os ocupantes.

Acrescem que no dia do acidente o empregado falecido viajava com seu patrão e estava a serviço do mesmo. Alegam ainda que o falecido recebia à época R\$323,85 e com a morte do provedor da família caíram no mais absoluto desamparo.

Aduzem ainda os autores que o motorista e administrador da reclamada, Sr. Elson, desrespeitou as normas de segurança da via, agindo com imprudência e por tal razão provocou o acidente que vitimou todos os ocupantes do veículo.

Defendeu-se a demandada alegando, em apertada síntese, inexistirem provas de que o veículo, no momento do acidente, estivesse sendo dirigido por seu administrador, Sr. Elson, e que o marido e pai dos autores era empregado e exercia a função de motorista.

Sustenta a demandada que o esposo e pai dos reclamantes era quem dirigia o veículo no momento do acidente (f. 42). Refuta o pedido de pensionamento, sob a impossibilidade de se cumular benefício recebido da Previdência Social com o pensionamento.

Logo, tendo a demandada alegado, implicitamente, fato impeditivo à pretensão do autor - culpa exclusiva da vítima - cumpria à mesma a comprovação de suas alegações à luz do art. 818 da CLT c/c inciso II do art. 333 do CPC (CLT, art. 769). Ônus do qual não se desincumbiu.

O acidente do trabalho se caracteriza pelo evento ocorrido em decorrência da prestação dos serviços pelo trabalhador à empresa, abrangendo, ainda, as situações descritas no art. 19 da Lei n. 8.213/91, equiparando-se ao acidente do trabalho, também, a doença profissional e a doença do trabalho.

O dever de reparar os danos decorrentes de acidente do trabalho pressupõe, além do prejuízo, a ação ou omissão dolosa ou culposa por parte do agente (conduta ilícita) e o nexo de causalidade com a prestação laboral.

Nesse sentido, a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

A) O fundamento primário da reparação está, como visto, no erro de conduta do agente, no seu procedimento contrário à predeterminação da norma, que condiz com a própria noção de culpa ou dolo. Se o agente procede em termos contrários ao direito, desfere o primeiro impulso, no rumo do estabelecimento do dever de reparar, que poderá ser excepcionalmente ilidido, mas que em princípio constitui o primeiro momento da satisfação de perdas e interesses;

B) O segundo momento, ou o segundo elo dessa cadeia, é a ofensa a um bem jurídico [...]

C) Em terceiro lugar, cumpre estabelecer uma relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado. Não basta que o agente cometa um erro de conduta e que o queixoso aponte um prejuízo. Torna-se indispensável a sua interligação, de molde a assentar-se ter havido o dano porque o agente procedeu contra direito.

(*Instituições de direito civil*. 9. ed. São Paulo, Ed. Forense, 1988. p. 237) (destaquei)

Só há responsabilidade civil do empregador (inciso XXVIII do art. 7º da Constituição da República) se este “incorrer em dolo ou culpa”. A única inferência lógica possível é a de que essa responsabilidade não é objetiva, vinculando-se à conduta do empregador.

A teoria do risco objetivo, nas suas mais diversas modalidades (risco-proveito, risco profissional ou industrial, risco criado, risco excepcional e risco integral), por outro lado, impõe o dever de reparar o dano independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem (parágrafo único do art. 927 do CC), o que não é o caso dos autos, porquanto a atividade da demandada não se insere em tais conceituações jurídicas.

Poucas são as atividades sem risco para os direitos de outrem, donde sequer necessidade haveria de especificar em lei os casos de responsabilidade objetiva. Mas a lei não costuma ter palavras inúteis. Se há necessidade de especificação, alguma razão há para tanto.

O Direito Civil condiciona a reparabilidade do dano à culpa (*lato sensu*) do agente. Significa dizer que a obrigação de ressarcir provém de ato comissivo ou omissivo praticado com culpa (*lato sensu*). Sem esta, a responsabilidade civil se esvai.

Na ótica do Direito do Trabalho interessa o dano e sua incidência na relação contratual trabalhista. Não se trata de transferir ao empregado os riscos da atividade econômica, mas de aplicar a norma civil (art. 186 do CC/2002), com respaldo constitucional, segundo a qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (inciso II do art. 5º da CF/1988), ou a reparar o dano para o qual não deu causa.

Portanto, para fazer jus à indenização, não basta comprovar a lesão; deve-se demonstrar a vinculação desta com o labor e a conduta ilícita, “no mínimo culposa” do empregador.

Assim, para que o trabalhador faça jus à indenização assegurada pela Constituição Federal, que se traduz em danos materiais, morais e estéticos, deve este comprovar o acidente ou doença ocupacional, o nexo causal e, ainda, a culpa

ou dolo do empregador, haja vista que prevalece o entendimento de que a responsabilidade deste é subjetiva, a não ser naqueles casos expressamente previstos no parágrafo único do art. 927 do CC, reitero.

É fato incontroverso que o acidente ocorreu quando o esposo e pai dos reclamantes, Sr. Joelson Oliveira Almeida, acompanhava, em viagem a trabalho, o administrador da demandada, Sr. Elson Krettli de Vette. Há, portanto, nexos causal entre as funções exercidas pelo reclamante e o evento danoso - óbito do empregado.

Além disso, pela descrição do acidente, conforme se extrai do Boletim de Ocorrências (f. 170/174), este ocorreu por imprudência/imperícia do condutor do veículo:

Após levantamento feito no local, ficou constatado que o veículo trafegava normalmente ao entrar, à esquerda, o seu condutor perdeu o controle da direção capotando em seguida. (f. 176) (destaquei)

O Boletim de Ocorrência registra ainda que o condutor do veículo era o Sr. Elson Krettli de Vette, comerciante, residente em Nanuque-MG (f. 172).

Em sede de resistência a demandada refuta os registros constantes do Boletim de Ocorrência, sob o argumento de que o veículo, no momento do acidente, era conduzido pelo Sr. Joelson O. Almeida, seu empregado que desempenhava a função de motorista (f. 48/49).

Todavia, conforme observado na manifestação do ilustre representante do Ministério Público (f. 321/322), ficou claro que referido documento possui fé pública, porquanto produzido por policial, no desempenho de seu cargo, desde que não desconstituído por prova em contrário.

Nesse sentido, confira arestos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - ACIDENTE DE TRÂNSITO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ANTIGO PROPRIETÁRIO - SIMPLES TRADIÇÃO - COMPROVAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - PARADA OBRIGATÓRIA - DESOBEDIÊNCIA - DEVER DE INDENIZAR. Em que pese ocorrer a aquisição do veículo apenas com a tradição, caberá ao suposto antigo proprietário comprovar, através de prova robusta, a ocorrência da alienação, sendo que, ante a ausência de referida comprovação, é essa parte legítima para figurar no polo passivo de ação de indenização decorrente de acidente de trânsito. O boletim de ocorrência policial é documento portador de presunção *iuris tantum* de veracidade, eis que elaborado por autoridade ou agente público, portanto, prevalece até prova em contrário, ou, sua elisão através de outros elementos idôneos de convicção. Estando comprovada nos autos a culpa do acidente através do relato contido no boletim de ocorrência, corroborado pelas demais provas dos autos a ensejar danos materiais, impõe-se o dever de indenizar. Considerando a existência de placa de parada obrigatória para o condutor do veículo, deve o condutor agir com a diligência necessária ao adentrar no cruzamento para que tenha certeza de que não havia nenhum veículo trafegando na via preferencial antes de adentrá-la.

(Processo: 1.0024.06.090442-2/001 (1) - Numeração única: 0944422-74.2006.8.13.0024. Relator: Valdez Leite Machado. Data do Julgamento: 09.07.2009. Data da Publicação: 28.07.2009). (destaquei)

EMENTA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS- RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO PROVOCADO POR VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO MUNICÍPIO - TEORIA OBJETIVA - RISCO ADMINISTRATIVO - ART. 37, § 6º DA CF/88 - PROVA - DEVER DE INDENIZAR - FIXAÇÃO DO *QUANTUM* - O Município responde objetivamente pelos danos causados aos administrados, conforme preceito da CF 37, § 6º. Somente deixa de ser responsabilizado se demonstrar que o dano ocorreu por culpa exclusiva da vítima. - O Boletim de Ocorrência Policial goza de presunção de veracidade, devendo ser contestado por alegações que tenham o efeito de desfazer essa presunção, e não por argumentos aleatórios. Na hipótese de impugnação pelo réu, cabe ao mesmo o *onus probandi*. - É devida a indenização por danos materiais, se provado que a autora, em decorrência da lesão sofrida, efetuou gastos na sua recuperação. Na fixação da indenização por danos morais, deve-se levar em consideração sua gravidade objetiva, a personalidade da vítima, sua situação familiar e social, a gravidade da falta, e as condições do autor do ilícito. A verba indenizatória, decorrente de dano moral, que engloba o psicológico e estético, tem como objetivo minimizar a dor e a aflição suportada pela vítima. Tem caráter compensatório e não pode constituir fonte de enriquecimento ilícito, defeso por lei. (Processo n. 1.0105.01.033584-9/001(1). Numeração única: 0335849-65.2001.8.13.0105. Relator: Wander Marotta. Data do Julgamento: 01.04.2008. Data da Publicação: 15.04.2008). (destaques acrescidos)

No caso dos autos, a demandada, requereu e foi atendida, sendo colhido, por precatória na Vara do Trabalho de Teixeira de Freitas-BA, o depoimento do Policial Rodoviário que elaborou o Boletim de Ocorrência do acidente e este, em momento algum, afirmou que quem dirigia o veículo era o empregado falecido, Sr. Joelson. Confira:

[...] que fez a ocorrência de um acidente ocorrido no dia 31.01.2001 no KM 899 da BR 101; que foi avisado sobre o acidente por volta das 10h, mas o acidente ocorreu por volta das 05h; que acredita que curiosos já teriam mexido no local do acidente; que o local onde o carro se encontrava é de cerca de 60 metros abaixo do nível da pista; que no acidente faleceram os 03 ocupantes do veículo S-10; que das vítimas do acidente, só conhecia o Sr. Welson, que era o proprietário do supermercado "Popo", que, quando o depoente chegou, os corpos estavam fora do veículo; que poderiam estar fora do veículo; que acredita que foram projetados para fora por causa do impacto, mas também não descarta a hipótese de algumas pessoas terem mexido nos corpos, porque o depoente chegou no local 05 horas após o acidente; que antes disso não havia nenhum policial no local; que não sabe informar se foi subtraído por populares algum objeto de valor contido no veículo; que, no Boletim de Ocorrência elaborado pelo depoente, constou que o condutor do veículo seria o Sr. Welson, pois, no momento da chegada do depoente no local do acidente, era a vítima que estava mais próxima do carro - cerca de 03 metros, que um dos corpos estava um pouco mais distante do veículo e outro estava bem distante do local, como se tivesse saído para buscar socorro; que este último parecia ser asiático; que, apesar do local ser considerado de difícil acesso, quando o depoente chegou ao local, encontrou várias pessoas próximas ao carro olhando a situação; que uma delas se apresentou como genro do Sr. Welson. (f. 494). (destaques acrescidos)

As alegações da demandada de que o veículo acidentado era conduzido pelo empregado falecido ruíram com o depoimento de seu preposto em juízo, ao deixar claro que os motoristas que realizam entregas, caso do empregado falecido, não dirigiam a camioneta S-10 do Sr. Elson Krettli de Vette. Confira.

[...] que trabalha para a primeira reclamada há 14 anos; que conheceu o administrador da reclamada, Sr. Elson Krettli de Vette; que o referido senhor realizava os serviços de compra de mercadorias e administrava a rede de supermercados, atualmente três lojas, sendo que à época do acidente eram apenas duas; que o depoente conhecia o esposo da reclamante e o Sr. Elson; que o terceiro ocupante do carro não era empregado da reclamada; pelo que se recorda, o nome deste era Edvaldo; que o esposo da reclamante era empregado da reclamada; que exercia a função de motorista de entregas que eram realizadas dentro da cidade de Nanuque; que, no máximo, o esposo da reclamante, Sr. Joelson, poderia fazer entregas até Serra dos Aimorés/MG, dada a sua proximidade; que na reclamada existe cerca de 05 ou 06 motoristas, que fazem o mesmo trabalho que fazia o Sr. Joelson; que, normalmente, o Sr. Elson, administrador da reclamada, era quem dirigia a camioneta S10, cabine dupla, cor prata; que a camioneta era dele; que não chegou a ver nenhum dos motoristas de entrega do supermercado dirigindo a camioneta; que o carro “era pessoal dele”, Sr. Elson; que não conversou com o Sr. Elson no dia anterior à viagem; que ficou sabendo do acidente por volta de 11h, em casa; que não sabe dizer quem dirigia a camioneta no dia do acidente; que, inclusive, esteve no local do acidente por volta das 11h40min/12h; que o local do acidente dista desta cidade cerca de 70km/80km; que os carros de entrega são caminhões 709 e 710, da Mercedes, tipo baú; que nunca chegou a ver o Sr. Joelson dirigindo a camioneta do Sr. Elson na cidade de Nanuque; que era comum o Sr. Elson dirigir-se à sua fazenda acompanhado de empregados da reclamada; que não sabe informar se o Sr. Elson tinha sofrido algum acidente no período em que trabalhava para a reclamada, exceto aquele que o vitimou; que o grupo empresarial possui cerca de 180 empregados; que a reclamada fatura por volta de 15 a 17 milhões de reais, anualmente; que as fazendas são dos sócios, Sr. Elson Júnior (1.300 hectares) e Poliana Ferreira de Vette (347 hectares); que as propriedades ficam em Itabela/BA; que desconhece o valor de mercado das mesmas; que o Sr. Elson tratava bem os empregados; que não sabe indicar qual foi o objetivo da viagem empreendida pelo Sr. Joelson no dia do acidente (f. 500). (os destaques foram acrescidos)

Inexistem ainda quaisquer elementos nos autos que comprovem que o acidente tenha ocorrido por falha mecânica do veículo ou exaustão de materiais. Destaco ainda que o veículo, ano/modelo 99/00, não contava com dois anos de uso na data do acidente, ocorrido em 2001.

Assim, evidente pela mecânica dos fatos que a culpa do acidente foi do administrador da demandada, que dirigia o veículo e, por imprudência/imperícia, conforme se extrai do Boletim de Ocorrências, não elidido por prova em contrário, causou o acidente que vitimou o esposo e pai dos reclamantes.

O conjunto probatório, formado pelo Boletim de Ocorrência da Polícia Rodoviária Federal, bem como o depoimento pessoal do preposto da demandada, reportagens de jornal (f. 24), permite concluir que o acidente se deu em razão

imperícia/imprudência do condutor do veículo que vitimou o esposo e pai dos reclamantes.

Sendo, pois, o Boletim de Ocorrência início de prova material razoável, corroborada pelas declarações do preposto da demandada em juízo, não há dúvidas de que o condutor do veículo, no momento do acidente, era o Sr. Elson Krettli de Vette, administrador da demandada.

Dessa forma, não restando dúvidas de que o condutor do veículo, no momento do acidente, era o Sr. Elson Krettli de Vette, administrador da reclamada e, ainda que o empregado falecido, Sr. Joelson Oliveira Almeida, esposo e pai dos reclamantes, encontrava-se a trabalho no momento do acidente - fato alegado pelos autores e não contestado pela demandada, o que atrai a aplicação do art. 302 do CPC.

Do contexto, não se desvencilhou a reclamada de comprovar o fato impeditivo à pretensão dos reclamantes, qual seja, a culpa exclusiva do falecido Sr. Joelson, na ocorrência do acidente. Os autores, ao contrário, conforme se infere do depoimento pessoal do preposto da demandada, comprovaram os fatos constitutivos de seus direitos (CLT, art. 818, CPC, art. 333, I), ou seja, a ocorrência do evento danoso (acidente), onexo causal (óbito do empregado) e, ainda, a culpa do preposto do empregador (Sr. Elson Krettli, administrador da demandada).

Ademais, a demandada não fez quaisquer provas quanto a alegação de que o falecido empregado desobedecera normas internas daquela sociedade empresária (f. 50), caindo no vazio jurídico as alegações, porquanto não comprovadas em juízo (CLT, art. 818).

Dessa forma, considerando que o empregador assume os riscos da atividade econômica e dirige a prestação pessoal de serviços (art. 2º da CLT), considerando mais que nosso ordenamento jurídico estabelece que o empregador é responsável pela reparação civil, por atos de seus empregados, no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele (inciso III do art. 932 do CC), é inequívoca a responsabilidade do empregador pela reparação patrimonial ao dano sofrido pelo trabalhador falecido, notadamente quando acompanhado de preposto da demandada, superior hierárquico do esposo e pai dos autores.

Por tais razões, à luz do inciso III do art. 932 do CC/02 c/c art. 933 do mesmo Diploma Legal, deve a demandada responder pelos prejuízos causados por seu administrador que, agindo em tal condição, causou o óbito do esposo e pai dos autores.

3.2.1 - Danos materiais - Pensionamento

Pretendem os reclamantes a fixação de pensão mensal, até a data em que o empregado falecido completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, correspondentes a 2/3 da remuneração que o *de cujus* recebia na data do evento, correspondentes a R\$215,90 (duzentos e quinze reais e noventa centavos), acrescida do 13º salário, uma vez que o falecido era o provedor da família.

Defende-se a demandada alegando a impossibilidade de se cumular benefício recebido da Previdência Social pelos autores com o pensionamento, bem como que a autora confessa na inicial a percepção de remuneração mensal na ordem de um salário mínimo.

Alega que o deferimento da pretensão importaria em enriquecimento sem causa e locupletamento ilícito, porquanto os autores, além da renda da viúva, recebem pensionamento da Previdência Social. E, *ad cautelam*, requer que eventual procedência da pensão seja limitada a eventual novo casamento ou convivência da viúva, bem como à maioridade do filho ou sua emancipação.

Sem-razão, a demandada.

A reparação, na espécie, visa a compensar os danos materiais suportados pela cônjuge supérstite e seu filho, decorrentes da morte prematura do empregado, esposo e pai dos autores e provedor familiar. O parâmetro temporal correto a se observar é o tempo de vida que a doença suprimiu da vítima, gerando, assim, o dano para os ora postulantes.

É por esse período que, ainda vivo o empregado, estaria ele apto para produzir renda aos seus dependentes, o que cessaria com sua morte “natural”. Todavia, teve a vida ceifada, de forma abrupta, aos 27 anos de idade.

Nos termos do inciso XXVIII do art. 7º da CF/88, são direitos dos trabalhadores “seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Seguindo esse norte dispõe o CC, em seu art. 948, inciso II, relativamente aos homicídios por atos ilícitos (hipótese que se amolda ao caso vertente):

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

[...]

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima. (destaquei)

Antes de tudo, cabe salientar que a percepção de benefício previdenciário não constitui óbice ao deferimento do pensionamento pleiteado. Tal benefício visa proporcionar ao corpo social e a cada indivíduo a garantia da seguridade sob o aspecto econômico.

Já a indenização a título de danos materiais tenta compensar os prejuízos econômicos decorrentes do ato lesivo, possuindo finalidade distinta daquele primeiro.

No particular, adverte Aguiar Dias,

[...] o que se procura, com a indenização, é restabelecer o *status quo* anterior ao dano. A indenização não empobrece e nem enriquece. O responsável é obrigado a repor os beneficiários da vítima na situação em que estariam, sem o dano. (DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*. V. II, 1995. p. 756)

Aliás, essa é a regra motriz da Lei Substancial Civil quando estatui em seu art. 944 que a reparação deve ser integral, sendo proporcional à extensão do dano.

Nessa direção, ressalto que a cobertura acidentária pelo INSS não exclui a responsabilidade civil do empregador de arcar com o pagamento de indenizações por dano moral e/ou material quando incorrer em dolo ou culpa.

A propósito, o art. 121 da Lei n. 8.213/91 expressamente estabelece que “O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem”.

Esse, aliás, é o entendimento jurisprudencial assente no Egrégio Regional doméstico:

EMENTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DO TRABALHO. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. Os proventos recebidos mensalmente do INSS não excluem o direito da vítima à indenização pelos danos materiais e morais sofridos. A cumulação entre o seguro acidentário e a indenização por responsabilidade civil atribuída ao empregador encontra-se assegurada pela Constituição da República, que estabelece, no artigo 7º, inciso XXVIII, que a cobertura do seguro acidentário não exclui o cabimento de indenização, nos casos de dolo ou culpa do empregador. O artigo 121 da Lei n. 8.213/91 prevê que o pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem. Além dos fundamentos legais, a matéria também se encontra solucionada pelo STF por intermédio da Súmula 229. Ademais, esse entendimento está uniformemente pacificado na doutrina mais autorizada a respeito e na torrencial jurisprudência do STJ e dos Tribunais de Justiça dos Estados. Com efeito, o chamado seguro acidentário não oferece qualquer cobertura além da que já é concedida normalmente pela Previdência Social. O valor que o empregado recolhe, atualmente, a título de seguro de acidente do trabalho apenas financia os benefícios previdenciários em geral, aos quais qualquer trabalhador segurado tem direito, dentro da amplitude da seguridade social, para a qual também o empregado contribui com sua parte. Assim, não se recolhe, a rigor, seguro de acidente de trabalho, mas uma parcela adicional para financiar os benefícios previdenciários concedidos pelo INSS, dentre eles, aqueles decorrentes dos infortúnios do trabalho. O seguro de acidente do trabalho da Previdência Social não indeniza, no sentido técnico da palavra. Basta mencionar que os danos materiais, morais ou estéticos nem são cogitados na legislação previdenciária, o que torna o acidentado vítima de real prejuízo. O benefício de natureza alimentar, concedido pelo INSS, garante apenas um mínimo de subsistência, porém distante de atender ao princípio da *restitutio in integrum*, ou mesmo de assegurar a manutenção do padrão de vida que a vítima desfrutava antes do evento danoso [...].

(Processo n. 01005-2006-142-03-00-7 RO, Rel. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira, DJMG 04.05.2007) (destaquei)

EMENTA: DANO MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO - PENSÃO VITALÍCIA - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS COMPATÍVEIS ENTRE SI. O benefício previdenciário tem por objetivo proporcionar ao corpo social e a cada indivíduo a garantia da seguridade, sob o aspecto econômico. Já a pensão mensal vitalícia, deferida a título de reparação por danos materiais, tem por objetivo garantir a manutenção do padrão de vida proporcionado pelo trabalho da vítima. Percebe-se, portanto, que se trata de parcelas distintas, donde não ser incompatível o deferimento de ambas.

(Processo: 00977-2008-058-03-00-3 RO. Data de Publicação: 06.05.2009. Órgão Julgador: Primeira Turma: Relator: Marcus Moura Ferreira. Revisor: Maria Laura Franco Lima de Faria. Recorrente(s): Enprol Engenharia e Projetos Ltda. Recorrido(s): Marcelo Rodrigues de Faria) (destaques de agora)

Desse modo, não merece acolhida a tese empresária de compensação de eventuais valores deferidos a título de pensão vitalícia, pois a aposentadoria decorrente da morte do *de cuius* é paga pela Previdência Social independentemente de verificação de atos praticados pela demandada (teoria objetiva), e é prevista na legislação previdenciária.

Ao contrário, a pensão mensal vitalícia depende de verificação de ato ilícito praticado pela demandada, e decorre da sua responsabilidade objetiva ou subjetiva, tendo por fundamento o inciso XXVIII do art. 7º da CF, e esse dispositivo não contém regra de exclusão em face da cobertura do seguro acidentário.

A morte do ex-empregado, pai de família, por óbvio, interrompe os rendimentos gerados pelo contrato de trabalho e, conseqüentemente, a indenização em epígrafe tem o propósito de assegurar ao grupo familiar que dependia da vítima o mesmo padrão de renda até então mantido.

A lógica do cálculo deve levar em conta os rendimentos que a vítima percebia e não as necessidades de seus dependentes, como pretende fazer crer a demandada.

Reitero que, para a aferição do dano, é irrelevante o recebimento de eventual benefício previdenciário (pensão por morte), porquanto a responsabilidade do Estado não exclui a responsabilidade do empregador, ao contrário, elas acumulam-se (Súmula n. 229 do STF, inciso XXVIII do art. 7º da Constituição da República e art. 121 da Lei n. 8.213/91).

Extrai-se do contexto dos autos que o núcleo familiar, entendido como grupo de pessoas que vivem sob o mesmo teto, era composto de três membros, sendo o casal e um filho menor. As circunstâncias evidenciadas nos autos, portanto, autorizam presumir que 1/3 da remuneração do *de cuius* era utilizado para suas despesas pessoais.

Por outro lado, não merece guarida a pretensão empresária de que o marco temporal para fixação do pensionamento ocorra quando de eventual casamento/convivência da viúva.

De fato, no âmbito do Direito de Família o cônjuge que contrai novas núpcias ou união estável perde o direito à pensão (CC, art. 1.708), o que, em muitas oportunidades, até estimula relacionamentos clandestinos para evitar a interrupção do pagamento.

Todavia, a mesma lógica não se aplica ao caso dos autos, porquanto o pensionamento decorrente da responsabilidade civil do empregador possui natureza jurídica de reparação de danos, razão pela qual o novo casamento ou união estável do cônjuge sobrevivente não implica a interrupção do pensionamento.

O novo vínculo afetivo não afasta ou mesmo atenua o ato ilícito que provocou a morte do esposo da autora e, portanto, não tem influência nas reparações o cônjuge ou companheira prejudicada.

Aliás, esse tem sido o entendimento adotado pela jurisprudência do Col. Superior Tribunal de Justiça. Confira:

EMENTA. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VALOR DA PENSÃO PARA A FAMÍLIA. PENSIONAMENTO À VIÚVA DA VÍTIMA DE ACIDENTE FATAL. REMARIDAÇÃO. A pensão prestada à viúva pelos danos materiais decorrentes da morte de seu marido não termina em face da remaridação, tanto porque o casamento não constitui nenhuma garantia da cessação das necessidades da viúva alimentanda,

porque o preavalecimento da tese oposta importa na criação de obstáculo para que a viúva venha a contrair novas núpcias, contrariando o interesse social que estimula que as relações entre homem e mulher sejam estabilizadas com o vínculo matrimonial. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ. 4ª Turma. REsp. 100.927/RS. Rel.: Min. César Asfor Rocha. DJ 15.10.2001) (destaquei)

Por seu turno, no que concerne à limitação temporal do pensionamento ao filho, sem-razão a demandada que este seja fixado quando o autor atingir a maioridade ou vier a contrair matrimônio.

É fato notório que os filhos que dependiam economicamente do acidentado morto são beneficiários natos da pensão prevista no inciso II do art. 948 do CC. A dependência dos filhos menores não emancipados ou estudantes até os 25 anos é presumida. Acima dessa idade é necessária a comprovação do prejuízo, como, por exemplo, a situação do filho inválido impossibilitado de prover o próprio sustento.

Cabe também aqui fazer registro de que, na forma do art. 402 do CC/02, as perdas e danos abrangem o que os autores perderam mais o que razoavelmente deixaram de auferir em decorrência do falecimento prematuro do esposo e pai.

Dessa forma, considerando que o salário do empregado deve ser pago a cada mês, na forma do art. 459 da CLT, também a indenização por lucros cessantes deverá ser paga mensalmente, sob a forma de pensionamento.

Lado outro, apesar da redação do art. 948, II, estabelecer que o pensionamento deve levar em conta a duração provável da vida da vítima. Não resta possível o atendimento de tal regramento no caso dos autos, porquanto os autores, quando do ingresso da ação, estabeleceram como limitação ao pensionamento a data em que o falecido viesse a atingir a idade de 65 (sessenta e cinco) anos (petição inicial, f. 16).

Por tal razão, não resta possível o acolhimento do requerimento inovatório dos autores conduzido aos autos à f. 382, porquanto os limites da lide são estabelecidos quando do ingresso da ação, sendo defeso o oferecimento de pedidos inovatórios, sem a concordância da demandada, notadamente após a oferta de defesa.

De igual modo, o pensionamento não será fixado em salários mínimos, como requerido na manifestação de f. 381/382 dos autos, em respeito ao que prevê o inciso IV do art. 7º da Constituição da República.

Nesse compasso, este Juízo, por imposição legal (CPC, art. 460), ficará adstrito aos limites do pedido de pensionamento (f. 16), limitado à idade em que o *de cujus* completaria 65 anos, ou seja, 12.04.2039.

O limite temporal para encerrar o direito dos filhos à pensão, atualmente considerado pela jurisprudência, tem sido os 25 anos de idade, levando-se em conta aquilo que ordinariamente acontece. Isso porque, normalmente, nessa idade, o filho já completou sua formação escolar ou universitária e já dispõe de condições para conquistar sua independência financeira ou mesmo contrair matrimônio.

Ademais, cabível a presunção de que toda pessoa adulta, não sendo inválida, deve prover as próprias necessidades, o que, aliás, é um dever ético.

Nesse sentido, vem caminhando a jurisprudência, notadamente a do STJ. Confira:

EMENTA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MORTE DO PAI E COMPANHEIRO. IDADE LIMITE PARA A PENSÃO DA FILHA MENOR. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. Tratando-se de pensão pela morte do pai, a obrigação vai até a idade que a menor completar 25 anos, na forma da mais recente jurisprudência da Corte.

(STJ. 3ª Turma. REsp. 650.853. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJ 13.06.2005)

Dessa forma, resta igualmente afastada a pretensão da demandada de fixação do limite temporal do pensionamento quando o autor, Gleisson Borges de Oliveira Almeida, atingir a maioridade.

Contudo, à míngua de comprovação de que o demandante Gleisson Borges de Oliveira Almeida seja inválido e necessite de pensionamento de forma vitalícia, o valor fixado ficará limitado à data em que referido autor completar 25 (vinte e cinco) anos de idade, ou seja, em 10.08.2017, ante os fundamentos antecedentes.

Contudo, atingindo o autor Gleisson a idade de 25 (vinte e cinco) anos ou perdendo a condição de beneficiário, caso, eventualmente, venha a falecer antes de completar tal idade, sua cota-parte no pensionamento deverá ser acrescida à cota-parte de sua genitora, Marlene Borges de Oliveira, ante o que prevê o § 1º do art. 77 da Lei n. 8.213/91:

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.

§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

Tal entendimento decorre da consagração antiga da Jurisprudência do STF:

EMENTA. RESPONSABILIDADE CIVIL, EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE FERROVIÁRIO. PENSÃO. INDENIZAÇÃO À VIÚVA E À FILHA DA VÍTIMA. Cessada a quota de pensão devida a uma das beneficiárias, ela reverterá em favor da remanescente.

(STF. 2ª Turma, RE 73.463, Rel. Min.: Eloy Rocha. Julgado em 21.08.1972) (destaques de agora)

No mesmo sentido, a consolidação da jurisprudência do então TRF, conforme se verifica do conteúdo de seu verbete sumular n. 57:

É cabível a reversão da pensão previdenciária e daquela decorrente de ato ilícito aos demais beneficiários, em caso de morte do respectivo titular ou a sua perda por força de impedimento legal. (destaquei)

O direito de crescer, portanto, reside na constatação lógica de que a vítima, se viva fosse, quando cessasse o desembolso para algum dos dependentes, presumidamente assistiria melhor aos demais, notadamente em circunstâncias como as dos autos que possuem natureza reparatória e do princípio basilar do *restitutio in integrum*.

A esse propósito, confira julgado do Egrégio Regional doméstico:

EMENTA. PENSÃO POR MORTE OCACIONADA EM ACIDENTE DO TRABALHO - DIREITO DE ACRESCEM DOS BENEFICIÁRIOS REMANESCENTES - O beneficiário da pensão decorrente do ilícito civil tem direito de acrescer à sua quota o montante devido a esse título aos outros filhos do *de cuius*, em virtude do advento da maioridade destes ou em caso de morte dos outros titulares, justificando-se o respectivo direito pela presunção de que os pais, se vivos fossem, melhor assistiriam os filhos remanescentes, até quando alcançassem a idade-limite de 25 anos, adquirindo autonomia econômica.

(TRT 3ª Região. 8ª Turma. RO 00331-2006-134-03-00-2, Rel. Des. Márcio Ribeiro do Valle, DJ 07.10.2006) (destaques acrescidos)

Por tais fundamentos, em eventual perda do direito do pensionamento pela esposa do *de cuius*, o valor deverá ser acrescido à pensão do filho, Gleisson.

E, considerando que o salário do empregado falecido era pago a cada mês, também a indenização por danos materiais deverá ser paga mensalmente, sob a forma de pensionamento.

Para o cálculo de tal valor, deve ser utilizado como parâmetro o valor do salário do *de cuius*, vigente à época do evento danoso, consoante faz prova cópia do contrato de trabalho (f. 29), que, registro, não foi objeto de impugnação, atraindo, assim, a regra do art. 302 do CPC.

Pelos fundamentos antecedentes, considerando-se também as particularidades do caso em exame, observada a razoabilidade e proporcionalidade, bem como a gravidade do acidente que vitimou o empregado, condeno a demandada a pagar aos autores danos materiais, correspondentes a uma pensão mensal vitalícia de R\$215,90 (duzentos e quinze reais e noventa centavos), rateada em partes iguais entre os autores (50% para cada um), exigível a partir da data do evento danoso - 31.01.2001 - (CC, art. 402), correspondente a 2/3 da remuneração do *de cuius* na data de seu falecimento, limitada à data em que o empregado falecido completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade (12.04.2039), em respeito aos limites objetivos da lide (CPC, art. 460) ou até a morte dos beneficiários (mãe ou filho), prevalecendo o que ocorrer primeiro, assegurando ao sobrevivente o direito de acrescer, conforme fundamentos antecedentes.

Devida ainda a gratificação natalina (13º salário), conforme postulado, limitada, todavia, ao valor apurado para o mês de dezembro de cada ano, observando-se os mesmos parâmetros antecedentes para as parcelas vencidas e vincendas, sendo certo que a primeira parcela corresponderá a 11/12 (onze doze avos), relativos ao período de 31.01.2001 a 31.12.2001.

A correção da importância ora fixada será mensal, a partir da data do evento danoso (31.01.2001), para as parcelas vencidas no período, tendo como base o INPC - Índice Nacional de Preços ao Consumidor, divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, na forma da Súmula n. 43 do STJ que prevê "Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo".

Contudo, quanto às parcelas vencidas, serão, após atualização monetária antecedente, corrigidas por juros, incidentes a partir do evento danoso, na forma da Súmula n. 54 do STJ que prevê: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual".

No que se refere aos percentuais incidirá o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, de 31.01.2001 até 11.01.2003 (data de entrada em vigor do novo Código Civil), nos termos do art. 1.062 do CC/1916 e, a partir de 12.01.2003, os juros serão de 1,00% (um por cento) ao mês, conforme estatui o art. 406, do CC/02.

Quanto às parcelas vincendas, serão previamente atualizadas pelo INPC-IBGE, do evento danoso até a data de sua exigibilidade, acrescidas dos juros legais, fixados na forma do parágrafo anterior. Todavia, os juros apenas serão exigidos a partir do vencimento de cada mês, ou seja, decrescente.

Por tais fundamentos julgo procedente o pedido de pensionamento, nas condições antecedentes. A apuração dos valores devidos ocorrerá em regular liquidação de sentença.

3.2.2 - Constituição de reserva de capital

Pretendem os reclamantes seja a demandada compelida à constituição de um capital, cuja renda assegure o cabal cumprimento da condenação, de conformidade com o art. 644 do CPC, atualmente art. 475-Q do CPC.

A demandada não se defendeu da pretensão, o que, a rigor, já atrairia a aplicação do art. 302 do CPC.

Mas não é só. A determinação de constituição de capital, com o objetivo de resguardar a pensão deferida, é providência que se revela útil e necessária, ainda que a demandada seja empresa financeiramente idônea, devendo aqui ser consideradas as oscilações do mercado e o longo prazo em que a parcela será devida.

Destaco que a história recente da economia nacional e mundial traz registros de grandes empresas que sucumbiram às injunções mercadológicas. Cito, a título de exemplo, Pan Am - gigante americana da aviação -; VARIG - (empresa brasileira, igualmente considerada sólida); Sharp; Banco Bamerindus; Banco Nacional, dentre outros.

A pretensão dos reclamantes encontra amparo no disposto no *caput* do artigo 475-Q do CPC, de seguinte teor:

Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor a constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão. (destaquei)

A possibilidade prevista no § 5º do artigo 20 do CPC que faculta a consignação da pensão na folha de pagamento do devedor, em geral é indicada quando o devedor é pessoa jurídica de direito público, já que inexistente o risco de insolvabilidade, sendo também admitida para as empresas públicas ou de economia mista com notória idoneidade.

Todavia, em se tratando de empresas privadas, por mais sólidas e confiáveis que sejam, não é possível presumir que a solidez econômica perdurará por muitos anos, de modo a permitir a dispensa da garantia, porquanto, diante da realidade econômica nacional, não se ignora que ocorrem falências inesperadas, mesmo em grandes corporações.

No mesmo sentido, colhe-se da jurisprudência regional:

EMENTA: CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. PENSÃO MENSAL - Em que pese a idoneidade financeira do empregador, não é possível presumir que a solidez econômica perdurará por muitos anos, sendo cabível a condenação do reclamado à constituição de capital que assegure o cumprimento da obrigação relativa à pensão mensal, nos termos do artigo 475-Q, do CPC. A possibilidade prevista no artigo 20, § 5º, do CPC, que faculta a consignação da pensão na folha de pagamento do devedor, em geral é indicada quando o devedor é pessoa jurídica de direito público, já que inexistente o risco de insolvabilidade, sendo também admitida para as empresas públicas ou de economia mista com notória idoneidade, não sendo cabível no caso de empresas privadas ou pessoas físicas. (Processo: 00436-2008-090-03-00-3 RO. Data de Publicação: 04.05.2009. DEJT. Pág. 21. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira. Revisor: Luiz Ronan Neves Koury. Recorrente: Edmundo Chaves de Oliveira. Recorrido: Antônio Besso Chaves)

Sobreleva dizer que, uma vez determinado o pagamento da pensão vitalícia, o cumprimento da obrigação deve ser assegurado, independentemente do requerimento do autor, a fim de dar efetividade à tutela jurisdicional.

A matéria foi abordada pelo Mestre Sebastião Geraldo de Oliveira, em sua obra *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, Editora LTr, junho/2005, dispondo que:

O comando legal, por entender indispensável a garantia, foi adotado em tom imperativo, como norma de ordem pública, devendo o juiz determinar o cumprimento, independentemente de pedido dos credores da pensão. E a garantia não é só do pagamento da renda mensal; exige-se que seja destacado capital suficiente para gerar renda equivalente ao valor da pensão. Temos na sequência lógica: capital que produz renda, que gera alimentos, que garante a sobrevivência. É o propósito da lei de assegurar, com a fidelidade possível, que a morte injusta do acidentado não faça desaparecer o provedor.

O capital constituído por imóveis ou por títulos da dívida pública será inalienável e impenhorável, enquanto durar a obrigação do pensionamento (art. 602, § 1º, do Código de Processo Civil). Os bens indicados permanecem normalmente na posse do devedor, mas os rendimentos têm destinação direcionada: garantir o pagamento mensal da pensão. Somente quando cessar a obrigação é que o juiz fará a liberação do gravame (art. 602, § 4º, do CPC).

Portanto, inquestionável a necessidade de se constituir um capital que assegure o cumprimento da obrigação, ora deferida aos próprios reclamantes, em face do acidente do trabalho que vitimou o provedor familiar, em face das incertezas econômicas do mundo atual, sendo a finalidade precípua proporcionar aos lesados a segurança de que os recebimentos das prestações não resultarão frustrados.

Por isso, a cautela recomenda a constituição de um capital ou a prestação de uma caução fidejussória, para garantia do recebimento das prestações de quem na causa foi exitoso.

Nesse sentido também o STJ, através da Súmula n. 313, entendeu que:

Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado. DJ 06.06.2005.

Frise-se, então, que se faz necessária a constituição de capital em garantia do adimplemento de prestações vincendas, recomendando a cautela a constituição de um capital ou prestação de caução fidejussória, a fim de assegurar o recebimento das prestações.

Dessa feita, determino à demandada que comprove, em dez dias, após o trânsito em julgado desta sentença e depois de intimada para tanto, a constituição de um capital ou prestação de caução fidejussória, para garantir o pagamento das prestações relativas à pensão mensal, sob pena de penhora a ser determinada pelo juízo.

3.2.3 - Danos morais

Postulam os reclamantes que a demandada seja compelida a pagar-lhes indenização a título de danos morais na ordem de 500 (quinhentos salários mínimos) o que, atualmente, corresponderia a R\$255.000,00 (salário mínimo de R\$510,00).

A demandada sustenta inexistirem provas de que o veículo em que se encontrava o esposo e pai dos autores, no momento do acidente, estivesse sendo dirigido por seu Administrador, Sr. Élson, e que o *de cuius* era empregado e exercia a função de motorista.

Sustenta ainda a demandada que o parâmetro para eventual condenação deve observar o Código Brasileiro de Telecomunicações, entre o mínimo de 05 (cinco) e o máximo de 100 (cem) salários mínimos.

Refuta os valores pretendidos a título de danos morais e, em sede de eventual condenação, alega que o valor não poderá exceder a 50 (cinquenta) salários mínimos, o que, à época da defesa, correspondia a R\$9.000,00, atualmente, R\$25.500,00 (salário mínimo de R\$510,00).

As provas dos autos demonstram que as alegações da demandada não se comprovaram. Ao contrário, a imperícia/imprudência do administrador ficou comprovada e foi a causadora do malfadado sinistro.

Os aspectos inerentes à culpa e até mesmo à responsabilidade da demandada já foram objeto de consideração no tópico “3.2 - Do acidente de trabalho - Responsabilidade da reclamada”, aos quais se remete para evitar repetição.

Comprovados o dano, a culpa e o nexo causal, não há que falar na necessidade de prova do dano moral, porquanto o que se prova são os fatos, e estes restaram cabalmente demonstrados nos autos, ou seja, o acidente que vitimou o esposo e pai dos reclamantes e resultou na sua morte prematura ocorreu por culpa do preposto e administrador da demandada, quando o *de cuius* o acompanhava a trabalho.

Presentes, portanto, os requisitos legais, é dever da reclamada a indenização pelos danos morais sofridos (CF, art. 5º, X; art. 7º, XXVIII, e CC, arts. 186 e 927, parágrafo único).

No que se refere aos danos de ordem moral em casos como o ora examinado, a perda abrupta de um ente da família, aos 27 anos de idade, torna facilmente perceptível a alteração do estado psicológico dos autores, cônjuge e filho do empregado prematuramente falecido, de modo muito mais gravoso do que um simples aborrecimento, de que não se exige comprovação.

Na precisa lição da juíza Maria Cecília Alves Pinto,

[...] o dano moral pode ser conceituado como o sofrimento humano provocado por ato de terceiro que ataca valores íntimos da pessoa, os quais constituem a base sobre a qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações da sociedade é sustentada.

(TRT 3ª Região. Oitava Turma. Processo 01158-2006-113-03-00-9. DJMG 21.04.2007, p. 34)

No caso dos autos, é evidente que a morte do empregado, decorrente do acidente do trabalho, provocou sofrimento da mãe e do filho do falecido, consistente na dor, angústia, raiva, frustração, decepção e saudade daquele cuja convivência lhes foi retirada.

Não restam dúvidas de que esses sentimentos afetam a personalidade de todos os integrantes do núcleo familiar básico do falecido, ou seja, o direito fundamental à vida saudável, à integridade psicológica e bem-estar da mãe e do filho. Danos dessa natureza deixam marcas profundas e enormes prejuízos de índole psíquica, os quais não são passíveis de aferição pecuniária.

Como não há legislação traçando os parâmetros do valor a ser arbitrado a título de danos morais, cabe ao julgador, sopesando todas as circunstâncias do caso, arbitrar valor condizente com a situação econômica da vítima e do ofensor; levando-se em conta, ainda, não apenas o caráter indenizatório, mas, também, o caráter pedagógico, a fim de que o ofensor seja compelido a evitar a prática de condutas que possam causar prejuízos aos seus empregados.

Contudo, não é razoável a pretensão dos autores de fixação de 500 salários mínimos vigentes a título de danos morais, porquanto tal critério resultaria no montante de R\$90.000,00, considerando-se o salário mínimo vigente na data do ajuizamento da ação (R\$180,00), o que atualmente corresponderia a R\$ 255.000,00 (salário mínimo de R\$510,00), valor excessivo, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto.

De igual modo, não resta possível o atendimento da tese defensiva de vinculação da indenização por danos morais aos parâmetros da Lei de Imprensa, porquanto esta é aplicável, por especialidade, aos litígios envolvendo indenizações que não se aproximam da gravidade das que ora se examinam.

O valor apontado, *ad cautelam* pela demandada, também se revela insuficiente para reparação sob a óptica do princípio do *restitutio in integrum* (art. 944 do CC/02).

Tratando-se do dano moral propriamente dito, o arbitramento do valor indenizatório pelo juiz deve levar em conta a extensão do dano e a natureza pedagógica que deve ter a reparação em comento, bem assim as circunstâncias de que a indenização seja proporcional ao grau da dor suportada pelos familiares

da vítima, a gravidade da conduta do ofensor, o seu grau de culpa e situação econômica, não se olvidando, ainda, de que a indenização não há de ser meio de enriquecimento dos ofendidos.

No particular, cumpre observar que a demandada é empresa que possui forte representação econômica na região, conforme atestou o preposto em seu depoimento pessoal. Confira:

[...] que o grupo empresarial possui cerca de 180 empregados; que a reclamada fatura por volta de 15 a 17 milhões de reais, anualmente; que as fazendas são dos sócios, Sr. Elson Júnior (1.300 hectares) e Poliana Ferreira de Vette (347 hectares); que as propriedades ficam em Itabela/BA; que desconhece o valor de mercado das mesmas; que o Sr. Elson tratava bem os empregados; que não sabe indicar qual foi o objetivo da viagem empreendida pelo Sr. Joelson no dia do acidente (f. 500). (os destaques foram acrescidos)

A esse propósito, merece transcrever ementa deste Regional:

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - FIXAÇÃO DO *QUANTUM* DEVIDO. O valor arbitrado para a indenização por danos morais observou os critérios de razoabilidade e proporcionalidade que devem levar em consideração as condições pessoais da vítima, a capacidade econômica do ofensor, a natureza, a gravidade e a extensão do dano causado, bem como o grau de culpa da parte lesante, razão pela qual não comporta majoração.

(Processo: 00387-2008-139-03-00-0 RO. Data da Publicação: 16.11.2009. Órgão Julgador: Terceira Turma. Relator: Juiz Convocado Danilo Siqueira de Castro Faria. Revisor: Bolívar Viégas Peixoto. Recorrentes: Alterosas Empreendimentos de Hotelaria Ltda. e Aline Esteves de Barros. Recorridos: Os mesmos) (destaquei)

Logo, considerando-se esses aspectos, a gravidade do acidente que ceifou a vida do esposo e pai dos reclamantes, quando este possuía 27 anos de idade, e as demais circunstâncias já sopesadas à luz da razoabilidade e proporcionalidade, arbitro a indenização por danos morais em R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), consentânea a uma justa reparação em hipóteses dessa natureza, observando-se, para tanto, a divisão em partes iguais, no importe de R\$75.000,00 (setenta e cinco mil reais) para cada um dos dois reclamantes.

O valor fixado se mostra razoável em caso de morte, consoante anotado no REsp. 530.618, da relatoria do Ministro Aldir Passarinho Júnior, publicado no DJ do dia 07.03.2005, p. 260, cujo trecho pertinente convém transcrever:

De efeito, esta Turma tem inclusive estabelecido, em caso de morte, valores maiores, em torno de 500 salários mínimos, de modo que os trezentos estabelecidos no aresto recorrido não representam, em absoluto, valor abusivo que mereça redução. (destaquei)

Aliás, o Egrégio Regional doméstico também tem fixado valores superiores a R\$100.000,00 (cem mil reais) para evento dessa natureza.

Confira, a propósito, o aresto a seguir:

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE DO EMPREGADO. DANOS. REPARAÇÃO. É devida a compensação do dano moral sofrido pelos autores em consequência da morte do familiar, ocorrida no curso da prestação de serviços ao reclamado. O ato ilícito atribuído ao empregador resulta da conduta imprudente adotada por seu preposto, na condução do veículo onde se encontrava outro empregado, em viagem de serviço, provocando acidente de trânsito que culminou no falecimento deste último. Além da obrigação referente à compensação do dano moral, é devido o pagamento da reparação do dano material sofrido pelos familiares do falecido, nos termos do artigo 948 do Código Civil, vantagem devida na forma de pensão alimentar, destinada a restaurar a situação financeira dos autores anteriormente ao óbito.

(Processo: 01107-2007-099-03-00-6 - RO. Data da Publicação: 18.11.2008, DJMG, p. 20. Órgão Julgador: Sétima Turma. Relatora: Alice Monteiro de Barros. Revisora: Maria Perpétua Capanema Ferreira de Melo)

Dos fundamentos do voto condutor, a ilustre relatora, Des. Alice Monteiro de Barros, fez constar:

De outro lado, deve-se ter em vista que os autores, todos eles menores impúberes, viram-se privados da convivência materna quando ela era essencial em sua formação. O dano, no caso, é bastante extenso, razão pela qual considero insuficiente a quantia deferida. Entendo, por isso, deva ser elevada a quantia devida a cada um dos autores para R\$40.000,00, totalizando R\$120.000,00 a título de compensação do dano moral.

Ressalto que o valor está sendo fixado em bloco para todos os integrantes do núcleo familiar básico (mãe e filho) para evitar a propagação de ações indenizatórias, desviando a compensação do dano moral de suas finalidades.

Cumprido frisar, por fim, que o valor da indenização por danos morais não obedece ao mesmo critério aplicado aos danos materiais, devendo-se arbitrar uma indenização para pagamento imediato, em parcela única, “[...] como forma rápida de amenizar o sofrimento e propiciar alguma melhoria de vida para a vítima” (Sebastião Geraldo de Oliveira).

O valor ora fixado deverá ser corrigido pelo INPC-IBGE, a partir do arbitramento - data da publicação desta decisão, na forma da Súmula n. 362 do Col. STJ que prevê: “A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.”

De igual modo, com fincas na razoabilidade e proporcionalidade, os juros incidentes sobre a indenização por danos morais incidirão, após atualização monetária, no percentual de 1,00% (um por cento) ao mês, a partir do arbitramento (data desta sentença), tendo em conta o que prevê o art. 406 do CC/02.

3.3 - Da fixação de multa diária pelo descumprimento de obrigação estipulada em sentença

Pretendem os autores a fixação de multa diária equivalente a 50% do salário mínimo vigente, em caso de descumprimento da decisão judicial final, na forma da antiga redação do art. 644 do CPC.

Refuta a demandada a pretensão, sob o fundamento de que as pretensões deduzidas são de natureza condenatória e que a pretensão dos autores apenas tem aplicação em sede de obrigação de fazer e não fazer.

Com razão a demandada.

De fato, a imposição de *astreintes* como postulado apenas tem lugar nas obrigações de fazer e não fazer.

Além disso, a pretensão de imposição da penalidade requerida pelos autores exige a prévia previsão legal, sob pena de violação dos ditames constitucionais e legais de prévia fixação em lei, ante sua natureza jurídica.

Por outro lado, o ordenamento jurídico pátrio já contempla diversas formas de punição ao devedor de obrigação imposta por sentença, se eventualmente não vier a cumprir voluntariamente a condenação.

Para tanto existem os juros moratórios, os comandos do art. 475-J do CPC, os arts. 600 e 601 do CPC, quando for o caso.

Por tais fundamentos, julgo improcedente o pedido de alínea “c” da inicial (f. 16).

3.4 - Honorários advocatícios

Pretendem os reclamantes seja a demandada condenada ao pagamento de honorários advocatícios da ordem de 20% sobre o montante da condenação.

Defende-se a demandada sustentando que a eventual condenação de honorários advocatícios deverá observar as prestações vencidas até a data da sentença, acrescidas de 12 (doze) parcelas vincendas, invocando ainda, por analogia, a aplicação da Súmula n. 111 do STJ aplicável à seara previdenciária.

É certo que atualmente a questão relativa aos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho não se resume aos dispositivos constantes da Lei n. 5.584/70, uma vez que o TST, em razão da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, editou a Instrução Normativa n. 27 do TST (aprovada pela Resolução n. 126/2005 - DJ 22.02.2005), assegurando o pagamento pela mera sucumbência, exceto nas lides decorrentes da relação de emprego.

A presente lide, embora decorra da relação de emprego, foi ajuizada antes da edição da EC n. 45/04 e, mesmo anteriormente à vigência do novel CC, razão pela qual existia controvérsia fundada acerca da competência desta Especializada.

Logo, mesmo evidenciado que os autores não estejam assistidos por seu sindicato de classe, tendo contratado advogado particular, não se aplicam os requisitos previstos no art. 14 da Lei n. 5.584/70, mas aqueles da IN n. 27 do TST.

Ainda que assim não se entendesse, adoto o posicionamento de que os honorários advocatícios são devidos em razão do inadimplemento de obrigação trabalhista, tudo por aplicação subsidiária e imediata dos arts. 389 e 404 do novo CC/02, cuja inovação deve ser prestigiada, como forma de reparação dos prejuízos sofridos pelo trabalhador, que, para receber o crédito trabalhista, necessitou contratar advogado às suas expensas, causando-lhe perdas.

Os honorários advocatícios por inadimplemento obrigacional (material) não se confundem, em absoluto, com os honorários advocatícios sucumbenciais (processual), a teor do que dispõe a IN n. 27/2005 do TST.

A propósito, a matéria foi objeto do Enunciado n. 53 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, TST, Brasília, 23.11.07; o tema foi objeto de discussão e de deliberação:

REPARAÇÃO DE DANOS - HONORÁRIOS CONTRATUAIS DE ADVOGADO. Os artigos 389 e 404 do Código Civil autorizam o Juiz do Trabalho a condenar o vencido em honorários contratuais de advogado, a fim de assegurar ao vencedor a inteira reparação do dano. (destaques acrescidos)

Inaplicáveis ao caso, por seu turno, os parâmetros ofertados pela demandada, porquanto aqueles são aplicáveis aos casos de pensionamento oriundo do direito de família, cuja natureza jurídica é distinta das condenações por reparações originárias da responsabilidade civil, como dito alhures.

Por tais fundamentos, condeno a demandada a pagar aos autores honorários advocatícios, no percentual de 20% (vinte por cento), incidente sobre o valor total da condenação.

Destaco, contudo, que os honorários ora fixados pertencem aos autores, porquanto decorrentes do princípio do *restitutio in integrum* de que tratam os arts. 389 e 404 do CC.

Assim, estes deverão ser liberados quando do pagamento, diretamente aos autores.

3.5 - Acompanhamento do Ministério Público

Requereram os autores fosse o Ministério Público intimado para acompanhar o feito.

Não merece acolhida o requerimento, porquanto, em sede trabalhista, o tema é regulado pelo art. 793 da CLT.

Nesta Especializada, diverso do que prevê o art. 82 do CPC, estando o autor representado ou assistido pelo responsável legal, não há necessidade de intervenção do *Parquet*.

Rejeito.

3.6 - Justiça gratuita

Requereram os autores a concessão dos benefícios da prestação jurisdicional gratuita ante a declaração dos reclamantes da impossibilidade de arcarem com os custos judiciais da demanda sem prejuízo de seu sustento e de sua família (f. 33).

Assim, presentes os pressupostos do § 3º do art. 790 da CLT, defiro a concessão aos autores dos benefícios da prestação jurisdicional gratuita.

3.7 - Compensação / Dedução

Pretende a demandada, em eventual condenação, sejam compensados os valores pagos a título de seguro DPVAT, bem como indenizações que a reclamante, Marlene Borges de Oliveira, recebeu da seguradora do veículo.

Inexistem parcelas a serem compensadas, porquanto não provou a demandada débitos dos reclamantes de igual natureza.

Todavia, com o fito de evitar alegações de enriquecimento sem causa e locupletamento ilícito, ou mesmo a percepção de valores em duplicidade em decorrência do mesmo fato, autorizo a dedução dos valores recebidos pela 1ª reclamante, Srª Marlene.

Compulsando os autos, verifico, conforme cópia do documento de f. 157, não impugnado pela autora, que a Srª Marlene Borges Oliveira recebeu da Seguradora Sul América Cia Nacional de Seguros a importância de R\$6.754,01 (seis mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e um centavo), relativa ao DPVAT, 13.09.2001.

De igual modo, em 07.05.2002, pelo documento de f. 160, igualmente não impugnado, a 1ª reclamante, Srª Marlene, recebeu a importância de R\$3.000,00 (três mil reais).

Fica, assim, autorizada, quando da regular liquidação de sentença, a dedução da importância de R\$9.754,01 (nove mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e um centavo) dos valores devidos à Srª Marlene.

Os valores recebidos pela reclamante deverão igualmente ser atualizados pelo INPC, até a data da dedução para preservar o valor pago. Não há, todavia, incidência de juros, porquanto inexistente inadimplemento ou mora da autora, no particular.

IV - DISPOSITIVO

Pelos motivos expostos na fundamentação, que integram o presente *decisum* e por tudo o mais que dos autos constam, na ação movida por Marlene Borges de Oliveira e Gleisson Borges de Oliveira Almeida em face de Comercial Polyana Ltda. e Brasil Veículos Cia de Seguros S.A., decido rejeitar as preliminares de I) incompetência material da Justiça do Trabalho, alegada pela Brasil Veículos Cia de Seguros S.A.; II) irregularidade de representação por ausência de instrumento de mandato público; III) ausência de autorização expressa da Subseção da OAB de Nanuque-MG para a subscritora da inicial funcionar nestes autos; IV) afastar a denúncia da Lide da Brasil Veículos Cia de Seguros S.A., extinguindo o feito em relação a esta, sem resolução do mérito, na forma do inciso IV do art. 267 do CPC, de aplicação supletiva à seara trabalhista (CLT, art. 769) e, no mérito, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES as pretensões para:

Condenar a demandada Comercial Polyana Ltda. a pagar aos reclamantes Marlene Borges de Oliveira e Gleisson Borges de Oliveira Almeida as seguintes verbas:

1) Pensão mensal vitalícia de R\$215,90 (duzentos e quinze reais e noventa centavos), rateada em partes iguais entre os autores (50% para cada um), exigível a partir da data do evento danoso - 31.01.2001 - (CC, art. 402), correspondente a 2/3 da remuneração do *de cujus* na data de seu falecimento, limitada à data em que o empregado falecido completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade (12.04.2039), em respeito aos limites objetivos da lide (CPC, art. 460) ou até a

morte dos beneficiários (mãe ou filho), prevalecendo o que ocorrer primeiro, assegurando ao sobrevivente o direito de crescer, conforme as razões de decidir constantes da fundamentação.

A correção da importância ora fixada será mensal, a partir da data do evento danoso (31.01.2001), para as parcelas vencidas no período, tendo como base o INPC - Índice Nacional de Preços ao Consumidor, divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, na forma da Súmula n. 43 do STJ que prevê "Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo".

As parcelas vencidas serão, após a atualização monetária antecedente, corrigidas por juros, incidentes a partir do evento danoso, na forma da Súmula n. 54 do STJ que prevê: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

No que se refere aos percentuais dos juros, estes serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, de 31.01.2001 até 11.01.2003 (data de entrada em vigor do novo Código Civil), nos termos do art. 1.062, do CC/1916 e, a partir de 12.01.2003, de 1,00% (um por cento) ao mês, conforme estatui o art. 406, do CC/02.

Quanto às parcelas vincendas, serão previamente atualizadas pelo INPC-IBGE do evento danoso até a data de sua exigibilidade, acrescidas dos juros legais, fixados na forma do parágrafo anterior. Todavia, os juros apenas serão exigidos a partir do vencimento de cada mês, ou seja, decrescente.

2) Gratificação natalina (13º salário), limitada, todavia, ao valor apurado para o mês de dezembro de cada ano, observando-se os mesmos parâmetros antecedentes para as parcelas vencidas e vincendas, sendo certo que a primeira parcela corresponderá a 11/12 (onze doze avos), relativos ao período de 31.01.2001 a 31.12.2001.

3) Determino à demandada que comprove, em dez dias, após o trânsito em julgado desta sentença e depois de intimada para tanto, a constituição de um capital ou prestação de caução fidejussória, para garantir o pagamento das prestações relativas à pensão mensal, sob pena de penhora a ser determinada pelo juízo em valor suficiente para geração de renda mensal para cumprir o pensionamento.

Condeno ainda a demandada, Comercial Polyana Ltda., a pagar aos autores.

4) Indenização por danos morais de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), observando-se, para tanto, a divisão em partes iguais, no importe de R\$75.000,00 (setenta e cinco mil reais) para cada um dos dois reclamantes.

O valor ora fixado deverá ser corrigido pelo INPC-IBGE, a partir do arbitramento - data da publicação desta decisão, na forma da Súmula n. 362 do Col. STJ que prevê: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento."

De igual modo, com fincas na razoabilidade e proporcionalidade, os juros incidentes sobre a indenização por danos morais incidirão, após atualização monetária, no percentual de 1,00% (um por cento) ao mês, a partir do arbitramento (data desta sentença), tendo em conta o que prevê o art. 406 do CC/02.

5) Honorários advocatícios indenizatórios, no percentual de 20% (vinte por cento), incidente sobre o valor total da condenação.

Determino que os honorários ora fixados sejam liberados quando do pagamento, diretamente aos autores, porquanto decorrentes do princípio do *restitutio in integrum* de que tratam os artigos 389 e 404 do CC.

Fica, desde logo, autorizada, quando da regular liquidação de sentença, a dedução da importância de R\$9.754,01 (nove mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e um centavo) dos valores devidos à 1ª reclamante, Srª Marlene Borges de Oliveira.

Os valores objeto da dedução deverão, igualmente, ser atualizados pelo INPC, até a data da dedução para preservar o valor pago. Não há, todavia, incidência de juros, porquanto inexistente inadimplemento ou mora da autora, no particular.

Os valores apurados e devidos ao 2º reclamante deverão ser, depois de deduzidos os honorários advocatícios contratuais ajustados entre as partes, levantados e depositados em caderneta de poupança, caso referido autor não tenha completado na data do levantamento 18 (dezoito) anos de idade (CC/02, art. 5º).

Transitada em julgado, atualizados e corrigidos os valores, segundo os parâmetros estabelecidos no presente *decisum*, estes deverão ser liberados diretamente aos autores, com ciência ao seu digno procurador.

Fica, todavia, facultada a retenção dos valores dos honorários advocatícios acordados pelas partes em contrato escrito da subscritora da inicial com os reclamantes, desde que o contrato seja juntado aos autos até a data de expedição de alvará/mandado de levantamento, limitados ao valor de 20% (vinte por cento) do valor da condenação corrigidos, ante o que prevê o § 4º do art. 22 da Lei n. 8.906/94.

Defiro aos autores os benefícios da justiça gratuita nos termos do § 3º do art. 790 da CLT.

Quanto ao marco final da correção monetária e juros, deverá ser observado o disposto na Súmula n. 15 do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

Para os fins do § 3º do art. 832 da CLT, declaro que as verbas deferidas possuem natureza indenizatória, inexistindo incidências fiscais e contribuições previdenciárias, por serem decorrentes de reparação por acidente do trabalho.

A liquidação processar-se-á por cálculos, mas a forma ora estipulada é meramente indicativa e pode ser alterada a critério do juízo da execução.

Após a homologação dos cálculos e em execução definitiva, a demandada deverá ser intimada por mandado para pagar o débito no prazo de quinze dias, quanto às parcelas vencidas e indenização por danos morais e honorários advocatícios indenizatórios, sob pena de multa de 10% sobre o montante da condenação, por aplicação subsidiária do art. 475-J do CPC, conforme entendimento assente na Súmula n. 30 do Egrégio TRT da 3ª Região.

Atentem as partes para a previsão contida nos artigos 17, 18 e 538, parágrafo único, todos do CPC, não cabendo embargos de declaração para rever fatos, provas e a própria decisão ou, simplesmente, contestar o que foi decidido.

Intime-se a União Federal.

Custas, pela demandada, Comercial Polyana Ltda., no valor de R\$6.000,00 (seis mil reais), calculadas sobre R\$300.000,00 (trezentos mil reais), valor provisoriamente arbitrado à condenação.

Cientes os autores e seu procurador, na forma da Súmula n. 197 do TST (f. 501).

Cientes a demandada Comercial Polyana Ltda. e seu procurador, na forma da Súmula n. 197 do TST (f. 501).

Intime-se a demandada Brasil Veículos Cia de Seguros S.A, com retorno de AR.

Encerrou-se a audiência. Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00213-2010-156-03-00-8

Data: 27.05.2010

DECISÃO DO POSTO AVANÇADO DE FRUTAL - MG

Juiz Substituto: Dr. CAMILO DE LELIS SILVA

AUTOS: 00213-2010-156-03-00-8 Posto Avançado de Frutal/MG
CLASSE: AÇÃO TRABALHISTA - RITO SUMARÍSSIMO
AUTOR: David Feliciano de Queiroz
RÉU: Aralco S.A. Indústria e Comércio (Cervejaria Premium)
PUBLICAÇÃO: 27.05.2010

Aos vinte e sete dias do mês de maio de 2010, às 14h, na sala de audiências do Posto Avançado, foram, por ordem do MM. Juiz do Trabalho Dr. CAMILO DE LELIS SILVA, apregoados os litigantes:

David Feliciano de Queiroz, reclamante(s) e,
Aralco S.A. Indústria e Comércio (Cervejaria Premium), reclamada(s).
Ausentes as partes.
Proposta conciliatória prejudicada.
Submetido o processo a julgamento, foi proferida a seguinte decisão:

VISTOS, ETC.

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Dispensado na forma do art. 852-I da CLT.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Da estabilidade

Trata-se de reclamação trabalhista em que o reclamante pretende o reconhecimento de sua estabilidade no emprego em virtude de sua eleição como dirigente sindical pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Frutal/MG, e, por consequência, sua reintegração no emprego com o pagamento dos consectários legais.

A reclamada se defende alegando, em síntese, que só teve conhecimento da eleição do reclamante após ter efetuado a dispensa do reclamante, que a reclamada não tinha conhecimento da assembleia a ser realizada, por fim, que não houve comprovação da regularidade de constituição do sindicato do qual o reclamante faz parte, e que a reclamada já estava enquadrada no sindicato de Uberaba/MG.

Da prova oral produzida nos autos extrai-se que a reclamada foi comunicada através de ofício da eleição do reclamante no mesmo dia em que ocorreu a demissão, porém em momento posterior, confessando tais fatos o preposto da reclamada em seu depoimento pessoal.

Por outro lado, a testemunha do reclamante (Sr. Agriston) afirmou que, de fato, não foram remetidos os documentos que comprovassem a eleição do reclamante juntamente com o ofício e tampouco no momento em que tentou protocolar o ofício diretamente na sede da empresa.

Passa-se à análise de tais fatos sob o aspecto jurídico.

Em primeiro lugar observa-se que foi cumprido o requisito do § 5º do art. 543 da CLT, já que a eleição ocorreu no dia 18.08.2009 às 22 horas (conforme comprovam os documentos de f. 26, 29, 30), sendo que é confesso a comunicação da eleição no dia seguinte, 19.08.2009, por volta das 12h, ou seja, dentro do prazo de 24 horas estabelecido legalmente.

Em segundo lugar, a comunicação posterior ao momento da demissão não obsta a aquisição da estabilidade por parte do reclamante, já que, juridicamente, a estabilidade é adquirida no momento da eleição e não no momento da comunicação da eleição. Ora, a comunicação da eleição é somente requisito formal exigido para confirmação da eleição e ciência da parte contrária, no entanto, não pode ser tida como o termo inicial da estabilidade, já que esta é garantida desde o registro da candidatura e não desde a “comunicação” na forma do § 5º do art. 543 da CLT. Como, no caso em questão, não houve registro de candidatura anterior à formação do sindicato, o momento jurídico de aquisição da estabilidade deve ser considerado o da eleição, sendo o § 5º do art. 543 da CLT condição de validação do ato (que no caso foi cumprido), mas não o termo inicial da estabilidade.

A reclamada argumenta, ainda, que não foram apresentados os documentos de constituição do sindicato, tais como registro em cartório e protocolo do requerimento junto ao Ministério do Trabalho.

Aqui também não lhe assiste razão.

O art. 543, § 5º, prevê apenas a comunicação, mas não prevê qualquer determinação quanto a prazo para entrega da documentação que comprove a eleição do dirigente sindical.

Ainda que se interprete que a documentação referente ao registro do sindicato, ata de assembleia, protocolo junto ao Ministério do Trabalho, deva ser feita no mesmo prazo da comunicação prevista no § 5º do art. 543 da CLT, tal entrega não foi feita no prazo por justo motivo.

Ocorre que o sindicato foi criado justamente no dia anterior às 22h, sendo praticamente impossível apresentar toda a documentação no dia seguinte ao meio-dia. Ademais, observa-se que, conforme já restou apurado no processo n. 00033/2010, o sindicato do qual o reclamante faz parte não providenciou o registro em cartório de forma imediata, pois foi impedido injustamente pela existência do registro

de outro sindicato constituído irregularmente. Ressalta-se, por fim, que a documentação acostada aos autos f. 29/32 comprova que, atualmente, o sindicato já possui a sua documentação regularizada, inclusive com a solicitação do registro sindical perante o Ministério do Trabalho (f. 32). Ora, somente não apresentou a documentação naquela época da comunicação, já que a documentação não estava totalmente pronta e sem qualquer culpa do sindicato, não havendo, atualmente, dúvidas quanto à formalização do sindicato.

É verdade que, ainda, falta o registro sindical da entidade, no entanto, conforme a própria jurisprudência que a reclamada cita (f. 55/56), o registro não é formalidade essencial para a aquisição de estabilidade.

Também no mesmo sentido os seguintes julgados:

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE SINDICAL. REGISTRO DO SINDICATO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO. DESNECESSIDADE. Estabilidade sindical provisória (CF, art. 8º, VII); reconhecimento da garantia aos diretores eleitos, na assembleia constitutiva da entidade sindical, desde, pelo menos, a data do pedido de registro no Ministério do Trabalho, o que não contraria a exigência deste, constante do art. 8º, I, da Constituição. A constituição de um sindicato - posto culmine no registro no Ministério do Trabalho (STF, MI 144, 3.8.92, Pertence, RTJ 147/868) - a ele não se resume: não é um ato, mas um processo. Da exigência do registro para o aperfeiçoamento da constituição do sindicato, não cabe inferir que só a partir dele estejam os seus dirigentes ao abrigo da estabilidade sindical: é interpretação pedestre -, que esvazia de eficácia aquela garantia constitucional, no momento talvez em que ela se apresenta mais necessária, a da fundação da entidade de classe - (STF RE 2005107/MG, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 25.9.98). Além de mencionar que o processo de registro do SECOOMED - sindicato do qual o reclamante é secretário-geral -, se encontra em andamento junto ao Ministério do Trabalho, a Corte de origem consigna a presença da ata de assembleia de criação do sindicato e da eleição do reclamante, o estatuto da entidade - já registrado em cartório e no CNPJ -, bem como a comunicação da respectiva existência à reclamada. A pretensão da reclamada de, em recurso de revista, demonstrar que outro sindicato detém, há mais tempo, na mesma base territorial, a representatividade da categoria esbarra no óbice da Súmula 126/TST, porquanto inviável o reexame de fatos e provas em sede extraordinária.

Recurso de revista conhecido e não-provido.

(PROC. N. TST-RR-81063/2006-028-09-00.9, 3ª Turma, Relatora Ministra ROSA MARIA WEBER CANDIOTA DA ROSA)

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE SINDICAL - INTERPRETAÇÃO DO ART. 8º, I e VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SINDICATO AINDA NÃO REGISTRADO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO.

1. A estabilidade do dirigente sindical, consagrada no art. 8º, VIII, da CF, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nasce para o dirigente sindical antes mesmo do registro do ente associativo no órgão competente, o Ministério do Trabalho.
2. A garantia da estabilidade é reconhecida, pelo menos, desde a data do pedido de registro da entidade sindical no Ministério do Trabalho, abrangendo a fase de formação do ente sindical.

3. No caso, o TRT reconheceu a estabilidade do dirigente sindical, ressaltando que havia pedido de registro do novel sindicato no Ministério do Trabalho, não existindo, por outro lado, prova de que esse sindicato recém-criado tenha sido impugnado pela entidade sindical preexistente.

4. Precedentes desta Corte no sentido de que o registro da entidade sindical no Ministério do Trabalho não afasta o direito à estabilidade atraem a Súmula n. 333 do TST como óbice à revisão pretendida, restando afastada a pretensa violação do art. 8º, I, da CF.

Recurso de revista de que não se conhece.

(RR - 194/2003-011-06-00.5, 5ª Turma, Relator Ministro Gelson de Azevedo, DJ - 06.09.2007)

REINTEGRAÇÃO. ESTABILIDADE DE DIRIGENTE SINDICAL. SINDICATO AINDA NÃO REGISTRADO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO. O excelso Pretório já se posicionou acerca do momento da aquisição do direito à estabilidade sindical, no sentido de que a garantia da estabilidade sindical aos diretores eleitos na assembleia constitutiva da entidade sindical é reconhecida antes mesmo do seu registro no Ministério do Trabalho. Recurso conhecido e desprovido.

(RR-1089/2001-002-22-00.3, 2ª Turma, Relator Ministro José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, DJ 16.03.2007)

As mesmas razões que serviram de fundamentos para os acórdãos supra aplicam-se no presente caso. Se a estabilidade dos dirigentes é a garantia do livre exercício do direito de sindicalização (art. 8º, *caput* e inciso VIII da Constituição Federal), com maior razão tal estabilidade deve ser assegurada no momento de fundação sindical, momento em que a organização dos trabalhadores se revela mais frágil, sob pena de se inviabilizar de maneira indireta a fundação de novos sindicatos. A garantia de estabilidade é, assim, fundamental no momento de criação do sindicato, do contrário, sem a existência de garantia, bastaria que o empregador dispensasse os empregados que organizam a fundação do sindicato, para impedir, dificultar ou mesmo inviabilizar a constituição da entidade.

Dessa forma, embora não se constate no presente caso o registro da entidade no Ministério do Trabalho, entende-se que o mesmo não é condição essencial para a aquisição de estabilidade por parte dos dirigentes sindicais.

Quanto ao suposto enquadramento no Sindicato de Uberaba/MG não há qualquer prova nos autos de que o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Alimentação de Uberaba/MG tivesse como sua base territorial, também, a cidade de Frutal/MG.

Atenta-se, ainda, para a negligência da reclamada que, ante a ciência da eleição do reclamante como dirigente sindical, preferiu manter a dispensa de um diretor, não garantindo a estabilidade e com isso violando os princípios da liberdade sindical. Mais prudente seria que a reclamada tivesse solicitado a documentação de constituição do sindicato e, após a negativa de apresentação dos mesmos, procurasse saber se houve justo motivo para a demora na entrega, pois, só assim, assegurar-se-ia a plena efetividade das normas que asseguram a estabilidade sindical em atenção aos princípios da liberdade sindical consagrados no art. 8º da Constituição Federal.

Ante o exposto, julga-se procedente para anular a demissão do reclamante efetuada em 19.08.09 e, por consequência, condenar a reclamada a reintegrar o reclamante no emprego, sob pena de multa diária de R\$500, 00 (quinhentos reais), bem como a pagar-lhe salários, 13º salários, FGTS, férias e terço constitucional, que são devidos desde a demissão irregular até a efetiva reintegração. Devendo, ainda, após a reintegração, obedecer ao período de estabilidade legal na forma do § 3º do art. 543 da CLT.

Utilizar-se-á como base de cálculo da indenização do período de estabilidade a remuneração de R\$786,80 (conforme consta no TRCT de f. 111 - média da remuneração dos últimos 12 meses utilizada como base de cálculo para o FGTS).

Improcedente o recolhimento do INSS referente ao período entre demissão e reintegração, pois se trata de indenização; pelo mesmo motivo, não há que se falar em remessa de cópia dos autos ao INSS.

Autoriza-se a dedução no valor da indenização daqueles recebidos pelo reclamante a título de verbas rescisórias TRCT (f. 111) e multa de 40%.

Da liminar de reintegração

Conforme já restou apurado acima, após a análise de toda a prova constante dos autos, restou apurado que a demissão do reclamante foi irregular, sendo devida a sua reintegração no emprego.

Assim, presente no presente caso a verossimilhança das alegações, já que a prova dos autos, após a cognição exauriente, revelou o acerto do pleito inicial.

Também está presente o perigo da demora, já que eventual demora na análise do recurso pode prejudicar a reintegração do reclamante que, no presente caso, deve prevalecer por não se tratar de um direito individual do reclamante, mas de uma proteção constitucional referente à liberdade de associação sindical de todos os trabalhadores.

A reintegração liminar do reclamante se faz necessária, portanto, pois só assim irá se preservar a representatividade da categoria que o mesmo representa, em atenção ao direito constitucional consagrado no art. 8º da Constituição Federal.

Trata-se aqui, na verdade, de antecipação de tutela e não de liminar conforme requerido na inicial, já que a medida requerida se refere ao próprio mérito da demanda. Contudo, o enquadramento jurídico da figura incorreto não a torna improcedente, já que o art. 273, § 7º, consagrou legalmente a fungibilidade entre tais medidas.

No presente caso estão presentes, pois, todos os requisitos para a concessão de tutela antecipada na forma do art. 273, *caput* e §§ do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, defere-se o pedido para conceder a tutela antecipada para a reintegração do reclamante no emprego independentemente do trânsito em julgado da decisão.

Danos morais (prática de conduta antissindical)

Para a configuração da obrigação de reparar um dano, a doutrina e jurisprudência apontam para a necessidade de ocorrência de quatro requisitos: a) ato ilícito; b) dano; c) nexo de causalidade entre o dano e o ato e d) culpa do agente que cometeu o ato ilícito.

No entanto, no caso em questão, apesar da existência de ato ilícito, não se verifica a existência do dano moral.

Ora, as ementas colacionadas na inicial, f. 13/14, evidentemente tratam de casos diversos do processo em questão.

Não se verifica que a reclamada tenha agido de má-fé no manifesto intuito de violar o exercício da liberdade sindical.

É certo que sua conduta culminou com a violação dessa liberdade conforme já exposto, mas não foi adotada dolosamente, mas, sim, em face da fundada controvérsia existente nos autos, já que a comunicação da eleição do reclamante foi feita após a demissão, ou seja, não se verifica que a reclamada tenha dispensado o reclamante no intuito de fazer represália ao movimento sindical.

Ademais, embora equivocada a interpretação jurídica dada pela reclamada, houve fundada controvérsia no caso em questão, pelo que não se pode pressupor dolo da reclamada na violação da liberdade sindical.

Ora, a violação praticada pela reclamada já ensejou a reparação por danos materiais e a reintegração do reclamante, conforme já deferido no tópico anterior, não se visualizando de qualquer forma a existência de dano moral (lesão à honra, imagem, ou conceito moral do reclamante) no caso em questão.

Em face de todo o exposto, julga-se improcedente o pedido de danos morais.

Justiça gratuita

Declarada a situação de miserabilidade (OJ n. 304 da SBDI-I do TST), defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita (CF/88, art. 5º, LXXIV; CLT, art. 790, § 3º; Lei n. 1.060/50, art. 2º).

Honorários advocatícios

Na Justiça do Trabalho, a única hipótese de condenação em honorários advocatícios decorre da Lei n. 5.584/70, conforme já pacificado pela Súmula n. 219 do Tribunal Superior do Trabalho, ou seja, deve a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Não satisfeitos os requisitos legais no presente caso, rejeito o pedido.

Contribuição previdenciária e imposto de renda

Conforme a Súmula n. 368 e Orientação Jurisprudencial n. 363 da SBDI-I do Tribunal Superior do Trabalho, o inadimplemento do empregador no tempo devido não exime o empregado da sua cota-parte quanto à referida contribuição.

Assim, contribuição previdenciária incidente sobre as parcelas de natureza salarial discriminadas no dispositivo: a) será calculada mediante apuração mensal (Decreto n. 3.048/1999, art. 276, § 4º, e Súmula n. 368 c/c Orientação Jurisprudencial n. 363 da SBDI-I do TST); b) incide sobre as parcelas de natureza salarial (CF, art. 195). Cumpre, por isso, observar o rol do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/1991; c) de responsabilidade do empregado, será deduzida do seu crédito (Lei n. 8.212/1991, art.

11, parágrafo único, “a” e “c”; também por aplicação da Súmula n. 368 do TST), observando-se o limite máximo do salário-de-contribuição (Lei n. 8.212/1991, art. 28, § 5º); d) de responsabilidade do empregado e do empregador será executada juntamente com o crédito trabalhista (CF, art. 114, VIII; CLT, arts. 876, parágrafo único, e 880), salvo nas hipóteses de recolhimento espontâneo e integral (CLT, art. 878-A), ou parcelamento da dívida obtida pelo interessado junto ao órgão previdenciário (CLT, art. 889-A, § 1º), hipóteses essas que devem ser comprovadas nos autos.

Fica também autorizada a retenção na fonte do imposto de renda (IRPF) incidente sobre os créditos do reclamante deferidos na presente decisão, observados os seguintes parâmetros: a) será calculado sobre o valor total da condenação (Lei n. 8.541/1992, art. 46; Súmula n. 368 do TST c/c Orientação Jurisprudencial n. 363 da SBDI-I do TST); b) não incide sobre as parcelas de natureza indenizatória, excluindo-se, também, os juros de mora decorrentes dessas mesmas parcelas (STJ-REsp 985196/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 19.12.2007) e a importância devida a título de contribuição previdenciária; c) sempre de responsabilidade do empregado, e por isso dedutível do seu crédito, será executado juntamente com o principal, salvo nas hipóteses de retenção e recolhimento espontâneo e integral pelo empregador, hipótese que deve ser comprovada nos autos.

Deduções

Autoriza-se a dedução dos valores pagos pelos mesmos títulos deferidos, desde que devidamente comprovados nos autos através da prova documental, a fim de que se evite o enriquecimento sem causa.

Da hipoteca judiciária

Segundo o art. 466 do Código de Processo Civil, toda sentença condenatória em pecúnia ou entrega de bem vale como hipoteca judiciária.

A hipoteca judiciária é, portanto, um efeito secundário da sentença, que decorre da simples existência de sentença condenatória em pecúnia, independentemente do seu trânsito em julgado, já que visa garantir as sentenças que não são passíveis de execução imediata, ou seja, aquelas contra as quais há recurso com efeito suspensivo, tudo na forma do art. 466 do Código de Processo Civil.

Contudo, sendo efeito próprio e inerente à sentença, é desnecessário que na inicial se faça requerimento expresso, ou que o referido efeito conste expressamente na sentença, conforme ensina a lição do mestre MOACYR AMARAL DOS SANTOS (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. IV, p. 455).

Por se tratar de efeito próprio da decisão judicial que visa garantir a futura execução, tratando-se de norma de ordem pública, pois nela se visa garantir a efetividade das decisões judiciais, independe até mesmo do requerimento da parte, podendo ser constituída de ofício.

Quanto à aplicação do art. 466 do Código de Processo Civil na Justiça do Trabalho, a jurisprudência dominante no TST é no sentido de que o referido artigo é perfeitamente compatível com o procedimento trabalhista. Nesse sentido citamos os seguintes julgados do Tribunal Superior do Trabalho quanto ao tema:

[...] ART. 466 DO CPC - HIPOTECA JUDICIÁRIA - APLICAÇÃO AO PROCESSO DO TRABALHO - JULGAMENTO *EXTRA PETITA* - INOCORRÊNCIA. A hipoteca judiciária, prevista no art. 466 do CPC, é um efeito secundário e imediato da sentença, que decorre apenas da existência desta e da condenação a uma prestação em dinheiro ou em coisa, e tem por finalidade garantir o efetivo cumprimento da decisão condenatória. Dessa forma, independe de pedido da parte e sua inscrição pode ser determinada de ofício pelo juiz ou tribunal. O art. 466 da CPC aplica-se subsidiariamente ao Processo do Trabalho, a teor do art. 769 da CLT, porquanto o depósito previsto no § 1º do seu art. 899 tem natureza de garantia do juízo, notadamente para efeito de interposição de recurso, constituindo-se precipuamente em pressuposto extrínseco de recorribilidade, tanto que o depósito nele previsto pode ser efetuado em valor inferior ao da condenação. Precedentes. [...]. (TST, Processo: RR - 110900-43.2007.5.03.0019 - Data de Julgamento: 16.12.2009, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 05.02.2010)

[...] RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. 1. HIPOTECA JUDICIÁRIA. APLICAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. A hipoteca judiciária é efeito da sentença condenatória proferida, estatuído em lei, não havendo impedimento a sua aplicação na Justiça Trabalhista, ainda quando concedida de ofício pelo julgador. Inteligência do art. 466 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho. Recurso de revista conhecido e desprovido. [...]. (Processo: RR - 159600-47.2007.5.03.0020 - Data de Julgamento: 11.11.2009, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 27.11.2009)

[...] RECURSO DE REVISTA - HIPOTECA JUDICIÁRIA. I - A hipoteca judiciária é efeito *ope legis* da sentença condenatória, cabendo ao magistrado apenas ordenar sua inscrição no cartório de imóveis para que tenha eficácia contra terceiros, a partir do que não se divisa a pretensa ofensa ao artigo 575, II, do CPC, muito menos aos artigos 620 e 593, III, do CPC. II - Com efeito, segundo dispõe o artigo 466 do CPC, a sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos-. III - Decorrendo a hipoteca judiciária da mera prolação de sentença condenatória, extrai-se a evidência de ela independer de pedido da parte adversa, pelo que não se divisa eventual julgamento *extra petita*. IV - De outro lado, embora não seja usual no âmbito do Judiciário do Trabalho, impõe-se a aplicação subsidiária da norma do artigo 466 do CPC, tendo em vista a identidade ontológica da sentença do Processo Civil e da sentença do Processo do Trabalho, mesmo no cotejo com o artigo 899, §§, da CLT, uma vez que o depósito recursal, ainda que qualificado como garantia da execução, ali foi erigido precipuamente em requisito objetivo de recorribilidade. V - Recurso não conhecido. [...]. (Processo: RR - 109800-41.2006.5.03.0099 - Data de Julgamento: 18.11.2009, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 27.11.2009)

Em face do exposto, determina-se, de ofício, a constituição da hipoteca judiciária sobre eventual bem imóvel da reclamada, no valor arbitrado à presente condenação.

Deverá, portanto, a secretaria da vara oficiar ao Cartório do Registro de Imóveis da Comarca com competência sobre a localidade da sede da reclamada, para que registre a hipoteca nos termos legais, independentemente do trânsito em julgado da decisão.

III - DISPOSITIVO

Pelos motivos expostos na fundamentação, a qual integra este dispositivo para todos os efeitos legais, na ação proposta por David Feliciano de Queiroz em face de Aralco S.A. Indústria e Comércio (Cervejaria Premium), decide-se: no mérito, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados, a fim de anular a demissão do reclamante efetuada em 19.08.09, e, por consequência, condenar a reclamada a reintegrar o reclamante no emprego, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais), bem como a pagar-lhe salários, 13º salários, FGTS, férias e terço constitucional, que são devidos desde a demissão irregular até a efetiva reintegração. Devendo, ainda, após a reintegração, obedecer ao período de estabilidade legal na forma do § 3º do art. 543 da CLT.

Utilizar-se-á como base de cálculo da indenização do período de estabilidade a remuneração de R\$786,80 (conforme consta no TRCT de f. 111 - média da remuneração dos últimos 12 meses utilizada como base de cálculo para o FGTS).

Autoriza-se a dedução no valor da indenização daqueles recebidos pelo reclamante a título de verbas rescisórias TRCT (f. 111) e multa de 40% já pagos ao reclamante.

Exeça-se mandado para reintegração do reclamante no emprego, independentemente do trânsito em julgado da decisão em face da tutela antecipada concedida.

Liquidação por cálculo; a liquidação deverá observar os valores máximos indicados pelo reclamante na inicial (arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil), ressaltando-se que a limitação refere-se apenas aos valores históricos e não se aplica à atualização do débito através dos juros de mora e correção monetária.

Definem-se como indenizatórias as parcelas deferidas.

Cumprimento no prazo de 8 dias (CLT, art. 832, § 1º).

Atualização monetária na forma da Lei n. 8.177/91 e da Súmula n. 381 do

TST.

Juros de mora na forma do art. 883 da CLT e da Súmula n. 200 do TST.

Custas pela ré no importe de R\$130,00 calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R\$6.500,00.

Exeçam-se os ofícios na forma da fundamentação.

Cientes as partes (Súmula n. 197 do TST).

Intime-se a UNIÃO, após a liquidação da decisão (CLT, art. 879, § 3º), se for o caso, observados os termos do § 7º do art. 832 da CLT c/c com a Portaria n. 176 de 19 de fevereiro de 2010 do Ministério da Fazenda.

Frutal, 27.05.2010.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0534-2010-087-03-00-2

Data: 10.05.2010

DECISÃO DA 4ª VARA DO TRABALHO DE BETIM - MG

Juiz Substituto: Dr. PEDRO PAULO FERREIRA

Aos 10 dias do mês de maio do ano de 2010, às 16h40min, na sede da 4ª Vara do Trabalho de Betim, tendo como Titular o MM. Juiz do Trabalho Dr. Pedro Paulo Ferreira, realizou-se a audiência de DECISÃO da reclamação ajuizada por Vanda Lúcia Narcisa Gonçalves contra Denso Máquinas Rotantes do Brasil Ltda.

Aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz do Trabalho, apregoadas as partes.

Aos 10 dias do mês de maio de 2010, às 16h49min, na sala de audiências desta 4ª Vara do Trabalho da cidade de Betim/MG, na presença do MM. Juiz PEDRO PAULO FERREIRA, realizou-se o julgamento da ação trabalhista na qual contendem VANDA LÚCIA NARCISA GONÇALVES e DENSO MÁQUINAS ROTANTES DO BRASIL LTDA. Preenchidas as formalidades legais, proferiu-se a seguinte SENTENÇA:

I - RELATÓRIO

Em 16.04.2010, VANDA LÚCIA NARCISA GONÇALVES, ora reclamante, ajuizou a presente ação trabalhista em face de DENSO MÁQUINAS ROTANTES DO BRASIL LTDA., ora reclamada.

A reclamante alegou que foi contratada pela reclamada em 01.09.2009 e dispensada imotivadamente em 07.01.2010, tendo exercido a função de auxiliar de produção mediante salário de R\$3,53 por hora.

Nos exames admissional e demissional foram constatadas alterações em sua taxa de hemoglobina, sendo que, após a dispensa, a obreira confirmou o diagnóstico de leucemia.

Diante disso, pretende sua reintegração com o pagamento de salários, férias + 1/3, gratificações natalinas e FGTS, bem como os recolhimentos previdenciários, por todo o período de afastamento.

Requeru gratuidade de justiça e tutela antecipada quanto ao pleito reintegratório, atribuindo à causa o valor de R\$2.208,80, conforme exórdio de f. 02/04.

Devidamente citada, a reclamada compareceu à audiência e, após frustrada a primeira tentativa de conciliação, apresentou contestação, com documentos, por meio da qual impugnou o valor da causa e a adoção do rito sumaríssimo, e alegou, em resumo, que a patologia da reclamante não lhe dá direito à reintegração; que não se trata de doença ocupacional; que a enfermidade não é incapacitante e que o requerimento de tutela antecipada não merece ser acolhido. Pugnou pela improcedência das pretensões obreiras consoante peça de f. 36/38.

Foi produzida apenas prova documental.

Razões finais remissivas.

Infrutífera a derradeira tentativa de conciliação.

É o relatório.

Passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. Valor da causa e rito processual

O valor atribuído à causa pela reclamante encontra-se harmonizado com a repercussão econômica das pretensões deduzidas, atendendo às disposições do inciso II do art. 259 do CPC, razão pela qual rejeito a impugnação.

Por conseguinte, considerando o enquadramento às disposições do art. 852-A da CLT, concluo que a presente ação vem sendo processada sob o rito adequado (sumaríssimo).

2. Reintegração e consectários

Em primeiro lugar, é importante perceber que os documentos de f. 13/27, bem como o atestado de f. 35, confirmam o quadro leucêmico da reclamante, que sequer foi contestado pela reclamada (art. 302 e inciso III do art. 334 do CPC).

A princípio, a leucemia é neoplasia maligna não incapacitante e sem nexo de causalidade ou concausalidade com a atividade laborativa desenvolvida pela reclamante.

Nesse contexto, não existe garantia de emprego tipificada de forma expressa na lei que assegure a reintegração da laborista.

Todavia, invocando os métodos lógico, finalístico e sistemático de interpretação do ordenamento jurídico, conclui-se que a pretensão da reclamante merece ser acolhida.

Senão vejamos.

Os arts. 1º, IV; 6º; 170, VIII e 193 da CR/88 revelam a existência de um direito fundamental ao trabalho, notadamente através da relação empregatícia. Ainda, os arts. 6º e 196 também da CR/88 asseguram a todo o cidadão o direito fundamental à saúde.

Cabe observar que a doutrina e a jurisprudência já reconhecem a eficácia horizontal dos direitos fundamentais para civilização das relações sociais. Não é diferente no contrato de trabalho entre particulares, no qual o empregador também deve velar pelos direitos fundamentais do empregado (inclusive emprego e saúde).

Ademais, apesar do inciso I do art. 7º da CR/88 consubstanciar norma constitucional de eficácia limitada com preceito institutivo, tal dispositivo não é estéril de efeitos jurídicos, servindo principalmente como norteador da atividade legiferante estatal.

Nessa toada, diante da inércia infundada do Poder Legislativo neste particular, o Judiciário está autorizado a invocar o ativismo judicial para assegurar o mínimo de efetividade às normas constitucionais.

Noutro giro, a reclamada confessou, na própria peça de bloqueio, que os exames admissional e demissional constataram as anomalias hematológicas da laborista.

Assim, conclui-se que a empregadora promoveu a dispensa, sem qualquer motivo, ciente de que a empregada não estava em pleno gozo de sua saúde.

Ao adotar tal comportamento, a reclamada inobservou a função social do contrato de emprego (art. 421 do CC/02), colocando a reclamante em situação de

desamparo, com comprometimento de sua subsistência e potencial agravamento de seu quadro clínico.

Como se não bastasse, ao dispensar imotivamente a reclamante, a reclamada também violou os deveres anexos de lealdade e colaboração, decorrentes da função integrativa da boa-fé objetiva (art. 422 do CC/02).

Ora, é evidente que o emprego mantém a autoestima do trabalhador elevada, preservando sua dignidade, o que constitui fator relevante para recuperação da reclamante.

Diante de um diagnóstico tão assustador como o de leucemia, o momento é de apoio e não de abandono!

Destarte, considerando todos esses elementos, reputo inválida a dispensa da reclamante e julgo procedentes os pedidos de reintegração e de pagamento dos salários, férias + 1/3, 13º salário e FGTS durante todo o período de afastamento.

Por fim, com base no § 4º do art. 461 do CPC, concedo à reclamada prazo de 08 dias para reintegrar a reclamante, a contar do dia 10.05.2010 (data da ciência da presente decisão pelas partes), sob pena de multa cominatória no importe de R\$50,00 por dia.

3. Tutela antecipada

Os recursos no processo do trabalho, via de regra, não estão sujeitos a efeito suspensivo (art. 899 da CLT) e, portanto, a presente sentença pode ser executada imediatamente, o que prejudica o requerimento de tutela antecipada.

Nada a deferir.

4. Gratuidade de justiça

A assistência jurídica integral e gratuita é garantia fundamental assegurada pelo inciso LXXIV do art. 5º da CR/88, cujo um dos corolários é a gratuidade de justiça, indispensável para concretização dos princípios da isonomia, da inafastabilidade do Judiciário e do devido processo legal.

Ao declarar a insuficiência de recursos na peça de ingresso, entendo que a reclamante preencheu os requisitos insculpidos no art. 4º da Lei n. 1.060/50; art. 14 da Lei n. 5.584/70 e art. 790 da CLT, para o exercício de tal garantia.

Portanto, considerando ainda o teor da OJ n. 304 da SDI-I, defiro o requerimento.

III - DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, na ação trabalhista proposta por VANDA LÚCIA NARCISA GONÇALVES em face de DENSO MÁQUINAS ROTANTES DO BRASIL LTDA., à luz da fundamentação supra, decido:

- rejeitar as preliminares aduzidas pela reclamada;
- julgar PROCEDENTES os pedidos formulados na petição inicial para condenar a reclamada nas seguintes obrigações:

a) reintegrar a reclamante, no prazo de 08 dias a contar do dia 10.05.2010 (data da ciência da presente decisão), sob pena de multa cominatória no importe de R\$50,00 por dia;

b) pagar os salários, férias + 1/3, 13º salário e FGTS inerentes a todo o período de afastamento; e

- conceder gratuidade de justiça à reclamante.

Os valores ainda não liquidados serão apurados por cálculos que deverão incluir eventuais contribuições previdenciárias, fiscais e parafiscais, inclusive a terceiros, bem como observar os parâmetros e procedimentos estabelecidos na fundamentação, ora parte integrante do dispositivo independentemente de transcrição.

As parcelas reconhecidas serão atualizadas nos termos do § 1º do art. 459 da CLT e Súmula n. 381 do TST, inclusive os valores relativos ao FGTS (OJ n. 302 da SDI-I). Sobre o montante devidamente atualizado incidirão juros de mora, a partir da data de ajuizamento da ação, na forma do art. 883 da CLT e da Súmula n. 200, do TST, à razão de 1% ao mês, não capitalizados, *pro rata die*, consoante § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91.

A reclamada deverá providenciar os recolhimentos previdenciários e fiscais devidos, na forma da legislação pertinente, Súmula n. 368 do TST e OJ n. 363 da SDI-I. Eventual incidência de imposto de renda terá como base de cálculo o valor das parcelas atualizadas monetariamente, mas sem os juros de mora, cujo propósito é a decomposição de perdas e danos (art.404 do CC/02).

Autorizo a retenção dos valores devidos pela reclamante a título fiscal, devendo a reclamada comprovar o recolhimento tributário (quota parte empregado e quota parte empregador, salvo hipóteses de imunidade ou isenção devidamente demonstradas), inclusive contribuições previdenciárias sobre o período de afastamento (por GFIP e mês a mês), sob pena de execução oficiosa das parcelas sob à alçada desta Especializada (inciso VIII do art. 114 da CR/88 e parágrafo único do art. 876 da CLT) e remessa de ofício para PGF, PGN e Receita Federal para cobrança das demais.

Para os fins do § 3º do art. 832 da CLT, integram o salário de contribuição, nos moldes do art. 28 da Lei n. 8.212/91, as seguintes parcelas: salários e gratificações natalinas relativos ao período de afastamento.

Custas pela reclamada, no importe de R\$200,00, calculadas sobre R\$10.000,00, valor arbitrado à condenação para os efeitos legais cabíveis (§ 2º do art. 789 da CLT).

Cumprimento em 8 dias.

Cientes as partes (Súmula n. 197 do TST).

Intime-se a União oportunamente (§ 5º do art. 832 da CLT).

E, para constar, lavrei a presente ata, assinada na forma da lei.

Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 02094-2009-031-03-00-0

Data: 22.01.2010

DECISÃO DA 3ª VARA DO TRABALHO DE CONTAGEM - MG

Juiz Titular: Dr. MARCELO MOURA FERREIRA

Aos 22 dias do mês de janeiro do ano de 2010, às 16h59min, na sala de audiências da 3ª Vara do Trabalho de Contagem, esteve presente o Juiz do Trabalho, Dr. MARCELO MOURA FERREIRA, para julgamento da ação trabalhista ajuizada por ALYSSON INELI SEBASTIÃO DA SILVA em face de CIO DA TERRA FERTILIZANTES E JARDINAGEM LTDA. e CEMIG CENTRAL ELÉTRICA DE MINAS GERAIS S/A.

Aberta a audiência, foram apregoadas as partes, por ordem do Juiz do Trabalho. Ausentes estas, preferiu-se a seguinte decisão, dispensado o relatório, conforme art. 852-I da CLT:

FUNDAMENTOS**Valor da causa - Impugnação**

Nada de errado com o valor dado à causa, que assusta a segunda reclamada, mas que a mim, o juiz do processo, não assusta porque manifestamente compatível com o objeto do pedido, prestando-se a ser a expressão numérica correspondente ao somatório de cada qual das parcelas deduzidas na inicial, esta que é uma atenuação.

Desprovejo.

Ilegitimidade passiva - Inépcia da inicial

Outras duas preliminares suscitadas em separado na contestação da segunda reclamada e que se resumem à ideia de que não houvera um contrato de trabalho ou de prestação de serviços celebrado entre a reclamada, ora arguente, e o reclamante, mas entre ela e o primeiro reclamado, este, sim, empregador, contrato este de natureza civil, sendo indiferente à arguente o fato de qual trabalhador, pessoalmente e a serviço de seu empregador, executaria o trabalho objeto do aludido contrato, não havendo falar, a seu ver, em responsabilidade solidária ou subsidiária para com o contrato de trabalho do reclamante com o seu empregador.

Ledo equívoco da reclamada, que está a fazer “vista grossa”, ao que parece e *data venia*, de princípios básicos do direito do trabalho, que convergem no sentido de proteção ao mais frágil na relação contratual de emprego, como também do conceito de culpa, *lato e stricto sensu*, que se extrai da doutrina do direito civil e do regramento jurídico imposto pela legislação que lhe é correlata e que vai embasar a responsabilidade civil daquele que, direta ou indiretamente, dolosa ou culposamente, e, em se tratando de culpa, por qualquer de suas formas - *in comitendo, in omitendo, in vigilando, in eligendo* - causou dano a terceiro, este que pode perfeitamente ser o empregado na relação contratual de trabalho, vítima não só de um ato patronal como, também, de quem com o patrão tenha mantido relação profissional. E essa relação está, na espécie, no contrato de prestação de serviços

celebrado entre a ora arguente, então dona da obra, e o empregador do prestador dos serviços, sendo aquele o reclamado-litisconsorte e este, o reclamante.

A única hipótese cogitável de terceiro, este agora, o dono da obra, ficar a forro da responsabilidade indireta para com o contrato de trabalho que teve, num de seus polos, como empregador, o fornecedor da mão-de-obra, pessoa física ou jurídica, e de outro, o trabalhador, é só mesmo se ele, terceiro, não tiver sido, em época nenhuma, tomador dos serviços desse trabalhador, contanto que isso reste cabalmente demonstrado, o que, a propósito, nada tem a ver com qualquer das exceções processuais aqui ventiladas, mas com o mérito propriamente dito, para lá devendo ser remetida a discussão em torno do tema.

Ademais, o afirmar o ora arguente lhe ser de todo indiferente quem vai lhe prestar o serviço, se o trabalhador A ou B, não induz pensar que esteja refutando a ideia de um ou outro lhe ter prestado o serviço, como que os excluindo, ficando a dúvida, para ele, quanto a quem executara o tal serviço. É, portanto, situação bem diversa do que puramente negar a existência do fato.

Para arrematar, tem a jurisprudência cristalizada, há muito que sumulada, do TST, justificadora da responsabilidade indireta, pela modalidade subsidiária, do tomador em face do inadimplemento do empregador, ainda que o primeiro seja órgão da administração pública centralizada ou integre a administração descentralizada de quaisquer dos entes federados, como é o caso da arguente, também reclamada, sociedade de economia mista do Estado de Minas Gerais. Nesses termos, dispõe o item IV da Súmula n. 331, daquele Sodalício, de total pertinência ao caso.

Preliminares que rejeito.

Mérito

Oportuno que eu corrija, *ab initio*, um erro, meu próprio, quando fiz constar do termo de audiência que os reclamados-litisconsortes apresentaram defesa escrita. Em verdade, quem assim o fez foi a segunda reclamada, a CEMIG. O primeiro reclamado, Cio da Terra, então empregador, produziu defesa oral, aparentemente omitida no termo respectivo, mas que, de fato, fora reproduzida em seu depoimento pessoal, por mim tomado na ocasião. Esse depoimento, equivocadamente por mim assim rotulado, prestou-se a ser a sua defesa, oral, portanto. E a defesa dele, empregador, mais do que fazer presumir uma confissão quanto aos fatos articulados na inicial, a atermiação, o que ocorreria acaso o reclamado não houvesse contestado quaisquer alegações obreiras no petitório, prestou-se a ser a confissão expressa quanto ao que ali, na inicial, houvera o reclamante articulado e postulado. Com efeito, ao menos no essencial, já que o pedido se restringe a verbas rescisórias que o reclamante alegou não as ter recebido, o ora reclamado fora enfático em seu depoimento - leia-se defesa - ao admitir não as ter pago. No mais, aduziu que o reclamante trabalhara o tempo inteiro a serviço da litisconsorte, a CEMIG, que lhe retivera o pagamento pelo serviço contratado, para cuja execução fornecera a mão-de-obra terceirizada indispensável aos fins do contrato, retenção que lhe obstou o acerto rescisório com os seus empregados, não só o reclamante. Fora este, em suma, o relato do empregador, primeiro reclamado, em sua defesa, que, como confissão expressa ao que alegado e requerido, torno a insistir, soa.

O pedido, em circunstância tal, tem tudo para ser acolhido, só não o sendo, se o réu-litisconsorte houver contestado, especificamente, qualquer das parcelas, o que vai demandar o exame da prova no ponto ou pontos específicos, atento o juiz ao critério de distribuição do ônus da prova a cada qual das partes. Mas, a segunda reclamada, a bem da realidade, não contestou praticamente nada. Preambularmente e outra vez no mérito, teceu considerandos sobre a ausência de sua responsabilidade, sustentando não ser empregadora ou tomadora dos serviços, argumento último condizente com a situação, alhures citada, de lhe ser indiferente o fato de o reclamante ou outro empregado do primeiro reclamado lhe ter prestado o serviço, este de jardinagem. A propósito, a reclamada fizera aqui uma confusão em torno do objeto da prestação de serviços que contratara com o primeiro reclamado, ora se reportando a um trabalho de jardinagem - hipótese correta -, ora de leitura de medidores de consumo de energia elétrica - hipótese incorreta -, dando a entender, claramente, que a defesa sua fora extraída de outro processo, como que defesa-matriz. Enfim, no mérito propriamente dito, tirante as observações por ela feitas e aqui reproduzidas, a segunda reclamada, CEMIG, não contestou absolutamente nada, ou melhor, contestou, bem ao final, as multas dos artigos 467 e 477 consolidados, mas, mesmo assim, redundantemente ao tema vínculo empregatício, como se esse estivesse em linha de discussão com ela, não indo nada além.

Em suma, não preciso me alongar para dizer, ao final, que o pedido é integralmente procedente, porque admitido plenamente por quem poderia contestá-lo, mas que, por ato de lealdade, não o fez, muito menos o tendo feito em seu lugar a tomadora de serviços, a CEMIG. Sim, tomadora a toda evidência, porque fora ela, o tempo todo, a beneficiária exclusiva dos serviços que lhe pusera à disposição o fornecedor, então primeiro reclamado. Aliás, um contrato escrito fora celebrado entre ambos, com cláusulas bem delineadas quanto ao objeto, preço dos serviços, forma de execução e o mais, cuidando a própria reclamada de trazê-lo para o bojo dos autos (f. 24/42 e anexo, a partir de f. 43). Tomadora dos serviços, outrossim e em última análise, do reclamante, pelas razões por mim já externadas quando do exame das prefaciais de mérito suscitadas, cujo arremate está no fato de que a reclamada não se desincumbira do ônus que lhe toca na circunstância, também pelos motivos ali expostos, de que o reclamante não trabalhara ao seu serviço.

Por derradeiro, posso admitir tudo que pertinente ao contraditório, desde que nos limites do razoável. Posso admitir que a tomadora dos serviços negue, à exaustão, quaisquer que sejam os seus motivos, judiciosos ou não, essa sua condição. Admito que ela, ao par desses seus argumentos, não queira assumir, parelho ao empregador, responsabilidade de qualquer ordem para com o contrato de trabalho. Isso com certeza pertinente ao contraditório, que a Constituição da República expressamente lhe garante. O que a Constituição, todavia, não lhe garante, o mesmo fazendo o restante do ordenamento jurídico pátrio, é a prática de expediente escuso, dirigido seja a quem for, com intuito de causar prejuízo, notadamente quando este acaba por refletir em terceiro, alheio à intenção do agente causador do dano, mas, enfim, vítima do dano, sendo este, e logo este, o trabalhador. Isso, a legislação, eu, o juiz, o empregador, o trabalhador e qualquer cidadão comum de mediano bom senso não podemos admitir. Digo isso em razão de que, a par da fala do preposto, em depoimento por mim colhido em audiência,

ficou a nítida impressão de que a reclamada CEMIG vem retendo, sem uma razão fundada, quantia vultosa, que pode mesmo corresponder a que o primeiro reclamado se reportara em sua defesa, destinada ao pagamento de seu fornecedor, o reclamado-litiscorrente. Impressão patente, segundo me parece, por não fazer o menor sentido que o repasse da verba a tanto destinada não tenha sido feito a ele, fornecedor, a pretexto de ele não ter prestado serviços à tomadora na região metropolitana da capital. Isso não condiz em nada com o contrato reduzido a termo pelas partes nele envolvidas - os reclamados - cujo objeto, logo em sua cláusula primeira, não inclui a região metropolitana de Belo Horizonte como localidade destinatária dos serviços, mencionando, ao revés, as cidades de Varginha e Pouso Alegre. Ademais, ainda que assim fosse, também não faria sentido o expediente, pois que ele, fornecedor, não poderia ficar privado, sem uma razão fundada, de receber o seu crédito, por não ter atuado na cidade X, embora tenha obrado nas localidades Y ou Z. Ao menos por esses serviços ele deveria ser remunerado.

Claro ficou para mim, a partir de indício e na ausência de dados concretos que possam militar em sentido contrário, que a reclamada CEMIG, tomadora dos serviços do reclamado litiscorrente e do reclamante, incorrera em quebra de contrato. E o prejuízo experimentado, em vista disso, não fora só do contratado, extrapolando o patrimônio deste, indo muito além, atingindo quiçá uma gama de trabalhadores, serviços do contratado, a começar pelo reclamante, todos privados de seus direitos trabalhistas básicos, que são as verbas rescisórias, pelo simples fato de que a dona da obra e tomadora dos serviços respectivos não repassou ao empregador deles, o fornecedor da mão-de-obra, o que lhe era de direito, porque contratualmente previsto. E sem o que de direito, vale dizer, sem dinheiro, o contratado não tem como saldar suas dívidas, a principal delas com seus empregados. Isso, mais do que um ilícito, é desumano, um absurdo. Tenho como estampada nos autos, a essa altura, a intenção da reclamada, logo ela, uma respeitadora estatal, de se subtrair, a todo custo, da responsabilidade indireta para com os contratos de trabalho firmados por esse seu fornecedor. Para tanto, não mede os meios, não se preocupando com o fato de o expediente estar desconforme ao contrato e tampouco se vai ou não redundar em prejuízo a terceiro, terceiro não menos do que o trabalhador, que depende do crédito do patrão para que dele possa também receber.

A bem da verdade, se bem analisado o *modus operandi* sub-reptício da tomadora, a CEMIG, a que ela quer é se resguardar de uma futura responsabilidade subsidiária que o Judiciário trabalhista, não só este, mas este sobretudo, possa-lhe inreparar em razão de eventuais e futuras reclamações que os empregados de terceiro, fornecedor da mão-de-obra, venham a propor em face deste. Este não paga, não só a rescisão, mas obrigações contratuais outras, a começar pelo próprio salário, não porque queira, pura e simplesmente, ser inadimplente, mas porque a situação sua de inadimplência fora provocada por quem lhe tomara os serviços, ninguém menos do que a contratante e dona da obra. Esta fica a forro, ao menos por certo e considerável tempo, de suas obrigações, enquanto o contratado, fornecedor terceirizado da mão-de-obra, quebra, e com ele quebram todos os seus empregados. Sim, porque nenhum trabalhador nada vai receber e não receberá porque o empregador não disporá de meios para pagar, porquanto previamente

retidos os seus ativos financeiros com a contratante, dona da obra, e esta, só depois de demandada judicialmente, contestando em juízo a sua condição de tomadora, recorrendo a todas as instâncias da decisão que lhe venha a ser desfavorável e, na execução, aguardando que se esgotem os meios de se cobrar a dívida do devedor principal, o empregador, é que ela, tomadora, finalmente resolve entrar em cena, pagando a dívida, dívida trabalhista, não do próprio bolso ou com o que tem, legitimamente, para receber do contratado, mas com o que, ilegitimamente, deste já recebera por antecipação, quando, bem antes, já retivera o seu crédito. Isso, convenhamos, é um despropósito.

Tenho comigo, portanto, que a responsabilidade da segunda reclamada, em vista do ato perpetrado, não pode se adstringir à mera subsidiariedade, a pretexto da redação dada à Súmula n. 331 do Col. TST. Deve ir além. Atento ao fato de que a conduta por ela envidada quase que responde exclusivamente pelo dano, só não isentando de obrigação o litisconsorte por ser este o empregador e não por este ter culpa no episódio, sua responsabilidade, no caso, passa a ser solidária a que por este, empregador, legalmente assumida e descumprida. Tem assento no disposto no *caput* do artigo 927 do CCb ou, quando menos, no *caput* do art. 942 do mesmo estatuto. Assim provejo.

Outrossim, sempre atento ao fato de que o expediente engendrado, desconforme ao contrato e à lei, tem tudo para ser reputado ardiloso e profundamente lesivo aos direitos do reclamante e de outros tantos empregados do litisconsorte, entendo que se deva cominar uma sanção processual ao agente, que no processo agiu como litigante de má-fé. Poderia eu, agora, invocando preceptivos da legislação processual comum, a este processo tomado de empréstimo, condenar a segunda reclamada, CEMIG, ao pagamento de multa e indenização, bem acanhados, ali expressos a título de cláusula penal (arts. 17, II e 18, *caput* e § 2º, do CPC). Mas considero que os importes encerrados por esses mínimos percentuais não produziram os efeitos sancionatórios almejados, tampouco inibiriam o agente da prática futura de outras condutas gravosas como essa que acabo de examinar. Assim pensando, prefiro invocar outro preceptivo legal, consentâneo com o rito processual da ação, o sumaríssimo, e bem acima dele em importância, consentâneo com a realidade fática e jurídica dos autos, esta mesma que está pululando aos meus olhos. Refiro-me ao disposto no § 1º do inciso I do art. 852 da CLT, segundo o qual “O juízo adotarà em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.” É com esteio nesse preceptivo, que enceta um juízo de equidade, autorizado, portanto, pela lei, que imponho à segunda reclamada uma sanção pecuniária compatível, a um só tempo, com a gravidade do ato por ela perpetrado e com o efeito pedagógico da medida. Essa sanção está em ela pagar ao reclamante uma indenização de 50% (cinquenta por cento) incidente sobre o valor da causa.

A pretensão deduzida resta acolhida integralmente, não obstante a entrega, pelo empregador em audiência, das guias para saque dos depósitos de FGTS e das cotas de seguro-desemprego. É que o primeiro, conforme dissera o próprio empregador, não fora depositado em sua plenitude, e o segundo, justamente por pressupor a totalidade do primeiro, decerto não será concedido ao seu titular. Seja como for, o que apurado a tal título será compensado da execução.

CONCLUSÃO

Tudo isso posto, julgo PROCEDENTE a reclamação para, observados os fundamentos que integram a decisão, condenar os reclamados Cio da Terra Fertilizantes e Jardinagem Ltda. e CEMIG - Central Elétrica de Minas Gerais S.A. - a pagar ao reclamante, solidariamente, com juros sobre o capital atualizado - correção monetária conforme Súmula n. 381 do TST - na forma da lei, conforme se apurar em liquidação, as parcelas rescisórias de letras “a” a “h”, “l”, “m” e “n” do rol de pedidos, bem como ao cumprimento das obrigações de fazer alinhavadas nos itens de letras “i” a “k” e “o” do mesmo rol, diligenciando a secretaria do juízo, ainda e em seguida ao trânsito em julgado, em cumprir o que requerido no item “q” do rol.

O que eventualmente apurado a título das obrigações de fazer de letras “i” a “k” do pedido, parcialmente cumpridas, será compensado da execução.

Condeno, outrossim, a segunda reclamada, CEMIG - Central Elétrica de Minas Gerais S.A. - a pagar ao reclamante, também com juros e correção monetária, indenização, no percentual expreso, por litigância de má-fé.

Sobre o aviso prévio e o 13º salário incidirão, na forma da lei, os encargos previdenciários e fiscais. Os reclamados farão as deduções e recolhimentos respectivos, comprovando estes últimos tão logo lhes seja exigida a obrigação. A União será intimada ao final da execução, nos termos e para fins do disposto nos §§ 3º e 5º do art. 832 da CLT.

Custas pelos reclamados, calculadas sobre R\$12.000,00, valor arbitrado à condenação.

Publique-se, estando cientes as partes.

Encerrou-se.

- ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DAS 1ª E 2ª SEÇÕES ESPECIALIZADAS DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRT DA 3ª REGIÃO**
- SÚMULAS DO TRT DA 3ª REGIÃO**

**ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DA 1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA DE
DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (1ª SDI) DO TRT DA 3ª REGIÃO**

- 01 - PREVENÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA.** (Nova redação DJMG 22.08.2006)
Para os fins do artigo 253, inciso II, do Código de Processo Civil, considerar-se-á prevento o juízo onde se processou a desistência da ação, seu arquivamento ou a extinção do processo sem exame do mérito.
PUBLICAÇÃO: DJMG 17.07.2004, 20.07.2004 e 21.07.2004; DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
- 02 - MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE DINHEIRO OU CRÉDITO. CABIMENTO.**
Penhora, bloqueio ou qualquer outro tipo de apreensão judicial de dinheiro ou de crédito é passível de exame por meio de mandado de segurança.
PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
- 03 - MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE DINHEIRO OU CRÉDITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL PELO RELATOR. POSSIBILIDADE.**
Ainda que verificada penhora, bloqueio ou outro tipo de apreensão judicial de dinheiro ou crédito (OJ n. 02/1ª SDI/TRT da 3ª Região), poderá o relator indeferir, de plano, o processamento do mandado de segurança, caso detectado defeito processual grave ou seja manifestamente incabível o pedido.
PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
- 04 - MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXAME DO MÉRITO. POSSIBILIDADE.**
Em face do disposto no art. 8º da Lei n. 1.533/51, pode o juiz relator, no exame da admissibilidade do processamento do mandado de segurança, verificar, além de outros requisitos formais, a existência de direito líquido e certo do impetrante, bem como a existência de ilegalidade do ato impugnado ou de abuso de poder da autoridade impetrada.
PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
- 05 - BEM PENHORADO. REMOÇÃO. POSSIBILIDADE.**
Em face do que dispõem os arts. 765 e 878 da CLT, o juiz da execução pode determinar a remoção do bem penhorado, a requerimento do credor, e até mesmo de ofício (CPC, art. 666).
PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006

06 - SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. POSSIBILIDADE.

Em face do que dispõem os arts. 765, 878 e 889 da CLT, e o art. 15, II, da Lei n. 6.830/80, o juiz da execução pode determinar a substituição dos bens indicados à penhora ou penhorados, principalmente por dinheiro, até mesmo de ofício, respeitada, em caso de execução provisória, a restrição quanto à penhora de dinheiro.

PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006

07 - MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. INALTERABILIDADE.

O valor dado à causa pelo autor não pode sofrer modificação, uma vez que a ação mandamental não se insere na regra contida no art. 259 do CPC, mas, sim, naquela estabelecida no art. 258, porquanto, na maioria das vezes, não tem conteúdo econômico imediato.

PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006

08 - MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO DE CONTA BANCÁRIA. VALORES RESULTANTES DE SALÁRIO OU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

Fere direito líquido e certo da pessoa física impetrante a determinação de penhora ou bloqueio de valores existentes em sua conta bancária, quando resultantes de salário ou benefício previdenciário, por lei considerados absolutamente impenhoráveis (incisos IV e VII do artigo 649 do CPC).

PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006

09 - MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DE AUTORIDADES COATORAS. NÃO CABIMENTO.

Em caso de multiplicidade de processos ajuizados contra devedor comum, não se processa mandado de segurança único impetrado contra atos praticados por Juízes de Varas do Trabalho distintas, por ensejar incabível litisconsórcio passivo de autoridades coatoras, ainda que impugnada penhora, bloqueio ou outro tipo de apreensão judicial de dinheiro ou crédito.

PUBLICAÇÃO: DJMG 04.08.2007, 08.08.2007 e 09.08.2007

10 - MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO NO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS).

Na esteira da OJ 57 da SBDI-II do TST, conceder-se-á mandado de segurança para cassar ato judicial trabalhista que determina ao INSS o registro da data de início e/ou de término do contrato de trabalho no CNIS.

PUBLICAÇÃO: DEJT/TRT3 10.09.2010, 13.09.2010 e 14.09.2010)

**ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DA 2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA DE
DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (2ª SDI) DO TRT DA 3ª REGIÃO**

01 - NOTIFICAÇÃO POSTAL. PROVA DO NÃO RECEBIMENTO.

Em face da presunção referida na Súmula n. 16/TST, cabe ao destinatário comprovar o não recebimento da notificação postal, ainda que tenha sido remetida sem comprovação do SEED.

PUBLICAÇÃO: DJMG 04.05.2007, 05.05.2007 e 08.05.2007

02 - AÇÃO RESCISÓRIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO SEM ESPECIFICAÇÃO DE PODERES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. JUNTADA DE CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA PARA A RECLAMATÓRIA.

Extingue-se o processo, sem resolução de mérito, quando o autor, instado a juntar a procuração com poderes específicos para o ajuizamento da ação rescisória, deixa de fazê-lo, remanescendo nos autos, tão-somente, a procuração com poderes para o foro em geral conferida na ação cuja sentença se pretende rescindir.

PUBLICAÇÃO: DJMG 04.05.2007, 05.05.2007 e 08.05.2007

03 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. NULIDADE DA SENTENÇA RESCINDENDA POR VÍCIO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade a sentença rescindenda que declara a competência da Justiça do Trabalho para instruir e julgar as ações sobre indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, após a Constituição Federal de 1988, considerando principalmente que a matéria era controvertida.

PUBLICAÇÃO: DJMG 04.05.2007, 05.05.2007 e 08.05.2007

04 - AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO HOMOLOGADO. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

É desnecessária a juntada de certidão de trânsito em julgado, quando se pretende rescindir a própria sentença homologatória do acordo.

PUBLICAÇÃO: DJMG 04.05.2007, 05.05.2007 e 08.05.2007

SÚMULAS DO TRT DA 3ª REGIÃO

- 01 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - PARCELAS SALARIAIS. (CANCELADA)**
Aplica-se o índice após o 5º (quinto) dia útil do mês seguinte ao trabalhado. Inteligência da Orientação Jurisprudencial n. 124 da Seção de Dissídios Individuais - Subseção I do E. Tribunal Superior do Trabalho.
(Res. Adm. n. 199/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)
(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 89/2005, 05.08.2005 - DJMG de 11,13 e 17.08.2005)
- 02 - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO - HORAS EXTRAS.**
Independe da forma de contratação do salário, as horas trabalhadas, além da 6ª (sexta) diária, no turno ininterrupto de revezamento, devem ser pagas tomando-se o valor do salário-hora, apurado pelo divisor 180 (cento e oitenta) e acrescidas do adicional de horas extras.
(Res. Adm. n. 200/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)
- 03 - APOSENTADORIA ESPONTÂNEA - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. (CANCELADA)**
A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho. Permanecendo o empregado trabalhando forma-se novo contrato, que não se comunica com aquele anterior, extinto pela jubilação.
(Res. Adm. n. 201/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)
(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 181/2006, 15.12.2006 - DJMG de 20, 21 e 23.12.2006 e 16.01.2007)
- 04 - HORA NOTURNA REDUZIDA - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO.**
É devida a redução da hora noturna em turnos ininterruptos de revezamento.
(Res. Adm. n. 202/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)
- 05 - INTERVALO PARA ALIMENTAÇÃO E DESCANSO NÃO GOZADO.**
O intervalo para alimentação e descanso não concedido, ainda que não tenha havido elástico da jornada, deve ser remunerado como trabalho extraordinário, com o adicional de 50% (cinquenta por cento). Inteligência do art. 71, § 4º da Consolidação das Leis do Trabalho.
(Res. Adm. n. 203/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)

06 - HORAS EXTRAS - COMPENSAÇÃO.

É válido o acordo individual para compensação de horas extras, desde que observada a forma escrita. Inteligência do art. 7º, XIII da Constituição da República.

(Res. Adm. n. 204/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)

07 - PETROBRÁS - PETROS - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PL/DL 1971/82.

Não compõe a base de cálculo do salário contribuição, para fins de complementação de aposentadoria devida pela PETROS, a parcela de participação nos lucros que, por força do Decreto-lei 1.971, de 30.11.1982, passou a ser paga pela PETROBRÁS, mês a mês, sob a rubrica "PL/DL 1971/82".

(Res. Adm. n. 12/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 15, 21, 22 e 23.03.2001)

08 - HORAS EXTRAS - MINUTOS - CARTÕES DE PONTO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 23 DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO E. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - PROVA EM CONTRÁRIO PELO EMPREGADOR. (CANCELADA)

Inaplicável é a Orientação Jurisprudencial 23, da Seção de Dissídios Individuais do E. Tribunal Superior do Trabalho, quando o empregador demonstra, por qualquer meio de prova, que o empregado não se encontra trabalhando ou à sua disposição.

(Res. Adm. n. 34/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 10, 11 e 12.04.2001)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 177/2004, 10.12.2004 - DJMG de 16, 17 e 18.12.2004)

09 - MINERAÇÃO MORRO VELHO LTDA. - ACORDO COLETIVO - VALIDADE - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - TEMPO DE EXPOSIÇÃO.

Dá-se validade à cláusula do acordo coletivo firmado entre a Mineração Morro Velho Ltda. e a categoria profissional, que limita o pagamento do adicional de periculosidade ao tempo de exposição ao agente perigoso.

(Res. Adm. n. 35/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 10, 11 e 12.04.2001)

10 - TELEMAR - HORAS EXTRAS - BASE DE CÁLCULO - ANUÊNIOS.

Para fins de apuração do valor das horas extras, os anuênios pagos pela TELEMAR compõem a base de cálculo do salário hora normal.

(Res. Adm. n. 36/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 10, 11 e 12.04.2001)

- 11 - TELEMAR - CESTA BÁSICA - NATUREZA INDENIZATÓRIA.**
Ao custo compartilhado e não fixando a norma coletiva a natureza jurídica da “cesta básica” paga pela TELEMAR a seus empregados, não detém essa parcela caráter salarial, não se integrando aos salários para nenhum fim legal. (Res. Adm. n. 47/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 31.05.2001, 01 e 02.06.2001)
- 12 - RELAÇÃO DE EMPREGO CONTROVERTIDA - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º DA CLT. (CANCELADA)**
Mesmo havendo séria controvérsia sobre a existência de vínculo empregatício e sendo este reconhecido apenas em juízo, aplica-se ao empregador a multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias. (Res. Adm. n. 60/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16, 17 e 18.05.2002) (Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 68/2007, 23.08.2007 - DJMG de 30 e 31.08.2007 e 01.09.2007)
- 13 - HONORÁRIOS PERICIAIS - JUSTIÇA GRATUITA. (CANCELADA)**
A Gratuidade Judiciária concedida à parte considerada pobre em sentido legal não abrange os honorários periciais por ela eventualmente devidos. (Res. Adm. n. 96/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 03, 04 e 05.07.2002) (Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 159/2002, 24.10.2002 - DJMG 01, 05 e 06.11.2002)
- 14 - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - AJUIZAMENTO ANTERIOR DE AÇÃO.**
A interrupção da prescrição pelo ajuizamento anterior de demanda trabalhista somente produz efeitos em relação às pretensões referentes aos direitos postulados naquela ação. (Res. Adm. n. 97/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 03, 04 e 05.07.2002)
- 15 - EXECUÇÃO - DEPÓSITO EM DINHEIRO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS.**
A responsabilidade do executado pela correção monetária e juros de mora incidentes sobre o débito exequendo não cessa com o depósito em dinheiro para garantia da execução, mas sim com o seu efetivo pagamento. (Res. Adm. n. 137/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 20, 21 e 24.09.2002)
- 16 - MULTA DE 40% DO FGTS - DIFERENÇA - PLANOS ECONÔMICOS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.**
O empregador é responsável pelo pagamento da diferença da multa de 40% do FGTS decorrente da aplicação sobre o saldo da conta vinculada dos índices inflacionários expurgados pelos Planos Econômicos do Governo Federal e reconhecidos ao trabalhador após a rescisão contratual. (Res. Adm. n. 93/2003/TRT 3ª R./STP, DJMG de 04, 05 e 06.06.2003)

17 - MULTA DE 40% DO FGTS - DIFERENÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PLANOS ECONÔMICOS - PRESCRIÇÃO - PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

O prazo da prescrição para reclamar diferença da multa de 40% do FGTS, em decorrência dos expurgos inflacionários, conta-se do reconhecimento ao empregado do direito material pretendido (complementos de atualização monetária do FGTS), seja por decisão judicial transitada em julgado, seja pela edição da Lei Complementar n. 110/01. Irrelevante a data da rescisão contratual.

(Res. Adm. n. 189/2003/TRT 3ª R./STP. DJMG de 30.09, 01 e 02.10.2003)

18 - TELEMAR NORTE LESTE S/A - REDES DE TELEFONIA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - LEI N. 7.369/85.

O trabalho habitualmente desenvolvido em redes de telefonia não integrantes do sistema elétrico de potência, mas próximo a este, caracteriza-se como atividade em condições de periculosidade, nos termos do Decreto n. 93.412/86.

(Res. Adm. n. 218/2003/TRT 3ª R./STP. DJMG de 05, 06 e 07.11.2003)

19 - EMPREGADO DOMÉSTICO - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

As férias são um direito constitucional do empregado doméstico, sendo-lhe aplicáveis as disposições da CLT que preveem o seu pagamento proporcional.

(Res. Adm. n. 217/2003/TRT 3ª R./STP, DJMG de 05.11.2003, Rep. DJMG 06, 07 e 08.11.2003)

20 - INTERVALO INTRAJORNADA - REDUÇÃO - NEGOCIAÇÃO COLETIVA - VALIDADE. (CANCELADA)

É válida a redução, mediante negociação coletiva, do intervalo mínimo para repouso e alimentação previsto no artigo 71, *caput*, da CLT.

(Res. Adm. n. 249/2003/TRT 3ª R./STP, DJMG de 17, 18 e 19.12.2003)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 106/2004, 06.08.04 - DJMG de 11,13 e 14.08.2004)

21 - INTERVALO INTRAJORNADA - DURAÇÃO - HORAS EXTRAS. (CANCELADA)

A duração do intervalo intrajornada para repouso e alimentação é determinada pela jornada legal ou contratual do empregado, independentemente da prestação de horas extras.

(Res. Adm. n. 32/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 02, 03 e 04.03.2004)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT3/STPOE n. 54/2010 - DEJT/TRT3 17, 24, 29 e 30.06.2010)

22 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO - COMPETÊNCIA - VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM SENTENÇA OU ACORDO JUDICIAL. (CANCELADA)

Reconhecido o vínculo de emprego em juízo, a competência da Justiça do Trabalho para executar a contribuição previdenciária abrange todo o período contratual objeto da decisão judicial, não se restringindo às parcelas salariais constantes da condenação ou acordo.

(Res. Adm. n. 178/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16,17 e 18.12.2004)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 162/2005, 09.12.2005 - DJMG de 15, 16 e 17.12.2005)

23 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - ACORDO JUDICIAL FIRMADO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - PROPORCIONALIDADE COM OS PEDIDOS INICIAIS.

A fixação das parcelas integrantes do acordo judicial constitui objeto de negociação, em que as partes fazem concessões recíprocas para a solução do litígio. Inexigível, para fins de cálculo da contribuição previdenciária, a observância de proporcionalidade entre as verbas acordadas e as parcelas salariais e indenizatórias postuladas na inicial, sendo possível que apenas parte do pedido seja objeto da avença.

(Res. Adm. n. 179/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16,17 e 18.12.2004)

24 - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS - EXECUÇÃO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ART. 114 DA CR/1988.

A Justiça do Trabalho é incompetente para executar as contribuições arrecadadas pelo INSS, para repasse a terceiros, decorrentes das sentenças que proferir, nos termos do art. 114 da Constituição da República.

(Res. Adm. n. 180/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16,17 e 18.12.2004)

25 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCLUSÃO NO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

A comprovada inclusão do débito previdenciário exequendo no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei 9.964/00, extingue a sua execução na Justiça do Trabalho.

(Res. Adm. n. 110/2005/TRT 3ª R./STP, DJMG de 21,22 e 23.09.2005)

26 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. Não são cabíveis honorários advocatícios em favor do sindicato vencedor da ação, nos termos da Lei n. 5.584/70, quando figurar como substituto processual.

(Res. Adm. n. 67/2007/TRT 3ª R./STPOE, DJMG de 30 e 31.08.2007 e 01.09.2007)

- 27 - INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO - CONCESSÃO PARCIAL - PAGAMENTO DO PERÍODO INTEGRAL.** A concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo gera para o empregado o direito ao pagamento, como extraordinário, da integralidade do período destinado ao repouso e alimentação, nos termos do § 4º do artigo 71 da CLT e da Orientação Jurisprudencial n. 307 da SBDI-1/TST.
(Res. Adm. n. 108/2007/TRT 3ª R./STPOE, DJMG de 31.10.2007, 01 e 06.11.2007)
- 28 - PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL/PREVIDENCIÁRIO - LEIS N. 10.522/02, 10.684/03 E MP N. 303/06 - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.** A comprovada inclusão do débito executado em parcelamento instituído pelas Leis n. 10.522/02, 10.684/03 e Medida Provisória n. 303/06 enseja a extinção de sua execução na Justiça do Trabalho.
(Res. Adm. n. 91/2009/TRT 3ª R./STPOE, DEJT 13, 14 e 17.08.2009)
- 29 - JORNADA DE 12 X 36 - ADICIONAL NOTURNO - SÚMULA N. 60, II, DO TST.** No regime acordado de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, é devido o adicional noturno sobre as horas laboradas após as 5h da manhã, ainda que dentro da jornada normal, em sequência ao horário noturno cumprido, nos termos do item II da Súmula n. 60 do TST.
(Res. Adm. n. 134/2009/TRT 3ª R. / DEJT 10, 11 e 12.011.2009)
- 30 - MULTA DO ART. 475-J DO CPC. APLICABILIDADE AO PROCESSO TRABALHISTA.** A multa prevista no artigo 475-J do CPC é aplicável ao processo do trabalho, existindo compatibilidade entre o referido dispositivo legal e a CLT.
(Res. Adm. n. 135/2009/TRT 3ª R. / DEJT 10, 11 e 12.11.2009)
- 31 - PENHORA - VEÍCULO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - IMPOSSIBILIDADE.** Não se admite, no processo do trabalho, a penhora de veículo gravado com ônus de alienação fiduciária.
(Res. Adm. n. 99/2010/TRT 3ª R. / DEJT/TRT3 15, 16 e 19.07.2010)
- 32 - LITISPENDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO INDIVIDUAL. CONFIGURAÇÃO.**
A ação coletiva ajuizada pelo substituto processual induz litispendência para a ação individual proposta pelo substituído com o mesmo pedido e causa de pedir.
(Res. Adm. n. 143/2010/TRT 3ª R. / DEJT/TRT3 14, 15 e 18.10.2010)

**I CICLO DE ESTUDOS SOBRE TRABALHO E
SAÚDE MENTAL**

A FUNÇÃO DA ESCUTA

Celso Rennó Lima*

Trata-se, aqui, da tentativa de estabelecer uma conversa com outros discursos. Falo do lugar de um não saber. Esta é a proposta do discurso do psicanalista: falar do lugar do não saber; abrir uma brecha ali onde a ciência tenta tamponar com um saber constantemente renovado e marcado pela insuportabilidade do não saber.

Atualmente, temos constatado isto: demasiada gestão mata o social. Está na hora de começarmos a pensar se no lugar da avaliação não é preciso colocar um pouco de inteligência. É certo que estamos submetidos a uma força cada vez mais avassaladora, denominada Discurso do Mestre pela psicanálise.

Farei um pequeno histórico para situar de onde eu falo.

O Dr. Sigmund Freud, no final do século passado, inaugurou um novo discurso. Essa é a grande verdade sobre a psicanálise. A psicanálise veio estabelecer um discurso que fundou um novo espaço, possibilitando-nos colocar sob crítica os discursos reinantes até então. O Dr. Freud inventou o inconsciente como uma forma de estabelecer um lugar regido pelo não saber. O inconsciente é um trabalhador ideal - trabalha em silêncio, constantemente, e não reclama. Mesmo que não se queira, ele produz seus efeitos. O inconsciente é o trabalhador ideal que Marx, por exemplo, apontava - Dr. Lacan é quem faz referência a isso em um texto chamado "Televisão".¹ Contudo, para suportar esse não saber é preciso que um sujeito venha dar conta de um lugar criado a partir mesmo da fundação do inconsciente.

Nascemos no momento em que uma separação se estabelece e cria um buraco, um vazio. O nascimento de uma criança não é simplesmente o ato de colocar um ser no mundo. Dr. Lacan, de uma maneira muito interessante, nos diz que o sujeito nasce na sua estúpida e inefável existência, até que a palavra venha estabelecer a entrada desse ser no discurso. Há um ser de carne que só começa a tomar vida no momento em que a mãe, angustiada diante do grito ou do primeiro choro dessa criança, coloca para ela mesma a questão: o que ele quer? Essa pergunta abre o espaço do não saber, pois essa mãe, ao tentar responder a este ser constata que ela nada sabe. A própria pergunta já a aponta o lugar de onde ela responde: lugar de não saber. Lugar de não saber para a mãe e para a criança que também se pergunta sobre o desejo de sua mãe ou, como explicita Dr. Lacan, o desejo do Outro.

Por mais que uma mãe tente interpretar o choro de uma criança, ela vai sempre interpretar com uma pergunta e não com uma resposta. Será frio? Será fome? Será calor? Será que fez cocô e xixi ou está incomodada? Em situações muito específicas, que produzem consequências drásticas naquele ser que começa

* Psiquiatra-Psicanalista. AME da Escola Brasileira de Psicanálise. Membro da Associação Mundial de Psicanálise.

¹ LACAN, J. (2003) "Televisão". In: *Outros escritos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, p. 508-543.

a nascer, uma mãe pode ter a certeza de que responde e então fecha o campo e impede que essa criança, diante da pergunta da mãe, introduza outra pergunta. Perguntas e respostas possibilitam um ciclo que só se conclui com a morte. Sustentar uma pergunta é fundamental para que possamos existir.

Jacques Lacan, psicanalista francês, fez uma releitura da obra de Freud a partir dos anos 50 e nos deixou um legado sustentado hoje pela transmissão do Dr. Jacques-Alain Miller na França, que nós, no Brasil, procuramos desenvolver. Dr. Lacan diz que é preciso que o sujeito ex-sista - sista é lugar; ex é fora. Tem que existir sempre fora de lugar. Ele nunca está onde esperamos. Essa é a maior angústia para professores, cientistas, magistrados, advogados e médicos atualmente. A consequência disso é a predominância do que chamei a pouco Discurso do Mestre que é regido pela palavra na medida em que ela busca produzir um significado correto; uma palavra que não deixa lugar a nenhuma nuance, a nenhuma brecha, a nenhuma possibilidade de dúvida.

O Discurso do Mestre é muito bem ilustrado no livro *1984*, de George Orwell², onde o *reality show* da televisão, *Big Brother*, foi se inspirar. Para George Orwell, o *Big Brother* tem como objetivo final produzir uma linguagem que não tenha nenhum valor semântico, ou seja, quando, por exemplo, eu falar a palavra mesa, ela vai representar uma mesa para todos, de forma igual e sem diferença. Esse romance de ficção circula em torno de um cidadão do país do *Big Brother* que se apaixona e, às escondidas, vai exercitar sua individualidade no amor, pois é no amor que a particularidade das escolhas do sujeito vai se manifestar. No final, encontramos um sujeito totalmente sem vida, na frente de uma televisão. Impressiona-nos como parece com o modo que nos encontramos hoje. Não se enganem. Essa é a presença do tal Discurso do Mestre na figura do *Big Brother* - produzir um discurso global onde o sujeito só vai existir em rede, sem poder estabelecer sua singularidade. Isso tem consequências? Claro que sim, porque, sob a cadeia significante, a cadeia de palavras, ali onde uma palavra se segue à outra para produzir mais um significado, mesmo que queiramos uniformizar as respostas, um resto sempre é produzido. O resto se faz presente, independentemente das regras e normas que tentam colocar o sujeito em um sistema global.

Esse resto, Freud já dizia, é fundamental! Freud chamou esse resto de a Coisa; em alemão, *das Ding*. Aquilo que resta sem sentido em toda tentativa de significação. Resto este que, ao mesmo tempo, funciona como motor, como motivo para que se produza nova significação. Sustentando essa busca por uma nova significação, existe um sujeito que age a partir desta Coisa, disto que escapa ao saber. Em outras palavras, paradoxalmente, é exatamente o não saber que pode produzir um novo saber.

Se o sujeito ex-siste, ao colocar uma pergunta que explicita que ele não sabe, ele traz muita inquietação ao discurso dominante, ao discurso do tudo saber. Não interessa ao discurso dominante, Discurso do Mestre, que o sujeito coloque questões. Interessa que ele faça exatamente o que está determinado; como se diz, interessa apenas que isso caminhe na direção determinada pelo Mestre. O sujeito com suas queixas, sua singularidade deve desaparecer. Contudo, fica claro

² ORWELL, George. *1984*. São Paulo: Editora Companhia Nacional.

que ele ainda não se silenciou. E para onde ele corre em busca de socorro? Ele pode correr, por exemplo, para o jurídico em busca de justiça, mas de uma justiça que o leve em conta, que o escute. No entanto, o que ele encontra a partir da lei é um empuxo à uniformização que faz valer um discurso ao qual só interessa que isso caminhe. Como consequência o sujeito vai fazer sintoma, vai produzir alguma coisa que possa sustentar o seu laço social a partir da sua singularidade.

Eu disse a pouco que demasiada gestão mata o social. Essa é uma das primeiras funções que o mestre tem quando ele se instala em um discurso de poder - evitar toda e qualquer possibilidade de laço social que não seja o determinado por ele. Entretanto, por mais que se tente desfazer o laço social que um sujeito constrói a partir da sua posição singular, este laço retorna no sintoma social. Sintoma pode ser interpretado de várias maneiras: como um distúrbio, como um incômodo que precisa ser tratado, por exemplo. É neste ponto que a medicina entra de braço dado com o Discurso do Mestre.

Hoje recebemos pacientes que já chegam com um diagnóstico pronto e, caso seja contestado, ele diz: “você não sabe”. A verdade é que, infelizmente, os meus colegas médicos estão se dobrando ao discurso da ciência. Quando alguém chega e diz que aquilo que ele falou não é certo, ele entulha o paciente com pedidos de exame. Por quê? Para se resguardar com respeito ao não saber, mas que acaba por chegar naquele ponto que chamamos “ponto de indecidibilidade”. Chega um momento em que os exames não resolvem; é quando o médico tem de assumir sua condição de sujeito e dizer: “bom, agora eu me responsabilizo por isso e assino esse diagnóstico”. Mas esta decisão também não é sem consequências. Corre-se o risco de ser contestado pelo paciente que ameaça esse médico com a possibilidade de levá-lo à justiça. Por isso, hoje, os médicos se resguardam com excesso de exames e até mesmo com seguros contra processo médico.

Atualmente, está cada vez mais difícil diferenciar-se nessa globalização que absorveu o sujeito. Está cada vez mais difícil poder dizer: “eu desejo e me responsabilizo pelo que eu desejo”. Talvez, por isso, cada vez mais os sujeitos estão submetidos ao trabalho e às leis do trabalho, o que gera um número cada vez maior de demandas. Mas, se tem uma coisa com a qual podemos nos tranquilizar é a seguinte: demandas nunca serão respondidas. Aliás, elas só existem para não serem respondidas. Isso é uma verdade que a psicanálise traz no seu bojo de uma forma muito clara e foi o que tentei dizer-lhes, quando no início falei sobre a experiência pela qual passa uma mãe em seu encontro com seu bebê. Foi a percepção disto que possibilitou a Freud inventar a psicanálise. Quando Freud recebeu suas históricas, no final do século passado, e percebeu que os seus colegas médicos simplesmente estavam ignorando o sofrimento dessas pessoas, expresso pelas suas queixas, ele parou para escutar. Com isso, ele pôde saber que por trás da demanda feita ao discurso da ciência existia outro discurso, que é o discurso do inconsciente que, na verdade, só quer mesmo se manifestar.

Freud se especializou na arte de escutar. Contudo, não é uma escuta tão simples assim. Nós demoramos muitos anos para podermos sentar na poltrona do analista e conseguir escutar, porque é uma escuta que vai um pouco mais além da simples escuta da amizade, do companheirismo. É uma escuta que implica poder escutar o que está presente por trás dos ditos e que pode surgir, por exemplo, nos relatos de um sonho, nos chamados atos falhos, ou deslizes da fala. O Discurso

do Analista, diferentemente do Discurso do Mestre e do Discurso da Histeria, que consiste simplesmente em demandar, tem que se colocar em silêncio. Não é um silêncio do tipo “eu sei, mas vou ficar calado”, o silêncio que se faz fechando a boca. É o silêncio da ausência de palavras, porque o nosso objetivo é levar o sujeito que está falando a se escutar no ponto em que ele veio ao mundo como sujeito do discurso, no ponto onde ele começou a interpretar o mundo a partir, exatamente, de uma falta: da falta de uma palavra que o constitui como sujeito desejante. Afinal, até mesmo o poeta diz que “[...] só uma palavra me devora, aquela que o meu coração não diz [...]”³.

Se nós não começarmos a escutar o sujeito do desejo, vamos ter uma resposta social drástica. A violência é uma resposta a essa tentativa de achatar o sujeito na sua ignorância. Freud já denunciou isso em seu texto “O mal-estar na cultura”⁴, onde chamou de sintoma o retorno do recalçado. Em outras palavras, o que é recalçado agora aparece sob outra forma amanhã.

Hoje, em meio a um movimento de transparência global, em meio ao que podemos chamar de uma universalização do *Big Brother*, não só as coisas são colocadas a céu aberto, mas também a nossa fraqueza, o nosso não saber.

A contribuição que trago neste momento é a de que é preciso escutar o que o discurso da psicanálise trouxe à tona: um sujeito do desejo - distinto do sujeito da verdade - é um sujeito que está para além daquilo que se fala.

DISCUSSÃO

Para a psicanálise, o analista deve, cada vez que recebe um paciente, esquecer tudo o que sabia do outro; ou seja, cada vez que um candidato à análise chega, precisamos começar tudo do zero; zero de protocolo.

Nós temos uma expressão muito interessante que é “tomar posse daquilo que você herdou”. No caso, vocês do Judiciário, herdamos processos. Então, é preciso tomar posse deles e fazer deles algo seus, para que não se permaneça em uma defesa narcísica, como denominamos, em que não se permite ser questionado, onde não há a escuta. Se abrimos a possibilidade de escuta, no entanto, é preciso saber que poderemos ser questionados. Por isso, falei mais acima, em um tom de humor, que as demandas sempre são demandas do que não se tem. O que se tem para dar não é pedido. Demandamos somente aquilo que o outro não tem. À justiça é demandada, basicamente, igualdade; justiça distributiva. Isso não existe.

Falei de uma maneira enfática que a demanda não tem resposta. No entanto, por causa de uma demanda, é possível que algo caminhe a partir de uma intermediação, a partir de um rearranjo. O sujeito procura análise quando ele não está mais de comum acordo com o seu sintoma. Nós não vivemos sem sintoma. Temos nossos sintomas e convivemos muito bem com eles. O dia em que nosso sintoma começa a nos incomodar, quando não mais conseguimos conviver com ele, buscamos uma análise. Qual é a função do analista? Intermediar a relação do

³ Música “Jura secreta”. Composição: Sueli Costa e Abel Silva.

⁴ FREUD, Sigmund. (1930 [1929] / 1974). “O mal-estar na civilização”. V. 21. *Edição standard das obras psicológicas de Sigmund Freud*. Rio de Janeiro: Imago Editora.

sujeito com o seu sintoma para que possam chegar a um bom termo. Ao invés de relegar o sintoma, fazer alguma coisa de novo com ele, em outro patamar.

Diante de uma demanda judicial, penso que a função do juiz, muito mais do que autoritariamente baixar uma sentença, é exercer a sua autoridade para mediar o sujeito com a sua causa. Existe uma questão muito séria entre autoridade e autoritarismo. Na medicina, por exemplo, quanto mais a demanda de pacientes chega ao seu consultório, mais autoritário você fica, porque suporta cada vez menos ser questionado no seu não saber. Para poder escutar, é preciso, em primeiro lugar, suportar, com você mesmo, o fato de que não sabe. Infelizmente, isso é muito difícil de conseguir. Existem pessoas que ficam 20 anos em análise para poder suportar esse ponto de não saber. Nós não sabemos tudo; vai existir sempre um ponto de não saber. Que bom! Isso é vida! Não é mau; dizer que não sabe significa que temos o que aprender.

É preciso que o Judiciário acredite que não é o único capaz de responder. Ao mesmo tempo, ele tem que saber, que se tentar atender a todas as demandas, ele vai adoecer. Na psicanálise, nós trabalhamos muito com dois modais de Aristóteles: a impotência e a impossibilidade. Se você acredita poder responder à demanda do outro, vai cair na impotência. A impotência gera autoritarismo e agressividade. Se, no entanto, abrir um espaço para trabalhar com a impossibilidade, abre-se um caminho para o possível.

Nós estamos falando da justiça. Uma das coisas que eu tenho pensado muito a respeito da violência é o seguinte: existem duas sociedades hoje que, num primeiro momento, podem se separar em duas. Uma, em que a lei não funciona, e outra em que a lei funciona. A marginalidade é regida por uma lei taliônica que funciona. Se você falhar, você é punido imediatamente. Do lado de cá, e temos inúmeros exemplos disto, pode-se fazer o que quiser que não se é punido. Esse é um problema muito sério que estamos vivendo atualmente. Há um retorno à horda primitiva na marginalidade em que a lei é esta: se você não cumpriu, você é punido imediatamente. Isso é uma questão de autoridade que, talvez, tenhamos que rever, porque a lentidão tem provocado uma desautorização e um “deixar acontecer” que não leva a lugar nenhum.

A GESTÃO CONTEMPORÂNEA DA EDUCAÇÃO E O TRABALHO DO PROFESSOR

Giordano Bruno Soares Roberto*

No meu tempo de menino, na bela e pacata cidade de Mantena, no interior de Minas, quando encontrávamos uma lesma se arrastando lentamente pelo chão, invariavelmente, cumpríamos o ritual, um tanto perverso, de colocar um bocado de sal em cima do pobre molusco. Algum tempo depois, quando voltávamos para ver o resultado, no lugar onde estava a lesma, só havia, então, uma pequenina poça d'água.

Certo dia, quando brincava com meus primos, achamos um casulo preso num galho do pé de goiaba. A descoberta nos impressionou muito, especialmente porque o estranho objeto realizava pequenos movimentos. Logo percebemos que a coitadinha da borboleta tentava se libertar, mas não tinha forças suficientes. Então, resolvemos ajudar. Com um estilete, que usávamos para apontar lápis, e com todo o cuidado do mundo, conseguimos tirá-la da prisão. Para nossa tristeza, no entanto, mesmo depois de alguns minutos, suas asinhas não se desenrugavam, e ela não conseguia voar.

Mas, o que essas duas memórias de minha infância querida têm a ver com a gestão contemporânea da educação e com o trabalho do professor? Talvez, nada. É o que veremos um pouco mais adiante.

Nos nossos dias, a principal característica da gestão educacional é a deliberada adoção de métodos produzidos pela Ciência da Administração. A gestão da escola se aproxima da gestão da empresa. Isso implica, por exemplo, a elaboração de planejamento estratégico, a imposição de metas de produção, a realização de avaliação de resultados, a implementação de iniciativas de redução de custos.

Nas universidades públicas, a adoção desses métodos tem servido, principalmente, para buscar o aumento dos índices de produção acadêmica, além de permitir, em períodos eleitorais, que os governantes apresentem números positivos no campo educacional.

Nas escolas particulares, a adoção dos mesmos métodos tem servido, basicamente, para buscar a diminuição dos custos e a consequente maximização do lucro.

E, por fim, nas escolas particulares, sem finalidade lucrativa, os métodos têm servido principalmente para a busca de obtenção de melhores índices nos vários mecanismos de avaliação de desempenho escolar.

Mas, em todos os casos, privilegia-se o objeto e não o sujeito, a quantidade e não a qualidade.

Nas escolas públicas, o foco está direcionado para fatores como número de publicações, número de orientações de monografias ou teses, número de alunos matriculados, número de alunos concluintes.

* Professor adjunto de Direito Civil na UFMG e Doutor em Direito Civil pela UFMG.

Nas escolas particulares, para o lucro que o empreendimento proporciona. E, nas escolas particulares, sem finalidade lucrativa, para o posicionamento da instituição nos mais variados *rankings* educacionais.

Em nenhum desses cenários, no entanto, os sujeitos são verdadeiramente importantes. Nem o aluno, nem o professor. O aluno só é importante pelo que pode produzir ou pagar. E o professor pelo que pode fazer para que o aluno produza ou pague. O aprendizado não está em jogo. O livre desenvolvimento da personalidade dos sujeitos envolvidos, muito menos.

Do professor, nas universidades públicas, espera-se que produza e, se possível, dê boas aulas.

Nas escolas particulares, espera-se que dê boas aulas, para que os alunos, melhor dizendo, os consumidores, felizes com a adequada prestação do serviço, remunerem adequadamente o fornecedor.

Nas escolas particulares, sem finalidade lucrativa, espera-se que o professor dê boas aulas, para que os alunos acumulem o máximo de dados, a fim de que possam se comportar bem nas avaliações a que serão submetidos.

Para que entregue esses resultados, o professor é submetido a cobranças de todo tipo.

Se não produz, perde pontos no relatório anual. Se não tem um bom currículo *Lattes*, não obtém financiamento de pesquisa. Se não realiza pesquisa com financiamento, não tem um bom currículo *Lattes*. Quando dá aulas muito críticas, os alunos reclamam que não tem didática. Quando dá aulas lineares, dizem que não tem profundidade.

Nada contra as cobranças, normais em qualquer ambiente profissional. O problema é que o conjunto dos elementos colocados à disposição do professor, para que entregue os resultados esperados, não é minimamente satisfatório.

Nas universidades públicas, muito embora os alunos tenham, em regra, boa formação escolar, o que permitiria o desenvolvimento de um bom trabalho educacional, a infraestrutura é deficiente, a remuneração é pífia, o volume de trabalho é desumano.

Nas escolas particulares, ainda que a infraestrutura seja, em regra, muito boa, a formação escolar de grande parte dos alunos não é satisfatória e a remuneração passa muito longe de ser adequada.

Resumindo, em qualquer contexto, espera-se muito do professor, mas não lhe são oferecidas condições adequadas de trabalho.

E isso provoca sofrimento.

Provocaria sofrimento em qualquer profissional.

Mas, em relação ao professor, a questão é ainda mais grave, por conta de uma circunstância especial. Comumente, trata-se o magistério como sacerdócio, como vocação pura, como atividade para pessoas idealistas, sonhadoras. E o professor, por acreditar nessa imagem, não apenas se submete às mais adversas condições de trabalho, como tem o seu sofrimento multiplicado quando fracassa no cumprimento de sua tarefa. Sim, porque, além de ficar privado das vantagens que obteria caso fosse bem sucedido, além de experimentar o prejuízo material decorrente de seu fracasso, o professor, em seu íntimo, sente-se abatido por não ter logrado êxito na missão de ensinar.

E não sofre apenas o professor. O aluno ressentido-se, igualmente.

E a sociedade, de modo mais amplo, sofre com a qualidade da educação que recebe.

E o drama é que também esperamos muito da educação, apostamos muito na educação, falamos muito em educação, discutimos muito a educação, mas não saímos do lugar quando o assunto é educação.

Tragicamente, nossas reformas educacionais são antes estratégias de manipulação de números que mecanismos de profunda transformação.

E aqui nem vale a pena olhar para trás, em busca de um passado glorioso, que, de resto, não temos.

Quando, independente o país, em 1822, e instalada a nossa primeira Assembleia Constituinte, em 1823, ante a oportunidade de organizar globalmente o ensino público, fizemos uma escolha de trágicas consequências (BRASIL, 1977, p. 23-25, 58, 174, 175).

Durante os debates sobre a criação de um curso jurídico, para dotar o país dos quadros administrativos de que tanto necessitava, o deputado Montezuma sugeriu que os trabalhos fossem suspensos, dando lugar à elaboração de um “plano geral de educação”.

Costa Barros concordava com a ideia. Por isso, dirigiu aos colegas a seguinte pergunta:

“Como procuramos já, de presente, estabelecer universidades onde não há mestre de primeiras letras?”

Em 1826, quando a proposta de fundação dos cursos jurídicos foi retomada, o deputado Ferreira França sugeriu que, antes de implantar o ensino superior, os parlamentares deveriam cuidar da “[...] maneira de promover a primária instrução da mocidade, qual é o ler, escrever, contar, medir comumente, etc.”.

A opinião vencedora, no entanto, foi a de Souza França.

O deputado, depois de defender a urgência na implantação dos cursos jurídicos, para o provimento dos cargos administrativos do Estado, concluiu:

“Temos, ou não temos escolas de primeiras letras? Eu creio que, em qualquer parte do Brasil, ou bem ou mal, sabe-se ler e escrever.”

Assim, a 11 de agosto de 1827, os cursos jurídicos foram criados no Brasil, antes, muito antes da organização global do sistema de ensino.

Adotamos, portanto, essa solução original de, querendo construir um edifício, o edifício da educação nacional, começarmos pelo teto e não pela base.

E de lá pra cá não foram poucas as reformas a que o nosso peculiar edifício foi submetido. Nenhuma delas, no entanto, ocupou-se de oferecer melhores condições a que o trabalho docente se desenvolva. As formas de avaliação são alteradas. Os modelos de ingresso nas universidades são modificados. Matérias são incluídas nos currículos. Matérias são retiradas dos currículos. Nada, no entanto, que melhore a situação do professor.

E, entre as muitas medidas que poderiam fazê-lo, como, por exemplo, a redução do número de alunos por turma, a adoção de medidas de qualidade de vida no trabalho, há uma sem a qual nenhuma outra faz sentido.

Trata-se do modo como se remunera o professor, em todos os níveis de ensino. O problema é grave e antigo.

Quando o parlamento brasileiro discutia a criação dos cursos jurídicos, surgiu a ideia de se equiparar a remuneração dos professores catedráticos à dos

desembargadores das Relações. E a Lei de 11 de agosto de 1827 fez isso. Nada mais que um pedaço de papel, no entanto.

Ao longo de todo o período imperial, os professores dos cursos jurídicos ficaram submetidos a baixas remunerações.

Em 1860, Aprígio Guimarães, professor na Faculdade de Direito do Recife, fez a seguinte reclamação: “Dão-nos as honras e o tratamento de desembargadores, e recusam-nos os ordenados destes [...]” (GUIMARÃES, 1860, p. 19).

Algum tempo depois, o falecimento de dois professores de Direito permitiu revelar o quanto a baixa remuneração, por vezes, conduzia a situações dramáticas, como se pode notar pela leitura do seguinte relatório, de 1870:

Na idade de 77 anos e depois de 42 de aturado ensino, o nosso colega, de saudosa memória, o Conselheiro Lourenço Trigo de Loureiro, apesar de uma vida retirada e parcimoniosa, achou-se, em seus últimos momentos, em tal penúria, que, a não serem os cuidados de seus amigos, os seus restos mortais ficariam a cargo da gélida caridade oficial.

[...]

A não ser a Municifência Imperial, [...] em favor da desprotegida família de [...] nosso colega Dr. Braz Florentino Henriques de Souza, a esposa e filhos desse ilustre cidadão, que somente viveu para servir às ciências e ao país, achar-se-iam na luta contra as principais necessidades da vida! (AGUIAR, 1870, p. 2).

Como se percebe, portanto, é muito longa a nossa tradição de remunerar mal os professores.

E sem enfrentar esse ponto, não há mecanismo contemporâneo de gestão que contribua para a melhoria da qualidade do ensino.

O professor, porque mal remunerado, ou se realiza profissionalmente fora do magistério, e acaba relegando-o a segundo plano, ou fica obrigado a trabalhar tanto, e, às vezes, em tantos lugares, que não consegue, ainda que queira muito, imprimir a qualidade desejada na execução de suas tarefas.

Agora, como resumo do que foi dito, gostaria de propor as seguintes teses, para subsidiar futuras discussões:

1. A gestão contemporânea da educação se aproxima da gestão empresarial.
2. Em consequência, espera-se que o professor produza determinados resultados.
3. As atuais condições de trabalho de que o professor dispõe não permitem, no entanto, que ofereça resultados satisfatórios.
4. O fracasso escolar provoca sofrimento e decepção, principalmente no professor, mas também no aluno, e na sociedade de modo mais amplo.
5. A gestão escolar deveria se preocupar antes com a qualidade que com a quantidade, antes com o livre desenvolvimento dos sujeitos envolvidos que com a produção de estatísticas favoráveis.
6. Nenhum outro fator poderia colaborar com mais intensidade para as mudanças desejadas que a completa revisão do modo de remunerar o professor.

Eram essas as ideias que eu havia preparado para a nossa conversa. Permitam-me apenas, nessa despedida, retomar aquelas duas historinhas do início.

Vocês sabem por que nós, meninos levados, colocávamos sal na lesma? Não sei, mas suspeito que tenha algo a ver com o desprezo que sentíamos por aquele bichinho lento, preguiçoso, quase imóvel.

Vocês sabem que por nós, meninos inquietos, ajudamos a borboleta a sair do casulo? Também não sei, mas suspeito que tenha algo a ver com impaciência, incapacidade de esperar, pressa.

Nós não gostamos de lentidão. Nós gostamos de pressa. Os mecanismos contemporâneos de gestão priorizam o número, a quantidade. É preciso, então, andar, correr, voar.

O problema é que com a educação é diferente. Não por outro motivo Rubem Alves deu ao seu último livro sobre o assunto o título de *A pedagogia dos caracóis*. Nele, o autor mineiro defende o valor da vagareza quando o negócio é aprender e ensinar.

O caracol, e não o gavião ou a lebre, é o modelo do bom professor e do bom aluno. E é então, com um pequenino trecho desse livro, que me despeço:

A lentidão é uma virtude a ser aprendida num mundo em que a vida é obrigada a correr ao ritmo das máquinas. Gastar tempo conversando com os alunos. Saber sobre sua vida, seus sonhos. Que importa que o programa fique atrasado? A vida é vagarosa. Os processos vitais são vagarosos. Quando a vida se apressa, é porque algo não vai bem. (ALVES, 2010, p. 79-80).

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, João José Ferreira de. *Memória histórico-acadêmica do ano de 1870*. Recife: [s.n.], 1871.
- ALVES, Rubem. *A pedagogia dos caracóis*. Campinas: Verus, 2010.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Criação dos Cursos Jurídicos no Brasil. Brasília: Centro de Documentação e Informação, 1977.
- GUIMARÃES, Aprígio Justiniano da Silva. *Memória histórica acadêmica apresentada na primeira sessão do ano de 1860 à Faculdade de Direito do Recife, na forma do artigo 164 dos Estatutos*. Recife: [s.n.], 1860.

CONTRIBUIÇÕES DA PSICANÁLISE À PERÍCIA TRABALHISTA*

Terezinha de J. Dias Souza**

Confesso que, quando iniciei trabalhos de perícia para a Justiça do Trabalho, senti certo desconforto em razão de não compreender exatamente como poderia atuar nessa área a partir de minha prática psicanalítica. Foi preciso algum tempo para que eu pudesse encontrar um lugar, não por falta de demanda, mas por dúvida quanto às reais possibilidades de se realizar perícias a partir de uma abordagem que, a princípio, não parecia se prestar a tal uso. Então, coloquei-me o desafio de tentar construir um saber fazer com isso, que ao mesmo tempo me instigava, mas também me enchia de incertezas. Convencida de que a prática da psicanálise na Justiça do Trabalho definitivamente não passa pelo veio clínico, propus-me a pensar quais seriam as possibilidades de sua contribuição nessa esfera judiciária. Sabe-se que, em algumas áreas do Judiciário, existe a possibilidade, se não de um exercício da clínica psicanalítica em sua forma pura, ao menos de se realizar intervenções clínicas ou perícias interventivas, como vêm sendo tratadas, capazes de produzir mudanças de postura que interfiram tanto na vida dos sujeitos envolvidos na lide quanto no andamento da Justiça. É o que chamamos de psicanálise aplicada, ou seja, uma prática clínica pontual, delineada por uma demanda específica. Na Justiça do Trabalho, porém, algumas dificuldades se apresentam a essa modalidade de uso da Psicanálise. Foi, então, pela via dos discursos que encontrei uma possibilidade de resposta.

Sabemos que o Direito é, antes de tudo, uma operação de discurso que trata do funcionamento da normatividade. A Psicanálise também é concebida em termos de uma operação discursiva, na qual cada sujeito se posiciona em sua relação com o mundo a partir das coordenadas que ele recebe do Outro social. Nesse sentido, podemos pensar o entrelaçamento da Psicanálise com o Direito para além da clínica. Porém, essa tarefa não é fácil. Transmitir os conceitos fundamentais da Psicanálise em sua articulação com outras disciplinas, sem perder de vista a impossibilidade do discurso analítico fora da clínica, constitui-se uma tarefa árdua. Apesar da dificuldade, a Psicanálise tem participado ativamente dos debates com o Direito, buscando compreender as novas manifestações que se impõem na ordem social. Estamos advertidos quanto à necessidade de acompanhar a subjetividade de nossa época. Daí a importância desse encontro e desse diálogo entre Direito e Psicanálise. Afinal, o Direito também é uma disciplina dinâmica que necessita acompanhar as transformações sociais.

No mundo do trabalho vemos surgir, cada vez mais, manifestações concretas do mal-estar na civilização, fruto de transformações que tornam a sociedade cada vez mais destituída de substância. Vivemos em uma sociedade de relações frágeis e temporárias, dividida pelo mercado e orientada mais pelos vínculos “laterais” do

* Trabalho apresentado no I Ciclo de Estudos Sobre Saúde Mental e Trabalho, realizado pela Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais - 3ª Região, nos dias 20 e 21 de maio de 2010.

** Psicóloga, Psicanalista, especializada em Psicologia jurídica, Perita Judicial.

que “verticais”, em que há uma superestimulação da competitividade e uma busca frenética pela aquisição de novas habilidades. O excesso de informações e a abertura das fronteiras sociais geram incertezas e dificuldades de enfrentar desafios, ocasionando uma necessidade extrema de segurança. Zygmunt Bauman, sociólogo polonês, diz que o “[...] terreno é instável tal como são os empregos e as empresas que os oferecem”. A ameaça constante de mudança gera crise e tensão, impedindo que haja um momento de descanso. Mantemo-nos em vigilância constante, tentando calcular e reduzir o risco de nos tornarmos vítimas dos incontáveis perigos que o mundo sombrio e seu futuro incerto supostamente têm guardado para nós. Diante do caos social, a esperança existencial calcada em sonhos e projetos de vida cede lugar à ansiedade e ao medo generalizado, gerando uma competitividade frenética ao estilo “cada um por si e Deus por todos”, num mundo cada vez mais fragmentado, incerto e imprevisível.¹ Nesse contexto, as instâncias judiciais são buscadas como possibilidade de proteção e de reparação.

A Psicanálise também se ocupa dessas transformações sociais, buscando compreender a via de mão-dupla que liga o coletivo e o particular. Vivemos numa sociedade orientada pelos objetos de consumo e cada vez mais permissiva quanto aos modos de satisfação. A lógica da sociedade hipermoderna é a seguinte: a necessidade de satisfação comanda, o sujeito trabalha, as identificações caem substituídas pela avaliação homogênea das capacidades, enquanto o saber se ativa em buscar o “progresso”², que por sua vez produz efeitos colaterais indesejados que recaem sobre o próprio sujeito da necessidade de satisfação. Os programas de gestão empresarial estão aí para demonstrar quanto o excesso de saber pode anular as singularidades em nome da excelência, prejudicando, assim, a saúde mental do trabalhador. São programas baseados em estudos de gestão empresarial e materializados em forma de manuais, protocolos, guias, planos de metas, etc., etc.

A perícia, tomada em uma vertente puramente tecnicista, alimenta a falsa crença de que tudo pode funcionar bem. Ou seja, ela nos induz a pensar que existe um ideal possível quanto ao mundo do trabalho. Um ideal em que a tentativa de padronização se configura como o caminho mais seguro, livre de surpresas. Como a Justiça age no sentido de fazer com que as estruturas funcionem, a partir do seu ideal normatizante, ela recorre, então, ao discurso da ciência, tomando a perícia como um dispositivo capaz de alcançar a verdade que irá orientar a função do magistrado.

E qual é a função do magistrado? A função do magistrado é julgar a parte que cabe a cada um de acordo com o ordenamento jurídico. Em última instância, se me permitem dizer, a função do magistrado é promover a harmonia social fazendo com que suas engrenagens funcionem da melhor maneira possível. Então, enquanto o Direito busca fazer com que as coisas funcionem, a Psicanálise opera a partir de um ponto de falha, tentando localizar o modo como cada sujeito se articula com o mundo. Nessa articulação do sujeito com o mundo resta sempre algo que não

¹ BAUMAN, Zygmunt. *Tempos Líquidos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2007.

² MILLER, J.-A. Uma fantasia. In: *Opção lacaniana*, n. 42. São Paulo: EBP, fevereiro de 2005. p. 10.

pode ser simbolizado. Algo que foge à lógica estruturante do Direito, justamente porque escapa ao alcance das palavras. A parte que cabe ou que falta a cada um, mas que não está escrita no código, é algo que pode levar à motivação, engrenando o sujeito no movimento da vida, ou, ao contrário, a uma paralisação, fixando o sujeito no *automaton* de viver por viver. Algo que pode trazer alguma satisfação (um prazer possível) ou, ao contrário, sofrimento e mal-estar.

Como fazer perícia a partir de uma escuta psicanalítica sem se deixar arrastar pelo discurso normatizante do Direito, que em sua obstinação de fazer com que “tudo funcione” busca estabelecer parceria com o discurso da ciência? O que fazer diante da expectativa das partes, que esperam uma confirmação de suas verdades?

Para a Psicanálise não é necessário recusar o saber da ciência. Podemos admitir que há saber no real, mas, ao mesmo tempo, reconhecer que nesse saber há um furo. O problema é que, se antes o sintoma freudiano tinha algo a dizer, hoje ele foi reduzido a distúrbio. Na sociedade atual, esse sintoma, reduzido a distúrbio, é desdoblado em dois: “do lado do real ele é tratado fora do sentido pela bioquímica; do lado do sentido ele continua existindo a título de resíduo” como objeto de tratamento complementar que é pura aparência. O tratamento baseado no fenômeno, no comportamento, fica apenas na superficialidade. Temos então que, do lado do real da ciência, há uma tentativa de supressão do sintoma, e do lado do sentido, na forma como é tratado pela fenomenologia, ou seja, sintoma pelo sintoma, há uma recusa ou refutação.³ É importante dizer que a Psicanálise reconhece a importância dos medicamentos, especialmente no tratamento das psicoses. O problema é o modo como o medicamento vem sendo utilizado nos últimos tempos. (Só falta colocarem antidepressivo na caixa d’água.)

De modo diferente, a Psicanálise opera no sentido de tentar renovar o sentido do sintoma. Os sintomas são mensagens e também signos de satisfação, pois dizem da posição do sujeito em relação à vida e ao seu modo de estar no mundo que o cerca. Eles são necessários e sempre se repetem, por isso é preciso escutá-los. Preciso no sentido de necessário, mas também de precisão, pois requer uma escuta afinada. Desse modo, a Psicanálise representa “[...] o princípio de uma prática na qual os sintomas não são distúrbios”.⁴

Em um processo judicial em que há de cada lado um sujeito, é possível dizer que a presença do psicanalista na perícia judicial provoca nas partes envolvidas o questionamento de suas responsabilidades, a partir do referencial histórico de suas vidas. Nesse caso, um psicanalista na perícia pode mediar o conflito, escutar os não ditos, decifrar os significados recalçados e promover a implicação dos sujeitos envolvidos naquilo do que se queixam.⁵ Mas e na Justiça do Trabalho? O que pode a Psicanálise diante de partes estruturalmente desiguais? De que modo a Psicanálise pode contribuir com a perícia trabalhista considerando as especificidades que a tornam uma prática diferenciada?

³ MILLER, J-A. Uma fantasia. In: *Opção lacaniana*, n. 42, São Paulo: EBP, fevereiro de 2005. p. 10.

⁴ *Ibid.*

⁵ LIMA, Alba Abreu. *Psicologia jurídica: lugar de palavras ausentes*. Aracaju: EVOCATI, 2008.

A perícia na Justiça do Trabalho normalmente tem por objetivo avaliar danos psíquicos decorrentes de acidente ou doença do trabalho, psicopatologias laborais, incapacidades e possibilidades de readaptação ou de reabilitação funcional, ou, até mesmo, a capacidade de autodeterminação do reclamante.

Em primeiro lugar temos que, diferentemente do que ocorre em outras áreas do Judiciário, as partes que compõem o processo trabalhista não apresentam as mesmas condições estruturais. Se de um lado temos um sujeito que se faz representar por meio de palavras que lhe são próprias, do outro o que temos é o capital como derivativo de um discurso, o discurso capitalista. De um lado, temos a busca do trabalhador por subsistência e agregação de valores (bens e reconhecimento). Do outro, a ação do capital visando ao lucro que irá realimentá-lo, numa apropriação de valores que, inevitavelmente, produz menos-valia. Ou seja, a lide trabalhista envolve interesses financeiros que encobrem as questões subjetivas envolvidas no processo judicial. Para o empregado, a certeza de um dano a ser reparado, um resto de suor a acertar. Para o empregador a convicção de que nada deve ao empregado, de que não lhe restam obrigações trabalhistas ou sociais a pagar. Nesse jogo de interesses a Justiça entra como a instância que irá decidir sobre a verdade prevalente. Quando o que está em jogo é o dano à saúde do trabalhador, o perito torna-se peça-chave no deslinde da questão. O juiz recorre a um profissional especializado para tentar apreender a verdade trazida aos autos.

No mundo do trabalho, se antes predominavam as patologias orgânicas, facilmente diagnosticáveis por sua objetividade, hoje o que prevalece são sintomas subjetivos, muitas vezes mal-interpretados pelo aparato da ciência, que tenta tudo enquadrar, tudo traduzir, tudo dizer sobre o que, por estrutura, não pode ser dito. Sintomas subjetivos, porém, não sem afetação no real do corpo, vale dizer.

Em seu artigo intitulado “A Psicanálise e a determinação dos fatos nos processos jurídicos”, de 1906, Sigmund Freud faz um paralelo entre a tarefa do analista e a do juiz, que podemos traduzir da seguinte forma: enquanto o analista trabalha no sentido de desvelar um segredo oculto à consciência, o juiz lida com a simulação da ignorância. Numa lide trabalhista não é incomum ver a simulação entrar em cena. Porém, não a simulação da ignorância, mas de causalidades ou não-causalidades relativas ao trabalho.

Para o juiz, a verdade é sempre factual e pode ser toda dita, ou melhor, confessada. Para a Psicanálise, o sujeito está sempre implicado no fato que relata, mesmo quando não reconhece nele sua cota de responsabilidade. A verdade do sujeito aparece ao “deixar-se conduzir pelas palavras que se diz”. Mas jamais se pode dizer a verdade toda, pois a linguagem é estruturalmente falha, sempre comporta furos, tornando-se insuficiente como meio de acesso a toda a verdade. O que se diz remete sempre a um outro dizer, e o dito encobre o não-dito sobre a verdade oculta do sujeito, inacessível em sua totalidade até para ele mesmo. O fundamento da estrutura de linguagem é a palavra, que, encadeada uma à outra, produz sentido. Mas é que as palavras sempre permitem novos arranjos que produzem sentidos diversos. Por isso a verdade não pode ser toda dita. O discurso corrente se constrói a partir de uma rede de palavras, na qual há furos entre o que se diz e o que se quer dizer, remetendo sempre a palavra a uma outra possibilidade de significação. Desse modo, as vias da verdade são por essência vias de erro.

Porém, no discurso que aí se desenvolve, algo acontece por onde a verdade faz irrupção. Mas apenas parcialmente. Sempre. A verdade surge por meio do lapso. “Nossas palavras que tropeçam são palavras que confessam”, diz Jaques Lacan.⁶ O sujeito emite uma palavra, que é, como tal, palavra de verdade, uma palavra que ele nem mesmo sabe que emite como significante de alguma coisa. É que ele diz sempre mais do que quer dizer, sempre mais do que sabe dizer. Mas aqueles que têm os ouvidos atentos escutam o não-dito naquilo que é dito, ou seja, escutam a enunciação veiculada no enunciado. A palavra que o sujeito emite vai, sem que ele o saiba, para além dos limites do que ele diz. Então, a palavra verídica que esperam que desvelemos obedece a outras leis, “outros meios” distintos do discurso corrente. Ela não passa pela observação, mas pela interpretação, no sintoma, no sonho, no lapso, no trocadilho.⁷

O discurso capitalista age no sentido de apagar o sujeito, utilizando-se de programas de gestão e avaliação que visam a homogeneizar as capacidades e fomentar a competitividade. É ele quem dá as coordenadas no mundo do trabalho. Apreender o *quantum* de perversidade e de poder mortífero presente nessas coordenadas é fundamental no trabalho pericial. Por outro lado, não podemos desconsiderar a posição de sujeito do trabalhador em sua relação com o trabalho. A Psicanálise não vitimiza o sujeito, pois entende que de sua posição no mundo ele é sempre responsável. Esse princípio psicanalítico comporta a noção de assentimento, que pode ser compreendida da seguinte forma: o outro das coordenadas é a causa do sujeito, o assentimento é a resposta. Ou seja, diante da causa, o sujeito responde posicionando-se em termos de submissão, de aversão, de atrativo ou de negação.⁸

A Psicanálise crítica o uso do DSM⁹ e da CID¹⁰ como meios de diagnóstico, porque entende que, nesse tipo de prática, há uma supressão do pensar e uma suspensão da escuta clínica baseada no ato de julgar. O ato analítico requer um julgamento “[...] que não é um conhecimento nem uma teoria, mas uma arte”. É uma arte que torna possível distinguir “o tato que cada caso requer”, em sua singularidade.¹¹

Ao realizar um trabalho pericial, como não cair na armadilha do discurso padronizado da ciência, que visa a classificar o sintoma para poder suplantá-lo, e ao mesmo tempo responder às questões do magistrado quanto à verdade presente na cena jurídica, ciente da impossibilidade de se dizê-la toda?

⁶ LACAN, J. O Seminário: Livro 1, *Os escritos técnicos de Freud*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1986. p. 298-310.

⁷ *Ibid.*

⁸ SALUM, M.J.G. Uma questão para a prática lacaniana nas instituições judiciais: sobre a modalidade patológica do assentimento. *In: Opção lacaniana*, n. 37, São Paulo: EBP, setembro de 2003. p. 74-78.

⁹ *Manual de diagnóstico de saúde mental*.

¹⁰ *Classificação internacional de doenças*.

¹¹ MILLER, Jaques-Alain. A arte do diagnóstico: o rouxinol de Lacan. *Jornal A Carta de São Paulo*, volume 10, n. 5, novembro de 2003, p.18-32.

Penso que a principal contribuição da Psicanálise à perícia trabalhista talvez seja a realização de um trabalho no qual se possa permitir a surpresa e contar com a contingência para poder localizar a posição do sujeito ante as coordenadas do mundo do trabalho, distinguindo “o tato que cada caso requer”. Para isso, é necessário reconhecer que entre o universal e o particular cabe o ato de julgar, que não é universalizável. Ele requer uma escuta “afinada” que possa depurar o singular de cada caso. Uma escuta capaz de capturar algo da verdade em jogo na cena jurídica, para além do que revelam os fenômenos e o discurso corrente nos quais se baseiam os manuais de diagnóstico. Trata-se de inventar uma prática calcada no princípio de que a estrutura de linguagem falha e deixar-se conduzir pelas palavras que se diz para poder escutar além do que é dito, sem desconsiderar a impossibilidade de se alcançar a verdade toda.

Concluo com a convicção de que o saber psicanalítico não pode operar na Justiça do Trabalho com seus dispositivos clínicos essenciais. No entanto, “[...] ele contribui com o campo jurídico na medida em que empresta a concepção de sujeito como ser falante e propõe uma lógica do particular”.¹² Lógica que permite a apreensão de algo da verdade presente nos vínculos que aportam à Justiça, pedindo uma regulação.

¹² LIMA, Alba Abreu. *Psicologia jurídica: lugar de palavras ausentes*. Aracaju: EVOCATI, 2008.

JURISDIÇÃO E SOFRIMENTO MENTAL* - O TRABALHO É SIMPLEMENTE LOCUS DE MANIFESTAÇÃO OU UM FATOR CONCORRENTE OU CONSTITUTIVO DOS TRANSTORNOS MENTAIS?

Antônio Gomes de Vasconcelos**

O trabalho é o modo de ser do homem, e como tal permeia todos os níveis de sua atividade, seus afetos, sua consciência, o que permite que os sintomas se escondam em todos os lugares: quem garante que o chute no cachorro ao retornar para casa não se deve a razões de ordem profissional. (Codo)

RESUMO

Este artigo põe em questão, sob o ponto de vista da jurisdição trabalhista, a caracterização do sofrimento mental e as psicopatologias acometidas pelo trabalhador em consequência do ambiente e das condições de trabalho. Analisa o trabalho enquanto fator determinante (ou não!?) para o surgimento, desencadeamento ou agravamento dos transtornos mentais, a partir de abordagens teóricas e metodológicas distintas que se apresentam como “pano de fundo” nos diagnósticos e levantamentos periciais destinados ao reconhecimento e à caracterização das psicopatologias associadas ao trabalho. Identifica alguns aspectos concernentes à crise epistemológica da ciência contemporânea para instrumentação da crítica às abordagens teóricas relativas à saúde/doença mental implicitamente presentes nas perícias judiciais destinadas à apuração de transtornos mentais manifestados no trabalho e sua correlação com o ambiente e as condições em que este é desenvolvido. Exterioriza reflexões acerca das peculiaridades da jurisdição trabalhista diante das controvérsias concernentes ao sofrimento e aos transtornos mentais associados ao trabalho.

1. O DESCORTINO DO SOFRIMENTO MENTAL NO TRABALHO: A FUNÇÃO IDEOLÓGICA DOS ESTUDOS SOBRE A PSIQUÊ E A INSUFICIÊNCIA DAS ABORDAGENS CIENTIFICISTAS

Constata-se, contemporaneamente, uma crescente manifestação de transtornos mentais no trabalho e da judicialização de questões pertinentes à matéria. Se contextualizadas histórica, econômica, cultural e socialmente, determinadas questões judiciais, consideradas por sua reincidência e volume,

* Esta reflexão é o desdobramento do debate em busca da interação entre a Psicanálise, o Direito e o mundo do trabalho, inaugurado no I Ciclo de Estudos sobre Trabalho e Saúde Mental, protagonizado pelo Núcleo de Investigação e Estudo em Psicanálise e Psiquiatria Judiciária da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região.

** Juiz Titular da 5ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. Professor da Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre e Doutor em Direito Constitucional (UFMG). Graduação em Filosofia (PUC/MG). Especialista em Direito Público (FDMM/MG).

passam a refletir tendências e sintomas de uma época. Isso é o que se passa com as demandas trabalhistas cujo objeto são as compensações jurídicas por sofrimento mental vinculadas ao ambiente de trabalho, especialmente as indenizações por danos materiais e morais.

Tal fenômeno é consequência de um deslocamento do perfil da morbidade e da atenção para outras doenças relacionadas ao trabalho, em função do surgimento de novos riscos à saúde relacionados ao trabalho. Decorre das profundas transformações que se verificam no modo de produção e de ocupação de mão-de-obra oriundas das novas tecnologias e de novos modelos de organização e gestão empresarial. Nos estudos e pesquisas em saúde ocupacional, “[...] passam a ser valorizadas as doenças cardiovasculares (hipertensão arterial e doença coronariana), os distúrbios mentais, o estresse e o câncer, entre outras.” As incapacitações oriundas das psicopatologias manifestadas no trabalho e a recente introdução do dano moral como instituto jurídico-constitucional no Direito brasileiro modificaram profundamente este cenário no País nas últimas décadas. O sofrimento mental do trabalho é hoje tema de grande relevância jurídica, em razão de sua crescente judicialização.

De outro lado, a intensificação das demandas judiciais com vistas à reparação judicial dos danos dela decorrentes sofridos pelo trabalhador é insuficiente para preservar a dignidade da pessoa do trabalhador, impondo-se uma inversão desta “lógica” baseada na patologização do sofrimento mental para a garantia da efetividade do direito constitucional a um ambiente de trabalho sadio e seguro como condição de possibilidade de concretização daquele princípio (dignidade humana) constituído como fundamento da República. Sem contar as enormes dificuldades e limitações relativas à tipificação da doença mental do trabalhador.

As transformações decorrentes da reorganização e da divisão do trabalho para obter maior produtividade e para atender aos ditames da nova lógica do capitalismo contemporâneo e a modificação dos processos de trabalho decorrentes, por exemplo, da terceirização da economia e da introdução de novas tecnologias que influenciam o modo de produção e de controle dos trabalhadores introduzem novos riscos à saúde destes. A situação jurídica desse trabalhador e dos efeitos desses riscos a sua saúde, bem como da correlação dele com o ambiente de trabalho, torna-se cada vez mais complexa.

Mendes e Dias assinalam, com apoio em Fleury¹ e Zidan², o paradoxo advindo das transformações tecnológicas e as novas formas de organização do trabalho delas decorrentes:

Apesar de a automação e a informatização virem cercadas de uma certa aura mítica de se constituírem na “última palavra da ciência a serviço do homem”, elas introduziram, na verdade, profundas modificações na organização do trabalho. Por exemplo, permitiram ao capital diminuir sua dependência dos trabalhadores, ao mesmo tempo em que aumentaram a possibilidade de controle. Ressurge, com vigor

¹ FLEURY, A.C.C. & VARGAS, N., org. *Organização do trabalho*. São Paulo, Atlas, 1987.

² ZIDAN, L.N. *Repercussões da introdução de novas tecnologias e automação nas condições de trabalho no Brasil*. São Paulo, s.d.

redobrado, o *taylorismo*, através de dois de seus princípios básicos: o da primazia da gerência (via apropriação do conhecimento operário e pela interferência direta nos métodos e processos), e o da importância do planejamento e controle do trabalho (MENDES & DIAS, 1991).

Tais instrumentos podem se configurar como formas sutis e mais sofisticadas de agressão à saúde (mental) do trabalhador que aquelas decorrentes da lida com maquinários ou de condições de trabalho, cujos efeitos se evidenciam no comprometimento da integridade física do trabalhador, ainda que todo infortúnio tenha reflexos psíquico-somáticos indissociáveis um do outro.

Dados estatísticos dos últimos anos revelam um número crescente de transtornos mentais e comportamentais associados ao trabalho. A OMS estima que cerca de 30% dos trabalhadores ocupados padecem de transtornos mentais de menor gravidade, enquanto cerca de 5% a 10% acometem-se de transtornos mentais graves. Dados oficiais (afora os casos não notificados) da Previdência Social revelam que no Brasil “[...] os transtornos mentais ocupam a 3ª posição entre as causas de concessão de benefício previdenciário como auxílio-doença, afastamento do trabalho por mais de 15 dias e aposentadorias por invalidez” (JACQUES, 2003). É de se denotar, de outro lado, que em determinados segmentos os transtornos mentais são os mais incapacitantes, como revela estudo realizado a partir de Relatório da Gerência de Saúde do Servidor e Perícia Médica (GSPM) da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, Minas Gerais, o qual dá conta que no período de abril de 2001 a maio de 2003 os transtornos psíquicos ficaram em primeiro lugar como causa de afastamento entre professores vinculados à Secretaria Municipal de Educação (GASPARINI *et al.*, 2005).

Os desafios decorrentes desse fenômeno, que parece despontar-se como característico das relações laborais contemporâneas, não estão imunes às próprias instituições públicas na medida em que se passa a estudar e a pôr em questão, com intensidade cada vez maior, o problema da saúde mental no serviço público, sem excluir as instituições judiciais. Revela-se aí a importância que se vem atribuindo à temática relacionada à “qualidade de vida” e seus desdobramentos na discussão relativa às condições de trabalho nos programas de gestão de recursos humanos nas instituições públicas e nas pautas dos programas associativos, no âmbito do serviço público e da própria magistratura.

Isso significa que também no setor público, impactado pelas profundas mudanças atualmente em curso quanto à importação de modelos de gestão forjados para o atendimento de interesses do capitalismo contemporâneo, concernentes à gestão de recursos materiais e humanos, incluindo-se aí a gestão judiciária e a administração da justiça propriamente dita, a consideração da temática relacionada à saúde mental no trabalho não é tema irrelevante. O impacto de tais transformações na gestão judiciária no caso específico da Justiça do Trabalho comporta dupla face: a que diz respeito ao exercício da jurisdição e, portanto, acerca da instrução e da decisão judicial que tenha como fato jurígeno a doença mental; e a que diz respeito às próprias condições de trabalho no serviço público e sua relação com a saúde mental dos seus servidores e dos magistrados. Resta-lhe o desafio de aprimorar a prestação da jurisdição ao menor custo-benefício social possível pela adequada correlação entre meios e fins (gestão judiciária) na prestação dos serviços

judiciais e, ao mesmo tempo, atuar exemplarmente no sentido de concretizar valores, princípios e direitos fundamentais, como o direito da dignidade humana e o direito a um meio ambiente de trabalho sadio e seguro. Deste último aspecto, embora não menos relevante, não cuida esta reflexão.

O incremento das doenças mentais no ambiente de trabalho e da preocupação de segmentos de diversas áreas com esse fenômeno é algo irreduzível a elementos monocausais ou multicausais, uma vez que refoge à categorização reducionista do modelo de racionalidade que orienta o método da ciência e a matriz cartesiana do pensamento moderno e que preside a análise e os diagnósticos concernentes à saúde e ao trabalho. No caso específico da jurisdição laboral, caracteriza-se, portanto, como algo muito mais abrangente e muito além da categorização reducionista de uma “simples” demanda, ou dissídio individual, originária de um conflito entre as partes envolvidas em torno de um direito resistido ou não cumprido. A categorização da doença mental, o estabelecimento de sua correlação causal com o ambiente de trabalho e, em consequência, a caracterização da “culpa” e da responsabilidade empresarial (empregador ou tomador dos serviços) pelos danos advindos da saúde mental do trabalhador vêm se convertendo em questões processuais cada vez mais complexas e desafiadoras para o exercício da jurisdição trabalhista. Enquanto isso, é cada vez maior o número de condenações ao pagamento de indenizações reparatórias de danos morais e materiais oriundos das “doenças mentais” acometidas por trabalhadores durante o contrato de trabalho.

A perspectiva reducionista decorre do método racional/cientificista da modernidade, ainda hegemônico nos diversos ramos da ciência e da tecnologia, que se assenta na fragmentação, quantificação e simplificação artificializada do objeto, com sua multiplicidade de abordagens conflitantes ou contraditórias entre si, até bem pouco tempo deu qualquer relevância ao sofrimento mental no trabalho, dado que este escapa às observações quantitativas, às estatísticas e aos padrões de comportamento ditados pelo psicologismo behaviorista. Os sentimentos e as emoções (angústia, raiva crônica, ansiedades, etc.) foram deliberadamente postos à margem das investigações científicas, como se não integrassem a “natureza” humana.

No entanto, o recrudescimento estatístico das doenças mentais no trabalho tem chamado a atenção de especialistas de diversas áreas. É digna de nota a observação de Maria da Graça Jacques em que se identifica que o trabalho ocupou posição central como categoria de análise na afirmação da psicologia como uma disciplina independente no contexto europeu do século XIX. Adam Smith, Leão XIII, Hegel e Marx depositavam no trabalho a força motriz da riqueza, da justiça social, da “humanização” do homem e da emancipação humana, respectivamente. Originariamente, no entanto, ao se comprometer com os princípios naturalistas e evolucionistas e ao se encaminhar para uma tendência pragmática para atender à demanda do setor industrial norte-americano, orientou-se para o campo da psicologia do trabalho aplicada. Assim é que seus estudos se desenvolveram sob o enfoque do aumento da produtividade. A psicologia industrial passou a ocupar-se com a mediação das diferenças individuais na busca do “homem certo para o lugar certo”, com o propósito de aumentar o rendimento dos trabalhadores, mediante o reconhecimento dos fatores psicológicos como decisivos para o aumento da produtividade. Nessa sequência, sob o rótulo de psicologia organizacional ocupou-se da realização e da aplicação de estudos sobre motivação, satisfação no trabalho, clima e cultura

organizacionais e de disponibilizar suporte às diferentes escolas de administração de pessoal sempre em sintonia com os princípios da ampliação da acumulação capitalista de modo cada vez mais sofisticado, sem qualquer compromisso com as questões relacionadas à saúde/doença do trabalhador (JACQUES, 2007).

Não se pode, portanto, deixar de observar o comprometimento “ideológico” originário desse ramo do saber com os interesses do capitalismo e o desprezo pelas questões relacionadas à saúde do trabalhador. É de se admitir que nenhum campo do conhecimento está imune a tal comprometimento. O que é realmente decisivo é assumir esse fato inexorável. E, a partir daí, considerando qualquer corpo de conhecimento ou saber técnico, anunciar sempre a serviço de qual causa ele se posiciona e opera.

Essa circunstância fez despertar questionamentos relevantes no âmbito da própria psicologia como se denota das observações de Erick Fromm no sentido de que as formas de uso da psicologia aplicada “[...] incrementam o empresário de utilidades sem comprometer-se com a situação do trabalhador” (FROMM, 1956).

No campo da psiquiatria, Le Guillant, expoente da psiquiatria francesa, e seus coautores tornaram público o artigo “A neurose das telefonistas”, além de outras pesquisas que procuraram demonstrar a relação entre o contexto laboral e a frequência e gravidade dos distúrbios mentais dos trabalhadores, movidos por concepções marxistas, das quais hauriu seus fundamentos epistemológicos (JACQUES, 2007).

Seguem-se também como contraponto à visão instrumental-capitalista da psicologia aplicada os estudos desenvolvidos na área da psicologia social, que conduz a psicologia à área de saúde do trabalhador, dentre os quais o de W. Codo, de cujas observações colhe-se a anotada por M.G. Jacques: a “[...] psicologia industrial organizacional [...] insiste em inventar um ser humano desprovido de afetos, ou, como na Teoria das Relações Humanas, em instrumentalizar o afeto como forma de aumentar a produtividade”³ (*apud* JACQUES, 2007).

Com a psicologia social nasce ao lado da “psicologia do capital” uma “psicologia do trabalho”, com interesses voltados para as condições de saúde mental dos trabalhadores em lugar da ocupação com a máxima potencialização dos ganhos do capital, tendo por “insumo” a degeneração da saúde física e mental dos trabalhadores.

No campo da psicanálise, também se pode denotar a presença de um contraste ideológico dessa natureza, que se pode exemplificar nas abordagens que na concepção mais tradicional atribui ao trabalho um “[...] caráter inessencial (grifo pôstumo) no processo de adoecimento mental tendo em vista a prioridade que concede às relações objetais”.⁴ Braunstein⁵, no entanto, confere às relações

³ CODO, W. *Por uma psicologia do trabalho: ensaios recolhidos*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2006.

⁴ Teoria desenvolvida na psicanálise para se compreender a atividade psicológica a partir do relacionamento humano com “objetos” (isto é, uma entidade que atrai a atenção e/ou satisfaz a uma necessidade, e não uma “coisa”).

⁵ BRAUNSTEIN, N. *Relación del psicoanálisis con el materialismo histórico*. In: BRAUNSTEIN, N. et al. (Orgs.) *Psicología: ideología y ciencia*. Mexico, Madrid, Bogotá: Siglo XXI, 1981.

de produção, mediadas pelas relações familiares, um caráter estruturante da psiquê. Dejours⁶, segundo a percepção de M. G. C. Jacques, admite que o trabalho se constitui como fator que, ao interagir com uma “constituição psíquica pré-dada”, é causa relevante de problemas psicopatológicos (JACQUES, 2003).

Elias M. R. Barros, a propósito da psicanálise contemporânea, dá conta do deslocamento de fatores “patogênicos” também para fora do indivíduo, ao asseverar:

Para Freud, a patologia poderia ser descrita por referência a carências, traumas e experiências que resultavam numa repressão patológica. O modelo proposto por Klein e Bion amplia a reflexão sobre os fatores produtores de patologias, deslocando-os para um outro terreno. As pessoas não sofrem apenas de carências, traumas ou repressões. Elas sofrem também de falta de experiências emocionais que propiciem um desenvolvimento/crescimento. Nessa perspectiva, não basta que a psicanálise seja efetiva no levantamento de repressões que possam impedir certos pensamentos ou sentimentos de virem à luz ou propicie um ambiente facilitador que permita reparar situações de carências passadas, que possam criar um sentimento de não aceitação (BARROS, 2004).

Nesses termos é que também se pode visualizar a possibilidade de se identificar uma “psicanálise do capital” com uma “psicanálise do trabalho”, quando se constata a possibilidade de a psicanálise optar por depositar na conta do indivíduo os fatores psicopatogênicos de que padece e atribuir ao ambiente de trabalho apenas a condição de *locus* de manifestação da psicopatologia. Ou, de outro lado, a possibilidade de optar por atribuir às condições de trabalho a potencialidade de se constituírem como fatores psicopatogênicos ou desencadeantes dos transtornos mentais, desde os mais leves aos mais graves e incapacitantes. No primeiro caso, desonera o empregador de qualquer responsabilidade pelos transtornos mentais do trabalhador; no segundo, devolve esta responsabilidade ao tomador de serviços, que, neste caso, em coerência com os direitos fundamentais do trabalhador, devolve-lhe a responsabilidade por assegurar a este último um meio ambiente de trabalho sadio e seguro.

Como se desenvolverá na argumentação que segue, a caracterização das psicopatologias como psicopatologias (manifestas) no trabalho, ou psicopatologias (oriundas) do trabalho depende de um posicionamento ideológico aprioristicamente aceito pelo *expert* responsável pela emissão de pareceres nos quais o magistrado basear-se-á para julgar questões afetas às postulações relacionadas à caracterização de patologias mentais como decorrentes do trabalho, o que afeta profundamente as conclusões da prova técnica.

A par de tudo isso, não se deixa de registrar que se verifica no âmbito da saúde ocupacional um processo de “desmedicalização” da saúde em direção a uma nova missão, a da promoção da saúde (MENDES & DIAS, 1991), com que se vem sintonizando a “nova política nacional de saúde e segurança no trabalho”, que visa à preparação do País para a ratificação da Convenção n. 187, da OIT.

⁶ DEJOURS, C. *A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Cortez/Oboré, 1988.

Ao fim dessas considerações iniciais, focaliza-se a observação de Mendes e Dias no sentido de que, se, de um lado, o capital busca reeditar as bases da “administração científica do trabalho”, agora mais sofisticada, de outro, abre espaço a formas de “resistência” desenvolvidas pelos trabalhadores, visto que as formas de gestão contemporânea têm na participação dos trabalhadores na gestão pública ou privada um de seus elementos indispensáveis, ainda que com o intuito de ampliar a participação dos trabalhadores e de diminuir os enfrentamentos (MENDES & DIAS, 1991). Na perspectiva dessas reflexões, essa dicotomia há de se resolver pelo diálogo e pela concertação social entre os diversos atores sociais envolvidos na tarefa de promover a saúde do trabalhador e a efetividade do direito a um meio ambiente de trabalho seguro e sadio, em especial os sindicatos. Trata-se, portanto, da inclusão do saber do trabalhador na apreciação e nas interações entre saúde e trabalho.

Contudo, a adoção daquelas técnicas como instrumentos indispensáveis à produção do conhecimento e à ação (pública e coletiva) implica uma profunda alteração paradigmática do ponto de vista tanto epistemológico quanto político e ideológico. Trata-se do chamamento dos trabalhadores, como destinatários e sujeitos interessados na edificação de um meio ambiente de trabalho sadio e seguro, à participação democrática nos processos cognitivos e decisórios voltados para a garantia do meio ambiente de trabalho sadio e seguro. A abordagem epistemológica é decisiva e implica o reconhecimento da natureza dialógica da razão e o da intersubjetividade como condição da produção e legitimação do conhecimento, bem como a aceitação da complexidade do real e da impossibilidade do seu exaurimento cognitivo, pelo que há que se dar por superado o modelo monocausal e, mesmo, o multicausal, na averiguação dos efeitos do trabalho nos processos de adoecimento dos trabalhadores. Tais modelos deverão ser substituídos pela abordagem que focaliza a saúde do trabalho em termos de garantia de um meio ambiente de trabalho sadio e seguro, na perspectiva eminentemente preventiva.

Nesses termos é que o diálogo Psicanálise⁷ & Direito, inaugurado pelo I Ciclo de Estudos sobre Trabalho e Saúde Mental, reveste-se de inestimável importância. Do ponto de vista da jurisdição, oferecerá ao magistrado elementos que lhe permitam perquirir e identificar o viés ideológico subjacente aos trabalhos periciais que se lhes apresentam no processo judicial e confrontá-lo com os valores e princípios constitucionais que fundamentam o Estado brasileiro, em especial o da dignidade humana e o da cidadania e os valores sociais do trabalho, além do direito fundamental a um meio ambiente de trabalho saudável, bem como o da preservação da integridade física e mental do trabalhador. A partir dessa apreciação, poderá validá-los, ou não, como instrumento subsidiário à prática de uma jurisdição

⁷ Sem embargo, a contribuição da psicanálise para a identificação de processos de adoecimento no trabalho deverá ter em conta as problemáticas ideológica, epistemológica e política. Neste último campo, para fortalecer, sob o ponto de vista psicanalítico, a convicção da importância da escuta do trabalhador acerca de suas condições de trabalho e, em consequência, a convicção da necessidade de democratizar as relações de trabalho como fator preventivo no campo das relações de saúde e trabalho, assim como em quaisquer outros.

comprometida com os princípios de justiça definidos na Constituição Federal, elegendo tal juízo de adequabilidade da prova técnica aos referidos princípios como seu único critério de legitimação.

Já no âmbito da jurisdição, é de suma importância para o magistrado dar conta das diversas abordagens teórico-metodológicas no campo das patologias laborais, em especial das psicopatologias do trabalho, para que possa apreciar criticamente a prova técnico-pericial produzida neste campo.

Para além da questão ideológica e da questão relativa à multiplicidade de abordagens teórico-metodológicas do problema, nem a psicanálise, juntamente com as demais ciências da mente e do comportamento humano, nem a jurisdição podem deixar de levar em conta a crise da epistemologia clássica expressa nas profundas deficiências metodológicas e principiológicas do cientificismo moderno e do modelo de racionalidade fundado no racionalismo cartesiano como instrumentos de explicação da realidade e de construção de uma sociedade mais justa, fundada na dignidade humana.

Portanto, a busca pelo nexos causal ou epidemiológico, fundada em diagnósticos reducionistas da complexidade dos contextos e da realidade (“em si”), baseada em teorias sobre estresse, na psicodinâmica do trabalho, no modelo da determinação social da doença ou nos estudos e pesquisas realizados sob o rótulo subjetividade e trabalho não podem fornecer à jurisdição cabedal técnico-científico apto a promover a justiça nas questões oriundas das relações envolvendo trabalho e adoecimento. Caberá sempre ao magistrado a ampliação dos elementos de prova a serem considerados, tendo por horizonte de observação a detecção das condições e do meio ambiente de trabalho em que se precipita o adoecimento enquanto as demandas que se lhes vierem a apresentar permanecerem hegemônica e uniformemente de natureza reparatório-indenizatório-sancionatória até o dia em que a cultura preventiva, baseada em princípios de saúde, e não de reversão do adoecimento, consolide-se definitivamente.

2. ALGUMAS ABORDAGENS TEÓRICO-METODOLÓGICAS ACERCA DO ADOECIMENTO MENTAL NO TRABALHO

Elegem-se algumas das principais abordagens pertinentes ao estudo das relações entre saúde e sofrimento/adoecimento mental e trabalho, especialmente com relação à função determinante, ou não, atribuída ao trabalho no processo de adoecimento mental. O intuito é menos que municiar o exercício da jurisdição com algumas pistas teórico-metodológicas que podem estar subjacentes a laudos periciais e pareceres técnicos e mais abrir fendas para a ampliação de estudos e debates direcionados ao aprofundamento da questão e de suas influências na jurisdição.

M. G. C. Jacques esclarece que o tema “trabalho” tem sido o substrato dos estudos, pesquisas e intervenções no âmbito da psicologia social. Distingue entre a psicologia social científica, que cuida de temáticas como motivação, liderança, clima e cultura organizacionais, dentre outros, e a psicologia social histórico-crítica, ou sócio-histórica, que considera o trabalho como um dos determinantes na constituição do psiquismo. O uso da psicologia como instrumento de intervenção social enfatiza questões pertinentes ao tema direcionadas a apoiar políticas e práticas de gestão de pessoal.

A autora esclarece ainda que se processa no âmbito da psicologia uma “[...] releitura das teorias clássicas sobre a constituição do psiquismo [...]”, as quais vêm “[...] reafirmando a importância do trabalho na constituição do sujeito e na sua inserção social como estratégia de saúde e como associado ao adoecimento mental”. Dá conta ainda da imprecisão teórica e metodológica nesses estudos produzidos no campo da saúde do trabalhador, diante de tentativas ingênuas de “[...] combinar conceitos e técnicas com fundamentos epistemológicos diferentes”. E prossegue:

Constata-se, não uma tentativa de articular pressupostos diversos, mas, simplesmente, emprestar conceitos e técnicas sem uma reflexão sobre as diferentes concepções de homem, homem/sociedade, ciência e pesquisa que lhes fundamentam (JACQUES, 2003).

Ora, quaisquer teorias ou posicionamentos científicos ou mesmo ramos do conhecimento que tenham por objeto a investigação acerca de quaisquer aspectos ou dimensão do homem requerem uma concepção, consciente ou ignorada, acerca do homem e da sociedade.

No fundo, a grande questão que se apresenta recorrentemente ao longo da história da filosofia é a de saber se o homem é resultado do meio em que vive ou se carrega uma essência que lhe confere uma humanidade atemporal e a-histórica. A observação remonta à questão central que se coloca, por exemplo, nas próprias origens do Estado moderno, a partir das concepções de Thomas Hobbes e de Rousseau, para os quais o homem é por natureza dado à discórdia e à beligerância, uma vez que a competição, a desconfiança e o anseio pela glória são condição natural da humanidade (HOBBS, 1983). O homem é naturalmente bom e é a sociedade (meio) que corrompe a sua natureza (ROUSSEAU, 1973).

Na história recente das ideias coube a um biólogo, por incrível que isso possa parecer, estabelecer que a ontogenia humana se dá na linguagem, dada a plasticidade do sistema nervoso e sua contínua transformação, congruente com as transformações do meio, “[...] como resultado de cada interação que o afeta [...]”, em consequência do seu contínuo acoplamento estrutural com o meio. Assim:

A coerência e a harmonia nas relações e interações dos componentes de cada organismo específico se devem, em seu desenvolvimento individual, a fatores genéticos e ontogênicos que demarcam a plasticidade estrutural de seus componentes. A coerência e a harmonia nas relações e interações dos integrantes de um sistema social devem-se à coerência e à harmonia de seu crescimento em meio a ele. Isso ocorre numa contínua aprendizagem social, que é definida por seu próprio funcionamento social (linguístico), e que é possível graças aos processos genéticos e ontogênicos (grifo póstumo) que permitem a sua plasticidade estrutural (MATURANA, 2004).

É na linguagem que os seres humanos estabelecem a comunicação ontogênica e o acoplamento estrutural intersubjetivo para constituir a si próprio e a realidade que os circunda. Assim, “[...] nossa individualidade como seres humanos é social, e ao ser humanamente social é linguisticamente linguística, isto é, está imersa em nosso ser na linguagem” (MATURANA, 2002).

Em Maturana, as relações de justiça, de respeito, de honestidade e de colaboração são próprias do operar de um sistema social humano como sistema biológico. Além disso,

As relações de trabalho são acordos de produção nos quais o central é o produto, não os seres humanos que o produzem. Por isso, as relações de trabalho não são relações sociais. Que isso seja assim, é o que justifica a negação do humano nas relações de trabalho: ser humano em uma relação de trabalho é uma impertinência. Que as relações de trabalho não sejam relações sociais torna possível a substituição dos trabalhadores humanos por autômatos, e o uso humano no desconhecimento do humano, que os trabalhadores que ignoram essa situação vivenciam como exploração (MATURANA, 2002).

Nesses termos, a relação de trabalho não traz já em si o gérmen da psicopatogenia?

A partir da eleição de uma dessas matrizes epistemológicas pululam inúmeras teorias e métodos de tratamento do problema da saúde/doença mental no trabalho para se propenderem a considerar como inatas, adquiridas ou contextualizadas as psicopatologias do trabalho. E isso impõe a qualquer intérprete ou “produtor” de conhecimento o dever de anunciar qual é o seu ponto de partida. Disso não está isento o aplicador do direito.

Os estudos de Seligmann-Silva⁸ e Tittoni⁹ revelam as diversas abordagens teóricas, seus quadros de referência e suas possibilidades de classificação, segundo critérios variados, acerca da saúde mental e do trabalho, dentre as quais se situam aquelas que focalizam o diagnóstico de sintomas de origem “psi” e sua relação com o trabalho a partir da epidemiologia e aquelas que valorizam as vivências cotidianas dos trabalhadores e as situações de adoecimento sob influências das ciências sociais e da psicanálise (JACQUES, 2003).

A tese sustentada neste artigo é no sentido de que, no exercício da jurisdição, a eleição de fatos e circunstâncias relevantes para a apuração da existência de conexão originária ou secundária entre as psicopatologias manifestadas no ambiente de trabalho dependem decisivamente do tipo de abordagem teórica subjacente às premissas tomadas como ponto de partida da apreciação da prova.

Mais que isso, na própria constituição da prova, inclusive e principalmente a prova pericial, tais condicionantes determinam o conteúdo da prova, uma vez que este também depende diretamente das premissas teóricas com as quais o *expert* (perito do juízo) e assistentes técnicos das partes irão trabalhar. Em primeiro nível (o do perito judicial), essa filtragem teórico-ideológico-metodológica constitui-se em critério seletivo dos fatos relevantes/irrelevantes na construção da prova técnica; em segundo nível, opera, uma vez mais, filtro paradigmático adotado pelo magistrado responsável pela apreciação e decisão da controvérsia. Se a postura do magistrado

⁸ SELIGMANN-SILVA, E. Psicopatologia e psicodinâmica do trabalho. In: MENDES, R. (Org.) *Patologia do trabalho*. São Paulo: Atheneu, 1995.

⁹ TITTONI, J. Saúde mental. In: CATTANI, A. (Org.) *Trabalho e tecnologia*; dicionário crítico. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 215-19.

é no sentido de acolher acriticamente a conclusão pericial, estará ele automaticamente aderindo, inadvertidamente, às premissas adotadas pelo *expert*. Se, ao contrário, põe em questionamento tais premissas ou a conclusão pericial, renova-se nesta oportunidade a necessidade de promover uma fundamentação com base em novas premissas, da decisão contrária à conclusão do laudo.

A partir da proposição de M. G. C. Jacques (JACQUES, 2003), elegem-se quatro possíveis abordagens, de maneira despretensiosa, breve e meramente ilustrativa, da elucidação do fato de que cabe ao magistrado, a partir de premissas coerentes com os princípios do Direito Laboral, proceder à crítica das premissas adotadas pelo perito judicial na apreciação de demandas relacionadas à psicopatologia do/ no trabalho.

a) Teorias sobre estresse

As teorias sobre estresse identificam o estresse psicológico como a relação prejudicial ao seu bem-estar entre a pessoa e o seu ambiente. A avaliação da identificação da origem do fator estressor possibilita o estabelecimento do *coping*: conjunto de estratégias cognitivas e comportamentais para avaliar e gerenciar as demandas internas e externas. De resto, o estresse seria “[...] uma reação psicológica com componentes emocionais físicos, mentais e químicos a determinados estímulos que irrigam, amedrontam, excitam e/ou confundem a pessoa” (LIPP¹⁰ *apud* JACQUES, 2003). Aqui, o referencial teórico é o cognitivo-comportamental, que sustenta o conjunto de teorias sobre estresse psicológico e que é determinante para os modelos de diagnóstico, prevenção e intervenção propostos por estas teorias. O estresse não seria uma doença, mas uma busca de adaptação que existe dentro e fora do trabalho. Todavia, dada a sua relevância no cotidiano da vida, o trabalho se converte em um dos principais fatores desencadeantes do estresse. Os métodos adotados na avaliação dos fatores estressores - *coping* ou estresse propriamente dito - fundam-se nos modelos das ciências físicas e naturais, e são, por isso, predominantemente quantitativos.

A síndrome de *burnout* (do inglês, *to burn out*, queimar por completo) é tida como a consequência mais marcante do estresse profissional. É síndrome do esgotamento profissional e corresponde ao colapso físico e mental. Caracteriza-se por exaustão emocional, despersonalização e diminuição do envolvimento pessoal no trabalho. Reconhecida entre os profissionais da área de serviços e cuidadores, amplia-se entre trabalhadores de organizações em transformações radicais, como a reestruturação produtiva.

As teorias do estresse profissional propendem a interpretar que o trabalho tem função constitutiva, e não meramente desencadeante no adoecimento. Contudo, registra-se que tal enfoque não deixa de dicotomizar as dimensões externa e interna do estresse para considerar, neste caso, que a vivência do trabalho como fonte de tensão é individualmente experimentada pelo trabalhador. O flanco abre-se, novamente, para novas abordagens tendentes a atribuir a fatores internos ao indivíduo a fonte do adoecimento.

¹⁰ LIPP. M.E. *Stress e suas implicações. Estudos de psicologia*. V. 1, n. 3 e 4, 1984. p. 5-19.

b) Psicodinâmica do trabalho

A abordagem da psicodinâmica do trabalho tem como principal expoente o autor francês Dejours, cuja obra (DEJOURS, Christophe. *A loucura do trabalho - estudo de psicopatologia do trabalho*. São Paulo: Cortez/Oboré, 1988) ainda tem grande repercussão no Brasil. O autor se dedica a “[...] divulgar aquilo que, no afrontamento do homem com sua tarefa, põe em perigo sua vida mental”. O psicanalista francês, sob influência de sua formação multiversátil, considerou que a abordagem psicanalítica não podia se estender para além do que poderia ser articulado com sua teoria, razão pela qual, por estar centrada “sobre a vida de relação” (relações objetais), não podia dar conta das relações de trabalho. O autor considera que há uma especificidade na vivência operária, embora não haja uma vivência que possa ser tomada como “[...] um denominador comum a todas as situações de trabalho”. Também nestas se identificam vivências diferenciais e irreduzíveis umas às outras, referentes às experiências concretas e aos respectivos dramas. Nestes termos é que se concebe uma Psicopatologia do Trabalho. O autor identifica aspectos funcionais do sofrimento ligados à produtividade. Tarefas repetitivas, por exemplo, não somente são consequência da organização do trabalho, mas também estruturam toda a vida externa ao trabalho e submetem os trabalhadores aos critérios de produtividade. Desse modo:

A erosão da vida mental individual dos trabalhadores é útil para a implantação de um comportamento condicionado favorável à produção. O sofrimento mental aparece como intermediário necessário à submissão do corpo (DEJOURS, 1992).

O empenho do autor é, portanto, no sentido de “[...] revelar um sofrimento não reconhecido, provocado pela organização do trabalho”. Daí a preferência por “psicodinâmica do trabalho” em lugar de psicopatologia do trabalho. O sofrimento psíquico se encontra entre o patológico e estado de bem-estar.

Dessarte, o referido autor pretendeu afastar-se dos pressupostos psicanalíticos centrais, na medida em que considera que a dinâmica que se estabelece entre a repressão social e a sexualidade emergente não seria a única fonte de distúrbios mentais. Entre autores que consideram que Dejours ainda permaneceu vinculado à teoria psicanalista, na medida em que em sua obra a categoria trabalho segue subordinada à subjetividade - objeto, por excelência, da psicodinâmica do trabalho -, M. G. C. Jacques chama como testemunho disso a apresentação, pelo autor, da organização do trabalho como “porta de entrada” do sofrimento e da doença mental e a referência a “elos intermediários” entre as pressões do trabalho e a doença mental. Reforça-o o uso que a própria organização do trabalho faz das características de personalidade dos trabalhadores.

A questão que se apresenta, uma vez mais, é a que se refere à pergunta sobre se tais características da personalidade do trabalhador já são pré-dadas ou se elas se constituem no ambiente e nas próprias relações de trabalho. Tais críticas, apesar de não permitirem conclusão definitiva sobre se Dejours logrou romper com a psicanálise, induzem à exegese de que o trabalho constitui-se como causa relevante de problemas psicopatológicos que interagem como uma constituição psíquica pré-dada (JACQUES, 2003).

c) Teorias epidemiológicas

Dentre os referenciais teóricos mais relevantes, também se incluem as abordagens que se baseiam no modelo epidemiológico e/ou diagnóstico. Elas se referem aos efeitos do trabalho nos processos de adoecimento dos trabalhadores a partir de uma concepção inicialmente monocausal e posteriormente de uma concepção multicausal. Assim é que a escola epidemiológica franco/latino-americana se organiza em torno do modelo da determinação social da doença e compreende a epidemiologia como

[...] ciência social, prática, aplicada, que estuda a distribuição, determinação e modos de expressão, para fins de planejamento, prevenção e produção de conhecimento, de qualquer elemento do processo saúde/doença em relação à população qualificada nos elementos sócio-econômico-culturais que a possam tornar estruturalmente heterogênea (SAMPAIO & MESSIAS¹¹, *apud* JACQUES, 2003).

A teoria epidemiológica, segundo Fachini, permitiu a comprovação do caráter social (portanto, laboral) do processo saúde/doença, o que favoreceu a definição de seu objeto de estudo como um processo coletivo. No Brasil, os estudos de Codo objetivam a identificação de quadros psicopatológicos associados a determinadas categorias profissionais, a exemplo da síndrome do trabalho vazio presente no meio bancário, da paranoia entre os digitadores, da histeria entre trabalhadores em creches e da síndrome de *burnout* entre educadores (CODO¹², *apud* JACQUES, 2003). Orientada por concepções marxistas e pelas premissas da psicologia social histórico-crítica, essa teoria compreende o trabalho como fator constitutivo do psiquismo e do processo saúde/doença mental, como “[...] uma dupla relação de transformação entre o homem e a natureza, geradora de significado” (CODO, 2002).

A epidemiologia conjuga elementos decorrentes de abordagens qualitativas e quantitativas dos respectivos objetos de estudo, com o objetivo de demonstrar a existência de relação entre a condição de vida e de trabalho e o surgimento, e entre a frequência e a gravidade dos distúrbios mentais, como nos estudos pioneiros de Guillant, autor do artigo “A neurose das telefonistas”, publicado em 1956. A conjugação de fatores qualitativos e quantitativos nessas pesquisas epidemiológicas corresponde à valorização tanto dos aspectos subjetivos do trabalhador e suas

¹¹ SAMPAIO, J.J.; MESSIAS, E.L. A epidemiologia em saúde mental e trabalho. *In*: JACQUES, M.G.; CODO, W. (Orgs.) *Saúde mental & trabalho: leituras*. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 143-172.

¹² CODO, W. Um diagnóstico integrado do trabalho com ênfase em saúde mental. *In*: JACQUES, M.G.; CODO, W. (Orgs.) *Saúde mental & trabalho: leituras*. Petrópolis: Vozes, 2002.

_____ O sujeito trabalhador apesar de seu trabalho? Um exame dos escritos de Christophe Dejours. *Saúde mental e trabalho*, ano 1, n. 1, ago. 2000. p. 43-55.

_____ Um diagnóstico do trabalho (em busca do prazer). *In*: TAMAYO, A.; BORGES-ANDRADE, J.; CODO, W. (Orgs.) *Trabalho, organização e cultura*. São Paulo: Cooperativa de Autores Associados, 1987.

relações quanto dos fatos concretos e objetivos que compõem as condições de trabalho. Trata-se, portanto, da articulação entre o subjetivo e o objetivo na identificação das psicopatologias do trabalho, nas quais se conjugam elementos da história de vida e de trabalho do trabalhador, sendo certo que ambas estão integradas num contexto social mais amplo (LIMA¹³ *apud* JACQUES, 2003). O trabalho, contudo, aparece como constitutivo e não meramente desencadeante dos quadros psicopatológicos relacionados ao trabalho (JACQUES, 2003). O trabalho é compreendido, nessa perspectiva, como fator determinante do adoecimento mental.

d) Teorias sobre “subjetividade e trabalho”

Os estudos e pesquisas sobre subjetividade e trabalho tomam o trabalho como seu eixo norteador, mas conferindo-lhe um significado mais abrangente, oriundo da estrutura socioeconômica, da cultura, dos valores e da subjetividade dos trabalhadores. Sustentam a determinação histórica dos processos de saúde/doença e seus vínculos com as condições de vida e de trabalho dos trabalhadores. São representantes dessa abordagem: Nardi, Tittoni & Bernardes¹⁴, que buscam analisar o sujeito trabalhador, definido a partir de suas experiências e das vivências adquiridas no mundo do trabalho; Thompson¹⁵, para quem a experiência operária é determinada por fatores que extrapolam o macroeconômico; Canguilhem¹⁶, que enfatiza o cotidiano, as vivências e o modo de ser dos trabalhadores e os aspectos qualitativos das experiências que acompanham os processos de adoecimento dos trabalhadores, sem privilegiar os aspectos patológicos, o qual compreende a saúde como conceito transcendente à ideia de ausência de doença; e Guattari & Rolnik¹⁷, que se apoiam em posições psicanalíticas que concebem o sujeito - “re-significando a subjetividade” para além do intrapsíquico - vinculado às normas sociais e constituído na sua subjetividade pelos contextos em que tais normas se definem (JACQUES, 2003).

Tais concepções emparelham-se com as da psicologia social histórico-crítica no que transcendem à dicotomia indivíduo & coletivo e subjetivo & objetivo, e à concepção ontológica essencialista, opondo-se ao individualismo cientificista. Perquirem acerca daqueles que “[...] constroem o campo da subjetividade e trabalho, e buscam as experiências dos sujeitos e as tramas que constroem o lugar do trabalhador, definindo modos de subjetivação relacionados ao trabalho” (NARDI, TITTONI E BERNARDES *apud* JACQUES, 2003).

¹³ LIMA, M.E. Esboço de uma crítica à especulação no campo da saúde mental e trabalho. *In*: JACQUES, M.G.; CODO, W. (Orgs.) *Saúde mental & trabalho*: leituras. Petrópolis: Vozes, 2002.

¹⁴ NARDI, H.; TITTONI, J.; BERNARDES, J. Subjetividade e trabalho. *In*: CATTANI, A. (Org.) *Trabalho e tecnologia*; dicionário crítico. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 240-6.

¹⁵ THOMPSON, E.P. *A miséria da teoria*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

¹⁶ CANGUILHEM, G. *O normal e o patológico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

¹⁷ GUATTARI, F.; ROLNIK, S. *Microfísica do poder*, cartografias do desejo. Petrópolis: Vozes, 1986.

e) A especificidade da abordagem psicanalítica

Identificam-se no âmbito mesmo da psicanálise distintas abordagens acerca da relação entre o trabalho e o sofrimento mental. A abordagem dejouriana, de cunho psicanalítico, já foi tratada no âmbito das teorias relativas da psicodinâmica do trabalho. Basta lembrar que, para o psicanalista francês, o sofrimento mental tem relação direta com as condições de trabalho, o que o conduziu à conhecida e amplamente divulgada no Brasil teoria acerca das psicopatologias do trabalho.

É de se considerar ainda a compreensão psicanalítica que desloca para o indivíduo a “responsabilidade” pela gênese psicopatológica, a qual, por fundamentos distintos da abordagem psicanalítica apresentada por Dejours e na perspectiva das relações “objetais”, considera que o “sintoma” manifesta-se nas relações entabuladas pelo sujeito trabalhador, sendo as relações travadas no trabalho simples espécie daquelas relações objetais que não comportam, do ponto de vista psicanalítico, a especificidade preconizada por Dejours.

O “sintoma” é, portanto, um modo de o sujeito estar no mundo. Por isso, a ideia de “normalidade” é incompatível com esta abordagem, visto que todo sujeito é portador de “sintomas”. A presença da inibição, que pode estar presente em quaisquer relações (incluídas as do trabalho) é que configura a patologia. O adoecimento psíquico é pertinente à realidade psíquica dos indivíduos, dado que estes reagem de modo distinto perante uma mesma “realidade”. Nessa abordagem poder-se-ia, no máximo, admitir que certos ambientes de trabalho possam precipitar o desencadeamento do estado de morbidade do sujeito psicótico.

Nesses termos, a organização e as pressões do trabalho nada teriam a ver com a origem da doença mental, uma vez que esta desencadear-se-ia independentemente da existência de condições de trabalho adversas. Assim, seria imprópria a assertiva “doença do trabalho” no campo das doenças mentais. Poder-se-ia, no máximo, referir-se a “doença que se apresentou no trabalho”, como poderia ser em qualquer outra circunstância da vida do trabalhador.

Na perspectiva teórica adotada pela psicanalista Judith Albuquerque, o sintoma e o sofrimento são imanentes ao homem, e por isso não advêm do trabalho. Ante o sonho do hedonismo contemporâneo, o homem não pode “[...] frear a pulsão de morte e culpa do outro pelo seu mal-estar, sua privação, seu fracasso”. Ainda assim, coloca-se como “[...] vítima diante daquele que aos seus olhos tem o que lhe falta para ser feliz e lhe pede reparação”. Essa reparação inclui, no âmbito trabalhista, as compensações pecuniárias postuladas sob a forma de indenização por dano moral. Dessa feita, os estudos destinados à identificação de doenças mentais características de determinadas atividades profissionais (epidemiologia) - “neuroses do trabalho” - seriam insustentáveis ante “[...] a complexidade da subjetividade humana por que se atêm exclusivamente ao “quadro clínico fenomenológico” (ALBUQUERQUE, 2010).

A judicialização da questão da doença mental no trabalho corre, então, o perigo do julgamento em função da doença, e não dos “[...] atos abusivos e desrespeitosos de algumas chefias sobre seus subordinados, fazendo surgir o exagero de que onde há doença há assédio”. Esse cenário configuraria injustiça aos trabalhadores mais resistentes à doença mental quando expostos às mesmas formas de assédio (ALBUQUERQUE, 2010).

A assertiva levada às suas últimas consequências conduz à indagação sobre se a aceitação do fato de que o assédio deva ser coibido e sujeito à reparação indenizatória não seria suficiente para dar azo a condenações dessa natureza por ser, ele próprio, um elemento constitutivo do sofrimento mental no trabalho. E, se assim for, a distinção entre assédio e doença mental, enquanto fatos jurígenos do direito à reparação indenizatória, justificar-se-ia apenas para se apurar a intensidade do dano moral advindo dessa condição (assédio) ou de outras condições de trabalho adversas? Impondo-se, com isso, que se considere irrelevante a circunstância de existir ou não psicopatologias originárias de outros fatores não atribuíveis às condições de trabalho? Isso porque a averiguação da intensidade do gravame advindo das condições de trabalho pode ser medida quer seja pelo sofrimento advindo das condições de trabalho, quer seja pelo impacto destas em um quadro patológico preexistente ou potencialmente preexistente.

Parece que, quaisquer que sejam as respostas dadas àquelas indagações, o desafio que, sempre, será apresentado residirá no direcionamento teórico-epistemológico-ideológico que se vier a adotar na definição sobre se o trabalho e as condições em que ele se desenvolve podem ou não se constituir como fatores determinantes ou desencadeadores de psicopatologias manifestas no trabalho.

Do mesmo modo, essa abordagem psicanalítica compreende o que se tem designado por transtorno pós-traumático como dependente da estrutura psíquica do sujeito trabalhador, uma vez que “[...] cada um elabora o mesmo acontecimento de forma diversa”. De sorte que a sua categorização num código de doenças (CID 10) decorre de uma insuportável “[...] homogeneização dos sujeitos” (ALBUQUERQUE, 2010).

A decisão judicial, nessa perspectiva, teria que levar em conta “[...] as soluções subjetivas que cada um encontra para lidar com suas questões existenciais [...]”, o que significa que é necessário “[...] privilegiar o detalhe e o singular, que se encontram além das aparentes evidências” (ALBUQUERQUE, 2010).

Levada às suas últimas consequências a proposição sugere às reflexões deste autor que a avaliação final da situação do sujeito acometido de psicopatologia manifesta no trabalho, quanto à sua caracterização como psicopatologia do trabalho, somente seria pertinente após longo período de análise a que voluntariamente o trabalhador viesse a ser submetido, onde tal singularidade pudesse ser, enfim, desobnubilada dos artifícios do inconsciente.

Decerto, no mais das vezes, a percepção das soluções individuais dadas pelo sujeito às questões existenciais que se lhes apresentam requer a sujeição a longo processo de análise a que o processo judicial não pode esperar, dada a proeminência do interesse público sobre o interesse individual como *conditio sine qua non* para a organização e sobrevivência da sociedade. Isso remonta, uma vez mais, à tormentosa questão da relação entre o indivíduo e a sociedade...

Dessarte, a sentença não pode resolver o problema do sujeito, mas a questão que se coloca no âmbito das relações sociais; eis por que o direito e a psicanálise são, dialeticamente, próximos e distantes um do outro.

Contudo, é de se vislumbrar que essa perspectiva psicanalítica parece perfilhar, dentre as inúmeras possíveis, uma concepção essencialista do homem, naquilo que ele não se renderia à historicidade da existência, uma vez que seria o ser humano “imutável quanto à sua estrutura”. O homem estaria necessariamente

preso a uma estrutura cuja configuração independeria do meio em que ele está inserido. Ainda que se tenha o inconsciente como uma tábua rasa, a “estrutura” exsurgiria em etapas da vida precoce para não mais desgarrar do indivíduo. Dessarte, um estado de “depressão” pode dizer respeito a “uma história subjetiva particular” ou ocorrer em decorrência de uma “estrutura psicótica” preexistente. Essas situações, porém, estão presas a desarranjos estruturais residentes em sua essência na “natureza humana”. Outra vez, retroage-se a uma das questões mais tormentosas enfrentadas pela ciência e pela razão humana, para a qual se têm dado respostas historicamente condicionadas. Diante desse dilema, também essa concepção acerca do sofrimento no trabalho está posta sob questão.

3. O EXAURIMENTO DO MÉTODO CIENTÍFICO E DA DIVISÃO DISCIPLINAR DO CONHECIMENTO ANTE A COMPLEXIDADE DO REAL: PONDERAÇÕES ACERCA DA CRISE EPISTEMOLÓGICA CONTEMPORÂNEA

Há, contemporaneamente, uma crise epistemológica a ser enfrentada, em torno da qual serão, com a brevidade necessária, expostas, a seguir, algumas considerações, o suficiente para a sua constatação.

Alexandre Herculano (*Lendas e narrativas*, IV, p. 107) explicita de modo antológico a cisão filosófica representada pelos dísticos racionalismo X empirismo, sujeito X objeto, que repercute em tantos outros (indivíduo X sociedade, público X privado,...) incrustados no modelo de racionalidade que preside o pensamento ocidental: “Com Kant o universo é uma dúvida; com Locke é dúvida o nosso espírito; e num destes abismos vêm precipitar-se todas as ontologias”.

Ao lado da crise de racionalidade que se engendrou como desdobramento dessa ambiguidade, registra-se uma crise irreversível da ciência moderna, que se instala em todos os setores do conhecimento humano. Esse fenômeno histórico é próprio aos períodos de profundas transformações, como se dá contemporaneamente. Inúmeros fatores, acerca dos quais não se convém estender nos estritos limites desta reflexão, caracterizam este período de instabilidade e insuficiência dos saberes tradicionais para dar conta da complexidade do real e da vida humana. Talvez seja o problema do conhecimento a questão fundamental a ser enfrentada em todos os setores da atividade humana. Há mesmo uma relação profunda entre democracia e epistemologia. Demonstra-o Leonel Severo Rocha em sua *Epistemologia jurídica e democracia* ao abordar o entrelaçamento entre política e saber, que se expressa, por exemplo, nas distintas manifestações do discurso do direito na sociedade contemporânea (ROCHA, 2005).

Edgar Morin esclarece a ambiguidade intrínseca que se encontra no cerne da ciência. Esta, cujos avanços permitiram progressos tecnológicos inéditos e o progresso civilizatório, traz à sociedade e à ação por ela determinada problemas cada vez mais graves. Entre seus aspectos negativos inserem-se: a divisão disciplinar das ciências, que supera as vantagens da divisão do trabalho segundo a ideia da contribuição das partes especializadas para um todo organizador; o “[...] desligamento das ciências da natureza daquilo a que se chama prematuramente de ciências do homem”; a aquisição de todos os vícios da especialização pelas ciências antropossociais, sem nenhuma de suas vantagens; e a tendência à fragmentação, para a disjunção e para a esoterização do saber científico. A propósito

de um neo-obscurantismo do movimento pelas especializações, o autor elabora séria ponderação ao pontuar que “[...] o especialista torna-se ignorante de tudo aquilo que não concerne à sua disciplina e o não especialista renuncia prematuramente a toda possibilidade de refletir sobre o mundo, a vida, a sociedade”. Ocorre que ao cientista faltam tempo e aparato conceitual para essa empreitada (MORIN, 2003).

Nenhuma ciência contemporânea está autorizada a reivindicar a condição de repositório do saber absoluto. Ao mesmo tempo em que o cientificismo pretendia purificar a mente de todo tipo de ideia preconcebida, admitia por pressuposto metateórico e acientífico a ideia de ordem e de estabilidade do mundo e a ideia de que o passado se repete no futuro. Por isso, a produção de conhecimento costuma partir de teorias ou de dados, conforme se privilegie a dedução ou a indução. Trata-se de redução ingênua da complexidade cósmica, racionalidade que se transpôs do estudo da natureza - se *habitat* originário - para o estudo da sociedade, em busca de “leis da sociedade”. Tal esforço também se fez ancorar no Direito pelo positivismo jurídico. Boaventura, mirando sua desconstrução a partir de Einstein e o desenvolvimento da mecânica quântica, antevê um necessário colapso desse paradigma. A ciência rege-se, agora, pelo princípio da incerteza (Heisenberg) pelo que “[...] não conhecemos do real senão o que nele introduzimos” (SANTOS, 2002).

Cai por terra a ideia da existência de uma relação necessária entre as coisas. A relação causal é concebida a partir da operação mental que “pula” de fatos passados para o enunciado relativos a todos os fatos e para o futuro. Porém, pode-se, no máximo, cogitar de probabilidades, como estabeleceu Popper (1972).

O problema é que o princípio da causalidade surge da fé, das crenças e dos sentimentos, pelos quais se admite que o universo seja ordenado e organizado. O que seria válido em um lugar o seria aqui e alhures ou em qualquer outro lugar.

Do mesmo modo, a distinção entre sujeito e objeto é a mais marcante característica da ciência moderna, o que oculta sua contradição fundamental: a definição das condições do conhecimento é resultado de escolhas arbitrárias e, portanto, eivada de subjetividade. As convenções que as estabelecem são fruto de uma seleção determinada pela subjetividade, com vistas à garantia do desenvolvimento da investigação (SANTOS, 2002).

E, para acabar de inteirar, Thomas Kuhn desnudou que a elaboração científica comporta sempre um elemento arbitrário que depende sempre das crenças alimentadas por uma comunidade científica específica em determinada época (KUHN, 2003). A ciência depende, portanto, da maneira de ver o mundo de uma determinada comunidade científica. O conhecimento é, portanto, condicionado histórica, ideológica e psicologicamente.

E, mais, “[...] os fatos não se organizam em conceitos e teorias se simplesmente os contemplamos” (MYRDAL *apud* ALVES, 2003, p. 143). O que os cientistas (em especial os juristas) fazem é integrá-los num esquema teórico explicativo. O problema científico é, portanto, a interpretação. Assim, a objetividade do conhecimento reside tão-somente na verificação intersubjetiva a que é submetido. Ou seja, “[...] os fatos não dizem coisa alguma a não ser quando são trabalhados pela imaginação” (ALVES, 2003, p. 142). Os fatos são também construídos na medida em que lhes conferimos um sentido.

Não é por outra razão que para Boaventura as energias regulatórias e

emancipatórias da modernidade acidental foram mitigadas pela ciência moderna e pelo Direito estatal moderno, os quais serviram de instrumento de racionalização da vida coletiva. E a crise de ambos coincide com a crise (epistemológica e societal) do paradigma dominante. A crise está em que não se cumpriram as promessas de igualdade e de liberdade e de uma vida melhor para todos. Demonstram-no as múltiplas formas de exclusão social, a brutal concentração da riqueza, a destruição do ecossistema e muitos outros dilemas da sociedade contemporânea.

Em verdade, o próprio objeto do conhecimento é construído pelo sujeito. Por isso mesmo a distinção entre natureza e cultura é descabida. Nesses termos, “[...] a natureza enquanto objeto de conhecimento foi sempre uma entidade cultural [...]”; assim é que “[...] as ciências naturais foram sempre sociais” (SANTOS, 2002, p. 85).

Isso significa que todo conhecimento pode ser produzido e manipulado sob a dupla ótica da “regulação”, que prestigia a ordem, ou da “emancipação”, que incorpora a desordem e compromete-se com a transformação da realidade, sobrepondo a solidariedade sobre o colonialismo (SANTOS, 2002, p. 78-81).

Essas sucintas considerações, a par de sua aleatoriedade e seletividade acerca da crise do modelo de racionalidade predominante, destinam-se exclusivamente a vulnerar a pretensão de se excluir, *a priori*, o trabalho como fator determinante ou desencadeante das psicopatologias. Sua negação pode significar a mais sutil forma de “colonialismo epistemológico” como pode considerar a gênese das patologias mentais um dado proveniente de causas lineares residentes no interior do indivíduo sem qualquer interferência das condições de trabalho. Essa concepção corre o sério risco de se comprometer inadvertidamente com um tipo de conhecimento erigido a serviço da exploração capitalista que concebe o trabalhador como objeto - fator da produção - em detrimento da emancipação e do solidarismo fundado nos princípios da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho inscritos na Constituição brasileira. A incursão nesse risco está em assentar o conhecimento que serve de base à categorização da doença mental na distinção sujeito & objeto e no paradigma da “regulação” da ciência moderna, que atua a partir de uma dada “ordem”, concebida seletivamente a partir da exclusão de fatores externos e contextuais intervenientes na configuração de contextos psicopatogênicos presentes no ambiente laboral.

Tais constatações conduzem a uma necessária alteração dos pressupostos do conhecimento se a escolha decorre do compromisso com a emancipação. Tal escolha implica a superação do reducionismo simplificador, do objetivismo ilusório e da compartimentalização do conhecimento em favor da contextualização histórica da produção e da aplicação de todo e qualquer conhecimento, o que conduz ao reconhecimento da complexidade como elemento implícito a todo “objeto” de conhecimento. Admitir a complexidade do real (MORIN, 2003) é admitir a inacessibilidade à realidade pura e livre da interferência do sujeito ante o fracasso do paradigma racional-cientificista. Admiti-la é também reconhecer o outro como “construtor” de conhecimento. Desse reconhecimento emerge a possibilidade da construção intersubjetiva do conhecimento, cuja aplicação repercute diretamente em seu viver. O conhecimento deixa de ser reconhecido como fruto da razão subjetiva - individual - solipsista e passa a ser fruto da intersubjetividade que expressa na abertura ao diálogo e admite a sua perene falibilidade.

4. “DISCRICIONARIEDADE” OU ALEATÓRIA SUJEIÇÃO DO MAGISTRADO À ABORDAGEM TEÓRICA SUBJACENTE AO LAUDO PERICIAL(?): A OBSOLETA PROCURA PELO NEXO DE CAUSALIDADE

A transcendência do modelo de racionalidade que informa a ciência moderna é indispensável ao exercício da jurisdição em geral no que ela impescinde da prova técnica cuja produção se realiza hegemonicamente segundo os parâmetros da ciência clássica. De modo particular põe-se em relevo a gravidade dos efeitos do modelo cientificista-tecnicista quando se trata da apuração de quadros psicopatológicos com base na investigação acerca da existência ou não de nexo de causalidade entre a doença e as condições de trabalho.

A relevância atribuída à procura por nexo de causalidade assenta-se num modelo cientificista cujo método se encaminha para o colapso, conforme as considerações lançadas no item antecedente destas reflexões. Do mesmo modo que o cientista constrói seu método e produz conhecimento com base em pressuposições e a partir da seletividade do conjunto de fatos que considerará relevante e do afastamento do conjunto de outros tantos fatos do seu campo de observação que se rotulam, a partir de então, como irrelevantes, a prova técnico-pericial o faz em relação aos fatos do caso concreto posto sob investigação. O laudo pericial, *ipso facto*, será fruto de escolhas arbitrárias do perito quanto ao quadro teórico que tomará como referência e aos fatos que considerará relevantes no levantamento dos dados a serem enquadrados no referencial teórico escolhido.

É certo que a prova pericial concerne ao exame, à vistoria ou à avaliação de pessoas ou coisas, conforme o caso, que dependam de conhecimento técnico especial, sendo esse conhecimento técnico o que se encontra no bojo da crise da epistemologia moderna.

A técnica processual, no entanto, resguarda ao magistrado instrumentos de enorme importância para o exercício da jurisdição nessas circunstâncias de crise de legitimidade do conhecimento que assolam necessariamente a consistência dos laudos periciais, dado que nestes se confere prestígio ao conhecimento científico em detrimento do conhecimento comum (senso comum).

Em primeiro lugar, a garantia do direito da parte à indicação de assistentes técnicos distintos da figura do perito oficial e a sujeição destes às limitações impostas pelas regras que configuram o impedimento e a suspeição são a demonstração mais eloquente e cabal da possibilidade de manipulação dos resultados técnico-científicos oriundos da investigação pericial, em função de fatores subjetivos oriundos da condição humana do perito e, portanto, “externos” à objetividade científica. Ocorre, no entanto, que a “eliminação” desses fatores subjetivos (eventual interesse próprio ou de terceiro próximo na causa, amizade íntima ou inimizade em relação às partes, etc.) intervenientes na realização da perícia, assim como na formulação da decisão (sentença), não exclui de modo algum a interferência de preferências pessoais na escolha dos fundamentos teóricos e dos fatos relevantes para o direcionamento da conclusão técnica segundo preferências pessoais. Tais preferências são imunes ao controle normativo e metodológico da realização da prova pericial. Não é por outro motivo que o legislador instituiu a figura do assistente técnico. E, nesse sentido, a legislação processual, há muitas décadas, deu conta da crise epistemológica da

ciência e instituiu procedimentos assecutórios de *inputs* provenientes de paradigmas epistemológicos distintos na produção da prova científica.

Em segundo lugar, atribuiu ao magistrado ampla liberdade na determinação das provas¹⁸ necessárias à instrução do processo e na apreciação da prova.¹⁹ Assim é que “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas deverá indicar na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento”. Eis o princípio do livre convencimento motivado, com o que o legislador transfere para o magistrado a inteira responsabilidade pela aceitação, ou não, das premissas epistemológicas adotadas pelo *expert*. Essa circunstância encontra-se ainda mais explícita nas regras que conferem ao juiz a competência para a formulação dos quesitos “[...] que entender necessários ao esclarecimento da causa”²⁰ e na que estabelece que “O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.”²¹

Tais regras revelam a atualidade do Código Processual com o estágio atual da filosofia da ciência, nesse aspecto. Admite explicitamente a presença inafastável da subjetividade do magistrado na construção da “verdade” dos fatos, na escolha dos fundamentos e na construção do conhecimento tomado como base de sua decisão. E é exatamente o reconhecimento e a relativa aceitação da subjetividade da discricionariedade da decisão judicial que devem ser tomados como antídoto contra os desvios das escolhas discricionárias do *expert* responsável pela elaboração do laudo pericial dos princípios informativos do ramo do direito a que servirá a prova técnica. Dessarte, no caso específico da jurisdição trabalhista, cujo objetivo é preservar a dignidade humana e a integridade física, mental e moral do trabalhador no seu ambiente de trabalho, a apreciação de laudos periciais a partir de pressupostos epistemológicos condicionados por uma opção privilegiadora da condição do tomador dos serviços em detrimento da condição do prestador dos serviços deve levar em conta aqueles objetivos, relativizando a força probante dos referidos instrumentos técnicos ante a presença de outros elementos de prova conducentes à convicção em sentido contrário ao da prova técnica.

A constatação da prestação de labor durante longo período em condições adversas, hostis, opressoras e degenerativas da dignidade do trabalhador, inseridas no âmbito de controle do tomador de serviços, quer seja no que diz respeito ao tratamento recebido por superiores hierárquicos ou seus pares, quer seja pelas circunstâncias em que lhe é exigido o desempenho do seu trabalho, deverá sobrepor a conclusão pericial no sentido de que uma psicopatologia diagnosticada no curso do contrato de trabalho é originária de fatores inatos ou preexistentes. Nesse caso, a conclusão pericial, comprometida pela instalação do princípio da incerteza (PRIGOGINE, 1996) no âmago da ciência contemporânea, deverá ser afastada para dar lugar à convicção emergente dos demais elementos de prova configurativos do exercício do trabalho naquelas condições adversas desempenhado por trabalhador sem histórico psicopatológico na sua trajetória de vida.

¹⁸ Art. 130 do CPC.

¹⁹ Art. 131 do CPC.

²⁰ Inciso II do art. 426 do CPC.

²¹ Art. 436 do CPC.

O exemplo dado não significa que a presença de histórico psicopatológico na trajetória de vida do trabalhador exclua, *ipso facto*, a função determinante das condições de trabalho no desencadeamento recidivo da doença mental e a consequente responsabilização jurídica do tomador dos serviços. Tal possibilidade está amplamente autorizada pela ordem jurídica no âmbito da legislação previdenciária que reconhece explicitamente a figura da concausalidade.²² Os acidentes ou as doenças ocupacionais podem ser multicausais. Desde que uma ou algumas delas estejam ligadas ao trabalho, tem-se presente a figura da concausalidade. Nesse caso, uma vez mais, ainda que permaneça no âmbito do paradigma cientificista das relações causais restritivas, o legislador deu um passo adiante em relação ao modelo de racionalidade da ciência moderna, ao desvincular o reconhecimento da possibilidade da configuração do acidente do trabalho e da doença ocupacional da existência do nexos causal exclusivamente trabalhista, isto é, da exigência de que as condições de trabalho sejam, exclusivamente, determinantes do infortúnio. Dada a complexidade dos fatores intervenientes na configuração das psicopatologias, essa posição normativa é particularmente relevante.

Dai se vê que a caracterização das psicopatologias do trabalho não se restringe definitivamente ao campo de investigações de quaisquer das abordagens teóricas estudadas ou quaisquer outras. Cada qual, no entanto, oferece, indubitavelmente, elementos de convicção a serem apreciados e analisados pelo magistrado em cotejo com todos os demais elementos dos autos. A limitação individual de cada uma das abordagens que recobrem categorização científica da doença mental como existente ou não, diante de um caso concreto, impõe contundentemente a rejeição da aceitação acrítica de qualquer conclusão pericial. A depender do quadro teórico tomado como referência ela poderá ser fonte de grave injustiça para com o trabalhador portador de sofrimento ou transtorno mental, ao desonerar, indevida e antijuridicamente, o tomador de serviços de qualquer responsabilização pela manutenção e permissividade de um meio ambiente de trabalho agressivo à saúde física e mental de seus empregados, quando não constituir fonte de estímulo à perpetuação da dramática situação em que se encontra a infelizmente no País, agora agravada, em inúmeros segmentos, por surtos epidemiológicos (para tomar como referência a vertente teórica da epidemiologia), como é o caso da síndrome de *burnout*, da depressão e da síndrome do pânico, dentre outras.

Se nas relações de trabalho há uma desigualdade estrutural entre as partes contratantes e os princípios e regras juslaborais destinam-se a compensar essa desigualdade com garantias mínimas e condições de trabalho assecuratórias da dignidade humana no trabalho, somente são coerentes com tais valores e princípios político-constitucionais as abordagens teórico-metodológicas adotadas na apuração das psicopatologias emergentes no âmbito das relações de trabalho. Isso significa

²² Estabelece o inciso I do art. 21 da Lei n. 8.213/91 que é também do trabalho “[...] o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para a redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação.”

que o perito e os magistrados não estão inteiramente livres nessa escolha, uma vez que a dignidade humana refere-se a princípio-norma definido como fundamento da República. Portanto, o desprezo por abordagens que atribuem ao trabalho a condição de fator constitutivo das doenças mentais manifestas no trabalho em dadas circunstâncias em favor das abordagens que remetem ao indivíduo e à sua condição pessoal a causa de tais doenças implica conduta inconstitucional. Ademais, já é princípio consagrado no direito laboral o do *in dubio pro operario*, o que revela a opção política do legislador pela proteção do trabalhador em tais casos. Ocorre, porém, que no caso em debate não se trata de dúvida da existência, ou não, da doença ou do sofrimento mental, mas de discricionariedade na sua qualificação, ou não, como doença do trabalho, o que, com maior força, impõe a escolha do quadro teórico que assegure o máximo possível de proteção à saúde mental do trabalhador ou o não agravamento da doença já instalada.

As abordagens que atribuem a origem das doenças mentais às condições subjetivas pré-dadas não são de menor relevância. Sem dúvida, elas contribuem para que o magistrado, aliado a outros elementos de prova, possa discernir os casos em que, de fato, as condições de trabalho não são, de modo algum, determinantes ou concorrentes para o surgimento da doença ou do sofrimento mental. O que é mais importante é que tais abordagens não podem ser tomadas, com exclusividade, como referência única e em detrimento das demais abordagens possíveis e, mais grave ainda, com desprezo aos demais elementos de prova estampados nos autos.

Por último, a legislação processual ainda municia o magistrado de norma abrangente de profunda significação que estabelece que, “Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece”.²³ Trata-se da aceitação do senso comum como fonte de conhecimento e de convicção. Como não há, nem pode haver regra determinante do conteúdo da convicção do magistrado, senão que ele indique os fundamentos de sua decisão, a escolha entre compactuar ou não com o referencial teórico adotado no laudo pericial decorrerá da análise do conjunto de toda a prova produzida, acrescida pelos dados extraídos da experiência comum e da observação, pelo magistrado, do que ordinariamente acontece. No confronto ou na insuficiência do quadro teórico eleito entre pareceres técnicos antagônicos, prevalece a sensibilidade do magistrado, que, nesse caso, assim como em quaisquer outros em que se conforme com conclusão pericial, assume a responsabilidade pelas consequências negativas da ciência que endossou.

Essa é a responsabilidade inarredável do julgador, que, por isso, mesmo se não é obrigado a deter conhecimentos técnicos qualificados em outros ramos do conhecimento, vê-se na contingência de incluir na sua formação elementos que lhe permitam posicionar-se de maneira crítica diante das premissas e das conclusões produzidas pela ciência instrumental de que se vale no processo de tomada de decisão. Já que está amplamente autorizado a fazê-lo perante a ordem jurídica, o juiz pode, por lei, “contrariar” a ciência.

²³ Art. 335 do CPC.

Conforme as conclusões de M. G. C. Jacques, a complexidade da relação saúde/doença mental e trabalho não pode ser apreendida a partir de uma única abordagem. E, deve-se acrescentar, nem pela conjugação de todas elas. As teorias expostas alhures assumem, cada qual, pressupostos, conceitos e métodos de trabalho próprios. Ou, por vezes, incorporam, a partir de uma reflexão aprofundada e de argumentos consistentes, conceitos e métodos de origens diversas. As teorias sobre estresse e a psicodinâmica do trabalho veem no trabalho um fator desencadeante no processo de saúde/doença mental. As abordagens com base no modelo epidemiológico e as oriundas da temática subjetividade e trabalho atribuem ao trabalho um caráter constitutivo dos processos de saúde/doença mental, numa relação de causa e efeito. Segmentos da abordagem psicanalítica devolvem para o sujeito (trabalhador) toda a responsabilidade pelo sofrimento e pelos transtornos mentais que “casualmente” venham a se manifestar no trabalho.

Contudo, qualquer que seja a teoria ou teorias tomadas como quadro de referências, haverá sempre uma “lacuna”, a ser preenchida pelo observador (sujeito cognoscente) ou pelo “jugador”, cujo implemento perpassa pelo viés político-ideológico-epistemológico subjacente na consciência analítica ou na consciência julgadora, eivadas de “subjetividade”²⁴, que é necessariamente condicionante do resultado.

Embora esteja em foco o exercício da jurisdição diante das psicopatologias do trabalho, questão de importância superior é a que diz respeito ao direito fundamental a um ambiente de trabalho sadio e seguro, assegurado a todo trabalhador. Sob esse enfoque, a questão primordial a ser examinada pelo magistrado desloca-se da doença para a garantia de um ambiente sadio e seguro. Dessarte, uma vez caracterizada a ofensa a esse direito, aí está a possibilidade da postulação reparatória, independentemente da caracterização da doença física ou mental. Nesse caso, a mera existência do sofrimento mental ou, ainda que inexistente este último, comprovada a ofensa àquele direito fundamental, já se faz presente a ilicitude autorizativa do pleito reconstitutivo do ambiente degradado ou reparatório do dano à saúde física ou mental do trabalhador, potencial ou emergente,

²⁴ Refere-se ao conceito de “objetividade entre parênteses”, construído por Humberto Maturana. Para o autor, “[...] o problema crucial que a humanidade enfrenta hoje é a questão da realidade”. Não há um acesso privilegiado ao real, e por isso não é possível um argumento racional objetivo. É possível, no entanto, falar de uma “objetividade entre parênteses”. “Um observador não dispõe de bases operacionais para fazer qualquer declaração ou afirmação sobre objetos, entidades ou relações, como se esses objetos existissem independentemente do que ele ou ela faz”, uma vez que está, até mesmo biologicamente, condicionado. “O observador que segue este caminho explicativo (da objetividade entre parênteses) se dá conta de que ele ou ela vive num multiversa, ou seja, em muitas realidades explicativas diferentes, igualmente legítimas, mas não igualmente desejáveis, e que no multiversa um desacordo explicativo é um convite a uma reflexão responsável sobre a coexistência, e não uma negação irresponsável do outro. Em decorrência disso, nesse caminho explicativo, uma ilusão é uma afirmação de uma distinção ouvida a partir de um domínio de realidade diferente daquele no qual ocorre e onde é válido, e a experiência de uma ilusão é uma expressão do observador de sua confusão de domínios explicativos” (Cf. Maturana, Humberto. *A ontologia da realidade*. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 253).

sob a forma de dano moral, quando existente. Essa perspectiva guarda coerência com as novas regulações do direito internacional do trabalho editadas mais recentemente pela OIT, determinantes da nova política de prevenção em segurança e saúde no trabalho ainda em gestação no País.

Contudo, a ausência de tais postulações nos processos judiciais e a manutenção das pretensões no campo restrito das reparações decorrentes da morbidez psicológica decorrente do ambiente de trabalho impedem a jurisdição de avançar nesse sentido, pois que ao juiz não é dado julgar além do pedido. É de se aguardar o advento das transformações culturais necessárias para que em lugar de pedidos de reparação por danos advindos da doença prevaleçam os pedidos de reparação de danos advindos da exposição da saúde física e mental dos trabalhadores a riscos decorrentes de simples constatação da existência de trabalho realizado em um meio ambiente de trabalho com potencial degenerativo da saúde física e mental do trabalhador. Não se esperará, portanto, a concretização do dano, e tampouco a mutilação física e/ou psíquica do trabalhador, para que se tomem providências.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Judith E. R. de. *Considerações sobre a saúde mental do trabalhador*. Palestra proferida no I Ciclo de Estudos sobre Trabalho e Saúde Mental, Belo Horizonte/MG, Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, 2010.
- ALVES, Rubem. *Filosofia da ciência*. São Paulo: Loyola, 2003.
- BARROS, Elias Mallet da Rocha. Método psicanalítico. *Cienc. Cult.*, São Paulo, v. 56, n. 4, Dec. 2004. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252004000400013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 20 de junho 2010.
- CODO, W. Um diagnóstico integrado do trabalho com ênfase em saúde mental. In: JACQUES, M.G.; CODO, W. (Orgs.) *Saúde mental & trabalho: leituras*. Petrópolis: Vozes, 2002.
- DEJOURS, Christophe. *A loucura do trabalho* - estudo de psicopatologia do trabalho. 5. ed. São Paulo: Cortez/Oboré, 1992.
- FROMM, E. *Psicoanálisis de la sociedad contemporánea*. México: Fondo de Cultura Económica, 1956. p. 269.
- GASPARINI, Sandra Maria; BARRETO, Sandhi Maria; ASSUNÇÃO, Ada Ávila. O professor, as condições de trabalho e os efeitos sobre sua saúde. *Educ. Pesqui.*, São Paulo, v. 31, n. 2, Agosto 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-97022005000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 16 de junho 2010. doi: 10.1590/S1517-97022005000200003.
- HOBBS, Thomas. *O leviatã*. São Paulo: Civita, 1983.
- JACQUES, Maria da Graça Corrêa. Abordagens teórico-metodológicas em saúde/doença mental & trabalho. *Psicol. Soc.*, Belo Horizonte, v. 15, n. 1, Jan. 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822003000100006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 16 de junho de 2010.
- _____. O nexos causal em saúde-doença mental no trabalho: uma demanda para a psicologia. *Psicol. Soc. [on-line]*. 2007, vol. 19, n.spe, p. 112-119. ISSN 0102-7182. doi: 10.1590/S0102-71822007000400015.

- KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 2003.
- MATURANA, H. *A ontologia da realidade*. Belo Horizonte: UFMG, 2002.
- MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco J. *A árvore do conhecimento*. São Paulo: Palas Athena, 2004.
- MENDES, René; DIAS, Elizabeth Costa. Da medicina do trabalho à saúde do trabalhador. *Rev. Saúde Pública*. São Paulo, v. 25, n. 5, Oct. 1991. Disponível em: <http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101991000500003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 16 de junho de 2010. doi: 10.1590/S0034-89101991000500003.
- MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.
- POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*. São Paulo: Cultrix, 1972.
- PRIGOGINE, Ilya. *O fim das certezas - tempo, caos e as leis da natureza*. São Paulo: Unesp, 1996.
- ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia e democracia*. São Leopoldo: Unisinos, 2005.
- ROUSSEAU, J.J. *O contrato social*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente*. São Paulo: Cortez, 2002.

MINHA EXPERIÊNCIA COMO PSICANALISTA DO CENTRO DE DIREITO E PSICANÁLISE DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT DE MINAS GERAIS

Judith Euchares Ricardo de Albuquerque*

Há sete anos fui convidada para trabalhar na Escola Judicial, junto aos juízes, com a incumbência de observar o trabalho deles, para propor algum tipo de atuação, já que “Atualmente, não é fácil ser juiz.” Essa foi a frase que ouvi e que me instigou a entrar em contato com o cotidiano das audiências do trabalho, para conhecer o universo do trabalhador juiz.

Várias audiências ao dia, um enorme entra e sai de pessoas, várias demandas que logo percebi não serem somente dirigidas ao Judiciário, mas também àquele que, assentado ali, como juiz, representa a autoridade e é alvo de todo o imaginário dos que lá estão. Logo pude perceber que as demandas incluíam afetos de toda ordem e que, na realidade, as pessoas estavam ali para tentarem resolver seu mal-estar, mesmo que para isso tivessem que travesti-lo em demanda trabalhista. É como se buscassem no Judiciário a perdida orientação de outrora, que vem da função paterna.

Situações como o caso de uma jovem mãe, amamentando em audiência seu filho com um mês de vida e dizendo que precisa deixar o emprego porque não tem ninguém que fique com seus três filhos. Vai à Justiça, então, em busca de algum benefício a mais, mesmo tendo, ela mesma, pedido demissão. O marido, desempregado, passa o dia fora, fazendo alguns biscates e à procura de um emprego que aumente um pouco mais a renda da família. Sensibilizado, o juiz, que tem um filho pequeno em casa, me diz que uma situação como essa o angustia muito.

Casos como o de uma mãe desesperada porque perdeu seu jovem filho quando este fazia o carregamento de um elevador da empresa que se desprendeu e o esmagou. Situação difícil para qualquer juiz que, mesmo fazendo com que o empregador assuma o que é de sua responsabilidade, sabe que é impossível haver uma resposta suficiente para o desespero de uma mãe que se vê diante da perda de seu verdadeiro objeto de amor.

Também, o caso do empregador que, falido, mas tentando aparentar uma masculinidade imponente de quem possui um *status* do qual se orgulha, chora em audiência, absolutamente constrangido, ao ser informado de que terá que quitar sua dívida trabalhista, mesmo sem condição para isso. Situação que deixa claro o sofrimento de um homem que se vê numa posição feminina, ao lidar com o choro, a dívida e a falta, diante de uma juíza.

Audiências em que casos amorosos e de difícil solução entre patrão e empregado chegam ao Judiciário, porém, portando uma roupagem de demanda trabalhista.

* Psicóloga-Psicanalista responsável pelo Centro de Direito e Psicanálise da Escola Judicial do TRT da 3ª Região. Coordenadora do grupo NIEP-J (Núcleo de Investigação e Estudo em Psicanálise e Psiquiatria Judiciária). Preceptora do Programa de Residência Médica de Psiquiatria Forense do Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais.

Assédio sexual, assédio moral; um pedófilo que traz o horror a uma juíza ao descrever o que fazia, como empregado de uma igreja, às criancinhas que aguardavam, enquanto seus pais participavam dos cultos. Como ser aí um magistrado, diante do deboche que o ato perverso dirige ao Judiciário?

Ainda, a difícil situação de um juiz que teve que ir se encontrar com uma importante testemunha arrolada no processo, mas que, na hora de sua oitiva, não conseguia ir à sala de audiência, permanecendo agarrada ao corrimão da escada do prédio da Justiça, em pânico, sem que nada, nem ninguém, conseguisse fazer com que ela se movesse. Como convencê-la a se soltar desse corrimão? Como lidar com o medo de alguém, mesmo sem entendê-lo?

Outro processo que diz respeito a uma jovem mulher que, aparentemente vivendo um momento de realizações em sua vida pessoal, mas, supostamente submetida por seu empregador a sucessivas pressões e alterações na organização do trabalho, suicida. A família, então, certa do abuso por parte da empresa, pleiteia, após um ano de sua morte, o reconhecimento, por parte da justiça, da desastrosa saga de humilhações e desrespeito aos quais sua filha foi submetida. Para a juíza responsável pelo caso inicia-se um processo de inédito manejo, em função do tempo passado desde a morte da reclamante, da necessidade de um bom e difícil trabalho de perícia, além do início de um contato com as partes, que envolve muito sofrimento. É a constatação de que exercer a magistratura, na atualidade, é conviver com o real que impõe o sem-sentido e, nesse terreno, o juiz tem que decidir.

Também o caso do reclamante que demanda há 17 anos, com regulares petições protocoladas no Judiciário de todo o país e se recusa a receber a quantia líquida de mais de um milhão e quinhentos mil reais. Cria semanalmente petições onde se nomeia *jus postulandi* pré-cadáver e deixa claro que estar vivo não depende do dinheiro, mas sim da possibilidade de como um pré-cadáver pode peticionar ao grande Outro do Judiciário, para não vir a se tornar um cadáver. Como ele mesmo nos diz em uma de suas petições, em letra caixa alta: "EVIDENTEMENTE, HÁ OU NÃO DANOS IRREPARÁVEIS EM JOGO, EXCELENTÍSSIMOS MINISTROS?"

Foi com esse quadro que me deparei ao entrar em contato com o universo do juiz do trabalho.

São situações em que sujeitos vão ao Judiciário, cada qual com a importância e a urgência de suas queixas, mas que nem sempre podem ser acolhidas.

A subjetividade trazida à cena pelos processos toca o juiz e afeta sua interpretação e sua atuação, na medida em que ele é também diretamente concernido enquanto sujeito. Nesses casos, diante da complexidade humana, muitas vezes incompreensível, continua a acompanhar o processo, mesmo após a publicação da sua sentença, como algo que, para ele, sujeito, é difícil resolver, como um resto difícil de dele se desvencilhar. Se a sentença é mantida pelo tribunal, talvez fique a eterna dúvida do porquê foi capaz de convencer tão bem a turma de desembargadores, já que nem ele mesmo estava tão confortável com sua decisão. Se, por outro lado, a sentença for reformada, talvez então seja possível se distanciar um pouco do caso.

A resposta que se espera do magistrado se sustenta na letra da lei, mas, cada vez mais, é impossível desconsiderar a questão humana.

O que está acontecendo? Estamos na era do Outro que não existe e não marca mais seu lugar como poder. Não temos mais ideais e valores de um Outro a

quem recorrer. A ciência, com seus argumentos lógicos e racionais, questionou o poder das autoridades simbólicas e desautorizou as figuras que se sustentavam na tradição. O poder da palavra declinou, juntamente com o poder do pai e o poder do simbólico. A autoridade paterna, lugar de orientação e dos ideais, vacilou e não cumpre mais sua função. Não se trata apenas da ausência do pai da realidade, mas de sua ausência também no discurso de nossas crianças.

Pela impotência da palavra nos entregamos àquilo que a psicanálise denomina gozo, algo ilógico e desregrado. Gozo para a psicanálise não é a mesma coisa que o prazer; é o além do prazer. É o que se alcança por querer mais, por não se contentar simplesmente com o prazer. É a busca do prazer irrestrito como resposta social de desafio ao pai. É a extrapolação que leva à dor do excesso. É o prazer dolorido. Infelizmente, o objetivo atual da sociedade.

Somos estimulados a uma conduta cínica que desconsidera o outro e faz valer apenas o gozo de cada um. Goza-se na bebida, na comida, na droga, nas solitárias relações pela *internet*, mesmo que em grupo. Goza-se no perigo, no crime. Pode-se até estrangular e degolar cabeças para se gozar das contas bancárias de suas vítimas. Tudo isso porque se quer sempre mais. É a época de rechaço ao saber, do vacilo dos semblantes na cultura, da crise da autoridade, do ápice dos manuais de psiquiatria, numa sociedade em que se perde cada vez mais o sentido da tragédia.

O homem pós-moderno tem tentado buscar suas respostas em protocolos, estatísticas e manuais, prontos a explicá-lo como se fosse apenas um número a mais. Contabilizado e angustiado, é capaz de ouvir, sem críticas, um personagem da novela das oito dizer que, com certeza, na população 30% das pessoas tiveram, têm ou terão depressão. É a ideologia farmacêutica que se diz parceira dos gestores de saúde e promete milagrosas pílulas da felicidade, extremamente lucrativas ao capitalismo, já que 30% das pessoas consumiram, consomem ou consumirão medicamentos psiquiátricos.

Chegamos ao ponto em que, nas demandas dirigidas ao Judiciário trabalhista, a doença mental assumiu uma importância tão grande que alguns chegam a pensar que sua simples presença é garantia de ganho no processo. Isso traz enorme dificuldade para o juiz decidir, porque, mesmo em casos em que o laudo pericial não aponta adoecimento mental, mas que o juiz se convence de que há ali, por parte do empregador, conduta desrespeitosa, com atos abusivos que desqualificam e humilham, como fazer, se a causa de pedir se baseia na doença mental? Desconsiderar o laudo? É como se o abuso nas relações de trabalho só merecesse punição, caso houvesse adoecimento mental. Aí, então, não obteria vitória aquele trabalhador que foi submetido à arrogância e à frieza dos métodos cínicos e desumanos de gerenciamento, mas que, no entanto, não veio a sucumbir.

A sociedade atual presencia um aumento da angústia e da depressão. A utopia da “felicidade para todos” tem levado à depressão generalizada. Se a dor existe e a solução é o consumo, todos passam a ser consumidores e objetos de consumo e o sujeito contemporâneo se tornou mais objeto e menos sujeito. Pronto para ser reduzido a um número nos protocolos ou um CID nos manuais de psiquiatria, em busca de um ideal de felicidade fixo e padronizado. Desresponsabilizado de seus atos pela biologia que descreve tudo em termos de serotonina e dopamina, o que o desculpa por tudo na sua vida, o sujeito

pós-moderno apela ao Judiciário como um cliente desbussolado, angustiado e sem culpa. Afinal, tudo é biológico ou culpa do Outro.

Por outro lado, as empresas, com seus modelos de gestão pela competência, medem, classificam e incluem seus funcionários em estatísticas mortíferas e isso promove a inquietação, a desvalorização e a exclusão. São empregados entregues a uma prática de desrespeito, assédios e embates no ambiente de trabalho que estimula a rivalidade e transforma, com seus sistemas de avaliação, o homem em número a ser cifrado, fazendo com que não haja nenhuma diferença entre o humano e o objeto. E a administração de homens-coisa.

Avaliação! Está em todos os lugares. Até no Judiciário. Atualmente, o bom juiz das estatísticas é aquele que produz muito, faz muitas audiências, adoce pouco, presta obediência às súmulas, faz muitos acordos. Mesmo que para isso tenha que desconsiderar aquele reclamante que vai ao Judiciário por não concordar com sua sofrida experiência de abuso e desrespeito pela empresa, e que quer, mais do que tudo, não um acordo, mas uma sentença de uma autoridade, para que sua dor, tornada pública, adquira o valor e a dignidade de uma legítima queixa. Nesse caso, para esse reclamante, o acordo não é a melhor solução. Só que, para que isso aconteça, é necessário que haja juízes livres, que saibam se posicionar e responder pelos seus atos. Ou seja, juízes independentes e não apoiados pela biologia.

Os novos sintomas estão aí. E cada vez mais as pessoas, sem questionar as consequências, concordam em fazer parte das estatísticas que as incluem na crescente massa de portadores de transtornos mentais.

Bulimia, anorexia, déficit de aprendizagem, toxicomania, síndrome do pânico, depressão, *stress* pós-traumático são os atuais nomes dados para as inquietações humanas. Sigmund Freud, em seu texto “O mal-estar na civilização”¹, nos diz que “[...] a vida é dura demais [...]” e nos proporciona “[...] sofrimentos, decepções e tarefas impossíveis [...]” e que, para suportá-la, precisamos lançar mão de “[...] medidas paliativas [...]”. O que ele quer dizer com isso é que a cultura faz exigências para que o homem entre na civilização; exige que ele abra mão de suas pulsões e isso não é fácil. Então, ele, homem, faz sintoma. Não existe ser humano sem sintoma e podemos ir mais longe até e dizer que não há homem totalmente são. Entretanto, isso não significa que somos todos deprimidos ou bipolares. O que temos é angústia. E isso, todos temos. Temos angústia porque não somos completos; porque, ao nascer, perdemos o complemento que nos liga ao Outro e essa perda é para sempre. Um defeito sem remédio. Seremos, então, sempre seres em falta. E isso é importante na medida em que essa falta nos faz movimentar, caminhar, desejar.

Entretanto, nossa sociedade não quer saber disso e busca freneticamente o prazer imediato, provisório e sem laço e optamos por desconhecer que a felicidade é transitória e contingente e que a realidade é a conformação do desejo.

¹ FREUD, Sigmund. (1930 [1929]/ 1974) *O mal-estar na civilização*. Edição *standard* das obras psicológicas de Sigmund Freud, v. 21, Rio de Janeiro: Imago Editora, p. 93.

A psicanálise luta contra a clínica do consumo que, como os Alcoólicos Anônimos, considera o consumo incurável; luta contra a clínica do *shopping*, do desejo devastador, sem limites, que não reconhece o verdadeiro desejo, sustentado pelo limite. Luta contra a homogeneização dos sujeitos e se volta para o singular.

E foi assim, orientada pela psicanálise, por sua ética que responsabiliza os sujeitos pelos seus atos, que fiz minha entrada no Centro de Direito e Psicanálise da Escola Judicial de Minas.

Quem é esse trabalhador juiz?

Aquele que lida com os excessos, com o que não se submete às regras, com o que escapa ao ordenamento; aquele que lida com os limites que a sociedade não consegue mais impor. A variedade de dificuldades nos relacionamentos humanos tem desaguado no Judiciário que tem sido a única instância capaz de barrar os excessos. Nas queixas endereçadas ao jurídico há sempre algo do gozo devastador a ser distribuído, organizado, regulado.

Mas o juiz tem seus pontos de vulnerabilidade. Com seus valores e crenças, sua subjetividade esbarra em situações que lhe exigem uma tomada de decisão e, muitas vezes, ele se angustia. Ele é solicitado a decidir, mesmo com suas dificuldades. Como bem disse um juiz: “Cada um de nós é um verdadeiro repositório de medos e angústias, ora reais, ora ilusórios. Desde a infância geramos e cultivamos esses temores, incompreensíveis e insondáveis ao nosso próprio entendimento.”

Ser juiz hoje é ter que lidar com a impossibilidade de uma resposta totalmente reparadora, porque não há a sentença ideal que acalme o vazio do ser. É lidar com os conflitos, mesmo sabendo que cada homem é um e deixa aparecer sua marca, seu traço particular que diz respeito ao lugar que ocupa no mundo, às suas escolhas e às suas decisões. Cada homem é passível de responsabilização naquilo que é seu, porque, por nossa posição de sujeito, somos todos responsáveis.

Em se tratando de humanos, o arranjado, o pré-definido e o programado não se sustentam e nem tudo é o que parece ser. Precisamos estar abertos aos elementos de novidade e, acima de tudo, sermos críticos para com os modelos impostos pela difusão da psicologia baseada na biologia do comportamento humano que tudo mensura, quantifica, padroniza.

Homens são tornados doentes ao se identificarem com o discurso científico que se oferece à tecnocracia e que, por meio do olhar de seus *experts*, trata os homens como ratos de laboratório. Mas ao rato interessa apenas fazer com que seu corpo sobreviva. Com o homem é diferente; ele possui um inconsciente. Então, ele pode querer mais. E ele quer mais:

“A gente não quer só comida. A gente quer comida, diversão e arte.”²

² Música “Comida”. Composição de Arnaldo Antunes, Marcelo Fromer e Sérgio Brito.

O PORTADOR DE SOFRIMENTO MENTAL COMO PARTE NO JUDICIÁRIO - ESTUDO DE CASO

Cácio Oliveira Manoel*

Meu papel aqui é o de narrador de um caso concreto, um processo no qual venho trabalhando há pouco mais de um ano e meio. Antes de adentrar especificamente no caso e nas suas particularidades, considero importante destacar o processo de formação que o Juiz do Trabalho recebe desde a criação da Escola Nacional da Magistratura Trabalhista - ENAMAT -, decorrente da EC n. 45/04, que corrobora um trabalho já existente há mais tempo, sete anos, na Escola Judicial do TRT da 3ª Região.

Os juízes recém-aprovados na magistratura trabalhista permanecem por 30 dias na Escola Nacional, onde recebem uma gama de informações e treinamentos necessários ao exercício da magistratura e, na Escola Judicial do TRT de Minas, é-lhes dada a chance de aprofundarem as discussões sobre o tema da doença mental e sua interferência no mundo do trabalho, por meio do trabalho desenvolvido pela psicanalista Judith Euchares Ricardo de Albuquerque, responsável pelo Centro de Direito e Psicanálise e coordenadora do grupo NIEP-J (Núcleo de Investigação e Estudo em Psicanálise e Psiquiatria Judiciária), composto por juízes e profissionais da área de saúde mental.

Todas as informações trazidas pela interdisciplinariedade entre o Direito, a Psicanálise e a Psiquiatria são de grande importância no processo de formação do juiz, uma vez que o simples fato de alguns conseguirem superar a linha tênue entre os pretendentes ao cargo e os efetivos magistrados não lhes dá a capacidade de entender, compreender e resolver questões tão complexas quanto às relacionadas à saúde mental.

Questão importante para os Juízes do Trabalho é o fato de que não é incomum a questão da doença mental na relação de emprego, como também sua interferência no próprio desenrolar do processo, além de termos que considerar a existência do *jus postulandi* na nossa área de atuação, o que muitas vezes é um grande complicador.

O caso trazido para apresentação, no qual tenho trabalhado atualmente, é de um processo de um reclamante portador de uma patologia mental grave, que trouxe, em consequência, tumultos processuais dos mais variados.

É possível fazer uma paródia daquilo que podemos denominar “quem quer ser um milionário”. Nesse processo existe um valor disponível líquido em uma conta bancária oficial em torno de R\$1.700.000,00; quantia que o reclamante se recusa terminantemente a receber.

Para que seja entendido, é necessário narrar o ocorrido no processo ao longo do tempo e em que condições ele encontra-se hoje.

Trata-se de uma ação de complementação de aposentadoria, onde se busca o reconhecimento judicial de algumas parcelas que lhe seriam devidas, em face

* Juiz substituto da JT-MG. Membro do NIEP-J.

do plano de previdência privada, tendo sido reconhecidas as suas pretensões em juízo, com a procedência da demanda em primeira instância. Importante ressaltar que o processo iniciou-se há 17 anos, em 1993, sendo o reclamante inicialmente representado por advogado no processo, mas que veio a renunciar à procuração antes mesmo da sentença de primeira instância. A demanda encontra-se ainda sem solução.

Após a renúncia do advogado, o reclamante passou a exercer o que já havia mencionado anteriormente que é o *jus postulandi*, ou seja, ele passou a sozinho conduzir os atos processuais de incumbência do reclamante.

Ao folhear as primeiras páginas dos autos, que atualmente se encontram com 47 volumes e mais de 10.000 páginas, pode-se constatar a existência de petições feitas por advogado, dentro de uma lógica jurídica e nos padrões aos quais estamos acostumados. O processo foi ao Tribunal e a decisão de primeira instância foi mantida, ou seja, do ponto de vista de prestação jurisdicional, o reclamante alcançou êxito e todas as suas pretensões foram atendidas.

Entretanto, quando o processo chegou ao Tribunal, iniciaram-se os primeiros sinais de problemas psicológicos do reclamante. Até então, ele falava por representação, mas, ao começar a falar por si, é possível observar uma mudança drástica nas petições que, segundo os especialistas, aponta para um padrão de comportamento condizente com delírio paranóico por parte do reclamante. Há a criação de um universo próprio que inclui uma conspiração contra sua pessoa, iniciada quando do envio do processo ao Ministério Público do Trabalho para análise do recurso ordinário; procedimento esse de praxe para os processos que chegam ao segundo grau de jurisdição.

A partir de então, suas petições passaram a adotar um tom agressivo e insultoso, tanto em face dos Desembargadores quanto em face dos Representantes do Ministério Público, que ocasionaram, a partir de então, os primeiros impedimentos e suspeições no processo, pois as autoridades se sentiram afrontadas e desrespeitadas pela conduta do reclamante. Esse foi o marco da mudança na estrutura do processo.

A estrutura dos textos mudou drasticamente e suas letras se tornaram bem maiores, as petições passaram a ter várias dobras e desdobras, com recortes de jornais e montagens com letras e textos desconexos.

Nessas condições o processo saiu do Tribunal e foi ao Tribunal Superior do Trabalho. No TST, por ser o reclamante *jus postulandi* e fazer sustentações orais que ofendiam os Ministros, obteve, ao longo desses 17 anos, 14 processos criminais e 04 processos de indenização por danos morais.

O problema é que, durante toda a tramitação do processo até sua chegada à segunda instância, não havia sido cogitado o adoecimento mental do reclamante e, parece que, em função dos reflexos disso na dinâmica do processo, o pleno do TST proibiu o exercício do *jus postulandi* no Tribunal Superior. Apesar de não haver provas materiais, sabe-se de registros de profissionais que na época atuavam como advogados, que afirmam que a decisão do TST sobre a matéria tenha sido inspirada no caso apresentado. Tentei investigar nos fundamentos da súmula, mas não encontrei nenhum registro específico dessa alegação.

Nesse processo, com mais de 10.000 páginas, constatei a atuação de mais de 37 juízes diferentes, sendo que nenhum deles se preocupou em analisar o caso

sob o prisma da doença mental. Optou-se pela punição do reclamante e não pela identificação das causas das agressões cometidas por ele.

Por volta de 2003, e aí já se vão mais ou menos 10 anos de processo, foi feita a primeira tentativa de se investigar a doença mental do reclamante. Entramos aí um pouco na questão debatida hoje, nesta mesa, pela Dr^a Naray Paulino, pois, ao ser nomeado um perito médico, que nem mesmo chegou a vir ao processo, pois teve recusada pela reclamada a antecipação de seus honorários, a possível discussão sobre doença mental foi encerrada, mesmo antes de ocorrer, pelo fato de que tal discussão não estava incluída na causa de pedir do processo.

Em 2005, o Ministério Público Estadual, ao ser intimado, logo após o Ministério Público do Trabalho ter declinado de sua competência, abriu um procedimento administrativo para verificação da condição do reclamante e sua possível interdição. Ocorreu, então, uma dupla falha, pois o juiz que conduzia o processo não procurou informações sobre o andamento do procedimento e, por outro lado, o Ministério Público também não informou ao juiz o resultado do procedimento administrativo.

Passam-se mais alguns anos e o processo ingressou na fase de liquidação, quando então foi fixado o valor devido ao reclamante. Nesse momento, os colegas, no meu entendimento por estarem aprisionados ao eixo imaginário do conflito, não deram continuidade aos atos executórios e permanecerem na criação de procedimentos criminais e no envolvimento do processo em procedimentos desnecessários.

O reclamante, no exercício do *jus postulandi*, apresentou então a impugnação aos cálculos de liquidação, onde questionou alguns pontos apresentados pelo reclamado e pleiteou algumas diferenças. Em função das múltiplas agressões sofridas, meus colegas deixaram de analisar os elementos processuais e se limitaram a coibir a conduta do reclamante no processo. Deixaram de receber a impugnação ao cálculo para a receberem como embargos à execução, porém julgados improcedentes após análise. O reclamante e a reclamada interpuseram agravo de petição. O da reclamada, todo técnico, foi encaminhado para o Tribunal e o do reclamante sequer foi analisado pelo juiz de primeiro grau. Os autos retornaram e restou apenas a obrigação de serem pagos os valores devidos ao reclamante, visto a reclamada haver desistido do seu agravo. Tal fato foi o estopim para o agravamento da situação psíquica do reclamante, pois ele interpretou a não análise do seu agravo de petição como comprovação de toda sua teoria da conspiração.

Minha atuação no processo se dá nesse momento, sendo minha primeira função a de proceder à entrega do valor liquidado ao reclamante.

Ao chegar à Vara, fui informado pela Diretora de Secretaria de que havia um alvará à minha espera para ser assinado. A essa altura, o processo já possuía 41 volumes, o que me demandou algum tempo a mais para analisá-lo na íntegra antes de assinar o alvará que identificava o valor total devido na época de R\$1.363.000,00. Como havia uma multa aplicada ao reclamante por litigância de má-fé, calculada sobre o valor da causa, tive que enviar ao perito para atualização, pois o valor da causa em 1993 não estava em real. Feita a atualização e o decote do valor, assinei o alvará e o intimei para pagamento, o que por si só já é um contrassenso, uma vez que, nesses casos, as partes e os

advogados já estão batendo à porta do juiz com a seguinte pergunta: “Não assinou o alvará por quê?”.

Passado o prazo de cinco dias para recebimento, o reclamante não apareceu. Determinei, então, que o Oficial de Justiça fosse até a casa do reclamante para fazer a entrega do alvará, o que também não aconteceu, pois ele se recusou a recebê-lo com a explicação de que pretendia continuar no processo, haja vista que seu agravo de petição não havia sido recebido.

Marquei uma audiência de tentativa de conciliação. Imaginei que, uma vez presente o reclamante, eu poderia explicar-lhe que o valor do alvará já lhe era devido, independentemente da análise e eventual provimento do seu agravo de petição.

Nesse momento, solicitei a presença da psicanalista da Escola Judicial, com quem tive a oportunidade de conversar sobre o caso e ela se comprometeu a estar presente na audiência. Entretanto, o reclamante não compareceu à audiência. Decidimos então, Judith e eu, irmos até a residência dele, onde constatamos seu sério problema psicológico.

O reclamante mora em um sobrado da década de 50, totalmente fechado com cercas enferrujadas. Havia uma rachadura enorme do piso ao teto, que compromete a estrutura da casa. O primeiro andar, com o parapeito caído, está envolto por correntes. A campainha, presa por fita adesiva, encontra-se em local quase indecifrável. Nós a tocamos várias vezes mas ele não nos recebeu, apesar de notarmos que ele estava em casa.

Conversamos com alguns vizinhos que nos informaram estar o reclamante há mais de 04 anos sem contato com o filho e sua ex-mulher; que morava com sua mãe, atualmente falecida, mas que lhe infringia maus tratos. Odiado pelos vizinhos, por criar todo o tipo de problemas, já teve várias vezes a polícia comparecido à sua porta. Também fomos informados de que o reclamante tem o hábito de sair todos os dias entre as 08:00/08:30 e retornar por volta das 10:00/10:30.

Diante do insucesso da diligência, li novamente o processo onde, ao longo de infundáveis petições delirantes, ele conta toda a sua história de vida e seu sofrimento mental. Decidi fazer um novo despacho, pois percebi que ele acompanha o andamento processual pela *internet*, e informei que retornaríamos à sua residência, em hora e dia estipulados, para que ele pudesse apresentar seus questionamentos diretamente a um juiz.

No dia marcado, Judith e eu novamente comparecemos, mas não fomos recebidos. Ao retornar à Vara, constatei que ele havia juntado uma nova petição, onde, no início, apresentava seus argumentos em uma boa lógica jurídica e de modo respeitoso, mas deixava claro no restante da petição o seu delírio. Interessante e importante também o fato de que o reclamante protocolou sua petição na mesma hora e dia declinados no despacho publicado, o que me sugeriu estar aí, dada por ele, a nossa possibilidade de diálogo: através de petições e despachos, por meio de significantes próprios do Judiciário.

Busquei nova intervenção do Ministério Público Estadual. Nós nos reunimos inicialmente com a Promotoria do Idoso, até que, após um tempo, identifiquei que a atuação anterior havia sido feita pela Promotoria da Doença Mental. Discutimos então com o Promotor a necessidade de intervenção imediata para a curadoria do reclamante.

Por meio de despacho, informei ao reclamante todas as medidas processuais que foram tomadas, inclusive as relacionadas à sua possível interdição parcial ou total, bem como sobre a continuidade do processo, mesmo com o levantamento da quantia incontroversa. Informei-lhe também que não poderá peticionar no processo até a conclusão dos procedimentos pelo Ministério Público e que, caso queira falar comigo nesse meio tempo, estarei à sua disposição.

Tenho a intenção de, em julho, época de meu retorno à Vara, reverter ao reclamante ao menos uma parte do dinheiro que ele ganhou, mesmo que para isso seja necessário nomear um curador para o processo.

O caso narrado é para mim a constatação de que conceitos e discussões de outras áreas são de fundamental importância para nós juízes, tão demandados na sociedade atual para atuarmos na resolução de conflitos que nos exigem conhecimentos além de nossa formação jurídica e que nos tocam profundamente como pessoas.

OS JUÍZES E O SOFRIMENTO NO TRABALHO

Antônio Beneti*

No dia 20 de maio de 2010 participei, como debatedor, do I Ciclo de Estudos sobre Trabalho e Saúde Mental, em uma mesa onde foram apresentados dois trabalhos. O primeiro, “Interlocução entre Direito e Psicanálise - A experiência do Centro de Direito e Psicanálise da Escola Judicial do TRT de Minas”, de autoria da psicóloga e psicanalista da Escola Judicial do TRT da 3ª Região Judith Albuquerque. O segundo trabalho, intitulado - *Le suicide programmé du sujet au principe de l'organisation du travail*, de autoria do psicanalista francês René Fiori, presidente da *Association Souffrances au Travail e membro do L'Envers de Paris, ligado à École de la Cause Freudienne* (Paris-França).

Como debatedor, meu primeiro comentário é o de que se trata de uma mesa de trabalho composta por psicanalistas e um público formado em sua maior parte por trabalhadores do campo jurídico, profissionais e funcionários do TRT-MG, além de um público psi em menor escala.

Por que psicanalistas nesse campo?

Judith diz no início de seu trabalho: “Não é fácil ser juiz hoje!”. Partimos desse ponto para justificar a nossa primeira pontuação colocada de início, acima. A afirmação dela de haver hoje um trabalho árduo dos magistrados supõe ou afirma que era mais fácil ontem...

O que se passou? O mundo mudou! E todos na face do planeta Terra terão que se haver com isso. Inclusive magistrados e psicanalistas.

Do lado dos magistrados, nem o “semblante-toga” segura mais o exercício da autoridade legisladora, o semblante de autoridade jurídica. Do lado do analista, o “objeto silencioso, estranho a qualquer intimidade” na sessão analítica também é um semblante que não possui hoje a força de ontem. A questão é que os semblantes são operatórios, uma articulação entre o imaginário e o simbólico. Perderam poder no mundo de hoje o amor, a confiança na palavra, na amizade, no trabalho, na solidariedade e, sobretudo, o pai, na sua autoridade paterna legisladora, enquanto semblante operatório que regrava o excesso do mais de gozar do humano, nas suas relações com os homens, com a natureza e cultura.

Vivemos hoje a época dos excessos de toda ordem a comandarem os atos e o comportamento do dito ser humano. Os ideais da cultura, da civilização não comandam mais. O posto de comando agora é do “mais de gozar”. Estão aí as passagens aos atos homicidas por dinheiro, sexuais, consumo de drogas, etc. Mata-se hoje com facilidade o pai, a mãe, os avós, irmãos, o próximo, o vizinho, os filhos, se estiverem estorvando e obstaculizando o mais de gozar. Pode-se assim jogar a filha pela janela, matar a avó para pegar seu dinheiro e fumar *crack*, ou matar os pais para roubá-los e ir ao motel...

* Médico psiquiatra, psicanalista, A.M.E. da Escola Brasileira de Psicanálise/ AMP. Atual Presidente da EBP.

Talvez a frase contemporânea em ascensão seja: “não me incomode, não me encha o saco... eu não quero saber de nada... a não ser gozar... vamos nessa?” Como o caso de um famoso jogador de futebol, pobre menino rico, é um exemplo do contemporâneo bem sucedido...

Formalizemos para economizar palavras. Primeiro, o mundo contemporâneo mudou de mestre. Do antigo mestre dos ideais para o mestre contemporâneo do mais de gozar. Segundo, presenciamos as consequências de um discurso capitalista, que tem como seu motor o discurso da ciência e da tecnologia, ligado e a funcionar 24h por dia para produzir os objetos de consumo, de mais de gozar. O sujeito é levado a uma situação de objeto consumido, mais de gozado por esse discurso e sua lógica de consumo perversa que anuncia, vende o anúncio de uma possibilidade plena (impossível) de ser feliz, levando o sujeito consumidor a terminar como um objeto resto, dejetos social, totalmente consumido por esse discurso.

Com Jacques-Alain Miller, falamos hoje de uma “mutação ontológica” do ser. O discurso do mestre contemporâneo (discurso capitalista/discurso da ciência), quantificador, avaliador e generalizador dos modos de gozar, representa um saber que faz do número a garantia do ser. A existência das coisas, das pessoas e sua credibilidade passam pela quantificação. O desempenho escolar, sexual, amoroso, profissional, a atenção, a memória, a saúde. Tudo é avaliado e quantificado. Será que atualmente a eficácia e o desempenho de um juiz não passam pelo número de processos julgados? A questão é que tudo isso faz parte de um discurso que se apresenta como sem furos, científico. Um discurso capitalista travestido de discurso científico; furo de saber igual a zero... Mas o científico mente. Por exemplo: o editor do famoso, rigoroso e referência no campo médico *The British Journal of medicine* pede moratória da publicação de artigos médicos por estarem contaminados pela indústria farmacêutica.

Lembro-me bem de meus primeiros encontros com os magistrados do trabalho na Escola Judicial quando centrei minhas intervenções sobre a questão da Autoridade nos três registros (real, simbólico e imaginário) e sobre o corpo, o empréstimo que o corpo faz ao fenômeno da transferência enquanto suposto saber no exercício da magistratura nas audiências. No caso, enquanto autoridade suposta saber a sentença justa. Mas a justiça só pode existir enquanto injusta. A ideia do Justo nos remete à ideia de Deus, à exceção. O Justo é aquele que falta à humanidade injusta e ao código jurídico. É mais uma peneira do que uma superfície sem furos; tal como a linguística, com todos os furos da linguagem.

Os juízes me relatavam o sofrimento corporal, o cansaço, as dores, a exaustão, a depressão; corpos em sofrimento. Mas sabemos que um juiz não pode ser um ato sem o corpo. O discurso capitalista pode e ali coloca o escravo, o corpo do escravo. Na magistratura, o juiz é ele mesmo o escravo ideal do código jurídico e trabalha com o corpo para a satisfação do Outro, do Código Jurídico, atravessado em suas brechas, seus furos, pelo político. Existe uma perversão interna no exercício do ato jurídico e torna-se cada vez mais comum juizes no banco dos réus. É a queda dos semblantes.

Segundo ponto a ser ressaltado: há um sujeito do inconsciente no juiz. Judith nos mostra isso em seu texto, a partir de uma casuística ao redor das audiências, onde, em situações diversas, o sujeito do inconsciente aparece no magistrado, em seu corpo, naquilo que podemos dizer *fa/asser (parlêtre)*. É o que vemos em certas

audiências, quando o juiz responde através de sua subjetividade, em ato, enquanto igual, humano, rompendo e desvestindo-se de seu semblante, de sua toga; fora do código jurídico. Temos aí então uma situação onde dois sujeitos emergem, o juiz e o trabalhador reclamante. Contudo, são ambos reclamantes, trabalhadores.

Nesse ponto, encontramos o texto de René Fiori: O suicídio programado do sujeito. Trata-se do sujeito do inconsciente, que caminha, fantasmaticamente, como um objeto ao saber do Outro. O princípio da organização do trabalho... Estou de acordo. Orgulhoso de ser o objeto aparentemente desejado, reconhecido pelos seus esforços, amado, apesar de segregado, não pode emergir enquanto sujeito da diferença, na sua singularidade, somente enquanto um objeto padrão. Funcionário padrão, escandalosamente mostrado ao olhar do Outro social, sorridente. Escravo padrão do mestre capitalista, seu grande gigolô... Explorador de sua mais valia no trabalho.

Lembramos de Charles Chaplin em *Tempos modernos* que trabalha como se fosse uma peça numa engrenagem produtiva capitalista, como um robô, um objeto programado pelo saber do patrão, de sua indústria. Sem voz, sujeito morto. Como nos diz René Fiori, comandado por mensagens negativas, por palavras de ordem. Significantes intoxicantes do laço social trabalhista. O insuportável mal-estar do trabalhador não raro o leva a passagens ao ato, como tentativa de alívio, através da ruptura radical com sua posição no trabalho, com sua própria vida. A France Télécom nos traz exemplos disso.

Judith cita em seu trabalho um caso de um jovem que se suicida após não suportar as pressões do trabalho no trabalho. Para Lacan, o suicídio, a passagem ao ato suicida é uma solução, inicialmente descrita nas psicoses. Na época, ele nos trouxe o conceito de Kakon, que diz de um mal-estar, um sofrimento localizado no corpo, a desgraça no corpo, que faz com que o sujeito golpeie a si mesmo ou ao outro, mas, quando o faz ao seu semelhante, não sabe que golpeia intimamente o mais íntimo do seu ser. Assim, a tentativa de suicídio ou o próprio suicídio quando exitoso não seria mais do que uma tentativa de “mutação subjetiva” em busca de um “alívio afetivo”, de um menos de mal-estar ou sofrimento localizado ao nível do corpo. “Mutação subjetiva” aqui se refere à tentativa de saída, de soluço, de mudança da posi o de objeto em sofrimento para a posi o de sujeito desejante, fora da posi o de objeto gozado pelo saber do Outro empresarial.

Poderíamos falar hoje de uma generaliza o dessa soluço como consequência da incidência massacrante e mortífera do mestre contemporâneo?

Vivemos em um mundo onde sintomas contemporâneos como síndrome de pânico, depressão e *stress* são a t nica. Não sem tocar o corpo, como nos aponta René. O problema   que, se o suicídio do indivíduo na tentativa de um alívio afetivo de seu mal-estar acontece como uma soluço para o sujeito do inconsciente objetificado, essa objetifica o do sujeito   também uma soluço para as empresas que, por visarem   produ o,   eficácia e ao lucro, exploram o trabalhador através da mais-valia e não abrem mão de uma organiza o empresarial que o mantenha alienado de sua condi o de sujeito, enquanto objeto. Interessam   empresa sujeitos anestesiados e intoxicados pelos seus significantes existentes no laço social trabalhista, sujeitos reduzidos   sua dimensão de objeto, apesar de o empregador muitas vezes se apresentar como aquele que se preocupa com a saúde física e psíquica do trabalhador, haja vista a promo o de cursos, encontros sociais etc.

Esses elementos são apenas semblantes, molduras de um quadro mortífero, que, conforme o trabalho de René Fiori, estão postos de saída: o suicídio programado do sujeito, do sujeito do inconsciente (não confundir com a pessoa, com o indivíduo). Trata-se da subjetividade em jogo, do sujeito do inconsciente como princípio organizador do trabalho. Uma estrutura lógica de funcionamento que comanda, de forma que temos uma situação crucial que, a meu ver, encontra um tipo de saída, de solução, deixada por mim em suspenso quando me referi ao trabalho de Judith: o sujeito vai aparecer, encarnado pelo trabalhador, nas demandas ao jurídico trabalhista para, a partir da fala que faz emergir algo de sua história e de sua singularidade, obter um pouco do dinheiro que lhe foi extorquido pela mais-valia. Com isso, quer também barrar o gozo do Outro que o explora como objeto.

Assim, encontramos uma sobrecarga, nunca vista na civilização, do discurso jurídico, a afetar a saúde dos profissionais que respondem em ato neste discurso, nas audiências, ou seja, os juízes. Audiências onde o semblante de autoridade não se sustenta mais como operador, "com toga ou sem toga".

O trabalho apresentado por Judith mostra-nos a resposta do sujeito às situações contemporâneas, tão bem elucidadas no texto de René Fiori.

O SUICÍDIO PROGRAMADO DO SUJEITO NO PRINCÍPIO DA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO

René Fiori*

O Sr. X marcou consulta a conselho do psiquiatra de sua filha e do psicólogo de sua mulher, que lhe deram o folder da *Association Souffrances au Travail*.

O Sr. X trabalha há dois anos em um escritório de gestão imobiliária. Ele exerce essa profissão há vinte e cinco anos. Mostra-nos as duas cartas que lhe enviaram e cada uma delas significa para ele uma advertência. Em uma, aparece a expressão “falta grave”.

Apresenta-se como alguém que está “desestabilizado” com o que lhe está acontecendo e que por esse fato comete erros ao elaborar seus relatórios. E, ainda, ele não maneja bem a informática, o que lhe constitui uma desvantagem desde que foi nomeado por seus chefes para representá-los nas numerosas assembleias gerais de coproprietários. Desde então, tem estado muito aborrecido e começou a se informar sobre ofertas de emprego nesta área. No entanto, para esse cargo o ritmo imposto atualmente não lhe convém mais. Ele concorda com seus patrões quando dizem que ele comete erros e que não conhece bem a informática.

Nós lhe chamamos a atenção para a segunda carta, onde há uma desproporção entre a expressão “falta grave” e o fato do qual é acusado. Ele concorda, mas não demonstra raiva alguma, nem afeto algum. Conta-nos que teve que tomar um tranquilizante após receber a carta, pois se sentiu mal. Propusemos um segundo encontro, salientando a escolha que havia feito de não querer continuar a trabalhar nesse escritório pois, como ele mesmo havia dito, “não poderia responder às exigências de seus empregadores” por serem eles muito “minuciosos”.

Em nosso segundo encontro, após ter-nos contado seu percurso nessa profissão que havia tido prazer em exercer, o Sr. X diz experimentar agora uma certa “lassitude”. Ele caminha agora sobre “seu sentimento de desvalorização” e sobre o “desprezo” de seus patrões. A secretária também, apesar de ser sua subordinada, desconsidera-o ao lhe dirigir a palavra. Uma vez mais nos diz ter decidido encontrar um emprego em outro escritório ou mudar de profissão, pois esta não lhe convém mais.

Retomamos o significante “lassitude”, que ele tinha trazido. Ele admite que uma imagem de suicídio havia lhe passado pela sua cabeça “se não sou de utilidade alguma em meu trabalho, aos outros, para que então viver?” Nós lhe fazemos notar que tem a sorte de ter uma esposa que o ajuda a suportar essa provação. Mais adiante, ele nos dirá que, durante todos esses anos, passou férias maravilhosas com sua esposa, o que o ajudou a esquecer a pequenez de seu minúsculo apartamento e também que havia tido a sorte de realizar alguns de seus sonhos como entrar em uma Ferrari ou, numa outra vez, em um helicóptero. Agora, então, podia conceber a ideia de morrer. Além do mais, se não podia sustentar sua família, qual utilidade ele teria? Atualmente, ele não tem mais essas ideias suicidas.

* Psicanalista, membro de *l'Envers de Paris*, co-fundador de *Souffrances Au Travail*. Maio de 2010.

A nosso pedido, ele retoma a falta de memória com a qual nos entreteve. Ele sempre soube fazer com ela. Uma vez, entretanto, ela quase lhe pregou uma peça em seu emprego anterior, causando uma confusão com um proprietário. Alguns de seus colegas atuais se aperceberam desse ponto fraco. Ele não suporta as zombarias que tocam seu sentimento de desvalorização.

Outra coisa lhe causa problema, ele não consegue achar tempo para ir às entrevistas de emprego, pois suas jornadas de trabalho são muito longas. Ele hesita em se ausentar, para não deixar tempo livre aos seus empregadores que poderiam revirar seus relatórios e encontrar os erros cometidos. Como fazer então para procurar um novo emprego? Nós evocamos diversas soluções quanto a isso.

Ao fim da entrevista, o Sr. X me pergunta se verdadeiramente vale a pena voltar, pois tem a impressão de estar se repetindo. Eu lhe sugiro, entretanto, um novo encontro para a semana seguinte, propondo-lhe refletir sobre um meio de sair dessa atmosfera “nociva” e de se dar possibilidades de mudar de emprego.

Sr. X não estava na mesma disposição de espírito em nossa terceira entrevista. Ele tirou uma licença do trabalho. Sua esposa solicitou ao sindicato uma consulta com um advogado. Sr. X dedicou-se a responder a cada uma das cartas de seu empregador, ponto por ponto. Ele lê o esboço da carta onde detalha com precisão e em um francês impecável as manobras dos seus empregadores e seus efeitos sobre ele. Começou também a navegar na *internet*, ferramenta que não lhe era familiar, para ter conhecimento do mercado de trabalho no setor onde pensa exercer outra profissão. Decidirá também ver o médico do trabalho para obter um certificado de inaptidão, pois quer evitar o longo processo no Tribunal do Trabalho, chamado na França *Tribunal des Prud’hommes*. Enviou ao advogado as respostas que tinha escrito ao seu empregador para que as corrigisse. Pensa achar uma formação em outro terreno, após um exame de competências através da *Agence Nationale pour l’Emploi*. Seu médico prolongou sua licença por quinze dias.

É então que ele nos confessa que, quando era jovem, queria ser motorista de ônibus. Ainda hoje, adora dirigir. Nunca falou disso aos seus pais, que não o teriam ouvido. Eles quiseram fazê-lo estudar engenharia como seu irmão, seis anos mais velho que ele. Isso foi um desastre. Enfim, Sr. X anunciar-nos-á seu projeto de recomeçar no diagnóstico de imóveis e apartamentos (detecção de chumbo, amianto, consumo energético, etc.). Desejou que aquele fosse nosso último encontro.

Esse curto resumo de algumas entrevistas pode nos ajudar a compreender que, ao encontrar esse problema no trabalho, até então, Sr. X não tinha podido contornar um sentimento de desvalorização enraizado, inscrito em sua história e marcado por uma palavra gelada e nunca ouvida por seus pais. Dificuldade essa, que ocasionava nele o surgimento de ideias suicidas, o que não é certamente o caso de outras pessoas.

A HISTÓRIA DO SUJEITO COMO MENSAGEM DO OUTRO INCONSCIENTE E O SINTOMA

*Souffrances au Travail*¹ é uma associação que foi criada na França no mês

¹ Os membros da *Association Souffrances Au Travail* são: Maria Luisa Alkorta, Raphaële Dhennequin, Marie Hélène Doguet, René Fiori, Elisabeth Frantz, Anne Ganivet-Poumellec, Patrick Lambouley, Dominique Pagant, Pierre Poumellec.

de julho de 2000 por membros de *l'Association de l'Envers* de Paris, que é ligada à *l'École de la Cause Freudienne*. Desde 2004, nós nos reunimos todos os meses com nossa colega supervisora, Marie Hélène Doguet, para discutir casos de pessoas que cada um de nós recebe para entrevista. *Souffrances au Travail* é uma associação membro do *Réseau International de Psychanalyse Appliquée* na primeira página do site: www.souffrancesautravail.org; apresentamo-nos como:

Psicanalistas de orientação lacaniana, cuja experiência é também a do mundo do trabalho, propondo acolher aqueles que experimentam esta forma particular de mal-estar. O acesso direto a uma pessoa formada pela psicanálise com quem rapidamente terá uma entrevista é proposto através de um atendimento telefônico permanentemente à disposição. Únicas ou múltiplas, as entrevistas visarão sempre exprimir a doença singular das pessoas confrontadas com esse sofrimento, para que um tratamento seja possível.

Para colocar a criação da nossa associação no contexto da França deste período, lembremos que, em 1996, aparece na França o livro de Vivianne Forrester: *O horror econômico*, que será seguido de várias outras publicações oriundas da psiquiatria, da sociologia. Também filmes são produzidos. O último, *Nada pessoal* de Mathias Gokalp. *Souffrances au travail* atua na região parisiense, mas também recebe pessoas vindas do interior da França, pois nessas regiões não há associação psicanalítica alguma desse tipo. Mencionamos, entretanto, o *Centre Psychanalytique de Consultation et de Traitement* (CPCT) em Lyon, onde trabalha nossa colega psicanalista Jacqueline Dhéret, que se interessa por essas questões.

Trata-se aqui da psicanálise aplicada ao tratamento de um impasse particular do sujeito, mas não em um conceito de uma cura psicanalítica. Entretanto, nesse lugar, solicitamos, pelo nosso tipo de acolhimento, a colocação em ressonância da situação presente e elementos da história do sujeito, história que funciona como um texto criptografado que faz par com sua posição nessa situação; história onde se funda seu desejo inconsciente. Com efeito, isso pode parecer um paradoxo, pois a pessoa que vem nos ver se queixa dos outros, colegas, superiores, patrão e de uma situação na qual ele se encontra misturado e é bem real.

Quando o sujeito procura um analista, ele o faz em função de uma questão que se lhe coloca e que se refere a ele mesmo. A diferença de nossa proposta daquela que visa à cura psicanalítica é que, aqui, ele vem nos ver com uma queixa que concerne ao Outro do trabalho e do qual ele se sente vítima. Mas, além da realidade, essa estigmatização, cujo objeto é o sujeito, tem geralmente sobre ele um efeito de impotência, de petrificação, de tetanização e de angústia em todos os casos e que o inibe, imobiliza seu pensamento, sua reflexão e, ao final, seu desejo, esse desejo que é a sua janela para o futuro. Na maior parte dos casos, ele não consegue falar disso às pessoas próximas, à sua família, tamanho e tão intenso é o sentimento de culpabilidade e vergonha que aí se conjugam.

A maior parte dos sujeitos que procuram *Souffrances au Travail* estão na solidão e no insulamento. Se essa situação inibe o sujeito, paralisa-o, pode também, ao contrário, incitá-lo a uma passagem ao ato, prejudicial para ele e para os outros e que o faz colocar-se em posição de vítima frente a uma situação real. Mas o sentimento de impotência, de paralisção ou os sintomas corporais que podem

sobrevir não são necessariamente decorrentes dessa realidade. Suas raízes se encontram na história do sujeito que captura, determina seu desejo e é aí, reencontrando os determinantes de sua história, que ele pode se fazer ator de seu futuro. Um exemplo é o sentimento de desvalorização do Sr. X que o impede de enfrentar essa situação. No decorrer das entrevistas, ele pode responder de outra forma e perceber aquilo que vinha de sua própria história, o que teve como efeito tirá-lo da posição de imobilização e lhe permitiu passar à reflexão e à ação.

Jacques Lacan, em seu seminário “A ética da psicanálise”, sublinha o sofrimento do sujeito paralisado, evocando o mito de Dafne em “As metamorfoses” de Ovídio. Dafne, perseguida por Apolo, transforma-se em Loureiro, não tendo mais nenhum outro recurso para escapar de seu perseguidor. Podemos dizer, usando um termo atual, assédio moral, que essa transformação “[...] deveríamos talvez conceber a dor, [...]” diz Jacques Lacan² em seu seminário, “[...] como um campo que na ordem da existência se abre precisamente no limite onde não há possibilidade para o ser de mover-se. Alguma coisa não nos é anunciada em não sei qual apercepção dos poetas, com o mito de Dafne transformando-se em árvore sob a pressão de uma dor da qual não pode mais escapar?” “Dor petrificada” continua Jacques Lacan.

Aqui, pode-se ler esse mito como a expressão do imaginário poético de Ovídio, mas, do ponto de vista psicanalítico, trata-se de um verdadeiro algoritmo, expressão algébrica de variáveis que podem tomar valor diferente e determinante para cada sujeito. É o ideal-do-eu, aqui declinado como ideal do amor, objeto de gozo ao qual Dafne se vê reduzida, em um acontecimento de corpo como angústia e sintoma imaginarizado como A Metamorfose.

Podemos relatar vários outros casos recebidos por *Souffrances au Travail*, como o desta mulher, Sr^a N, que nos foi enviada por um atento médico do trabalho, em razão dos sintomas corporais que ela lhe descreve. Ela trabalha em um organismo público regional e se torna o “bode expiatório” de seus colegas. “Tenho sintomas corporais estranhos, contudo faço ginástica seis horas por semana.” Dores cervicais, queimaduras e dores de cabeça. Sr^a N procurou achar a causa delas na *internet*, sem sucesso. Assim, foi afastada do trabalho durante várias semanas. No decorrer de alguns encontros, ela contará sua infância e sua adolescência na cidade onde morava com seus pais. Falará de si mesma nesse período de sua vida, “eu era sem estilo”, para explicar que não dava importância à aparência, como também o resto de sua família, cujos membros gritavam ao invés de falar; o pai batia frequentemente na mãe. É esse “sem estilo”, com o qual tinha querido tomar distância quando entrou no mundo do trabalho, que ela de novo encontrou com a atitude insultante de seus colegas. Há algum tempo seus sintomas corporais desapareceram. Durante uma reunião, o diretor responsável por vários serviços, inclusive o dela, pediu desculpas pelo comportamento de seus colegas que ela teve que enfrentar. Agora, ela está mudando de serviço. O “sem estilo”, segundo sua expressão, é a mensagem que lhe vem do Outro, o texto de sua história que encobria a causa de seus sintomas, dirigido a um psicanalista.

² LACAN, Jacques. *O seminário*, Livro VII, *L'éthique de la Psychanalyse (A ética da psicanálise)*, transcrições por JA Miller, Paris: Seuil, p. 74.

A IDEOLOGIA GERENCIAL E SUA INJUNÇÃO

Há, com efeito, uma mesma situação do assalariado que é determinada pelas organizações de trabalho muito sistematizadas, encontradas nos grandes grupos de empresas atuais, que as pessoas recebidas por nós tiveram que enfrentar, apesar de não terem trabalhado obrigatoriamente nesse tipo de sociedade. Uma vez mais agradecemos a oportunidade que nos é dada de tentar desdobrar-lhe a problemática.

A onda recente de suicídios na *France Télécom* dá uma ínfima ideia do que é executado nessas organizações. É a versão mais brutal e mais espetacular, e, se hoje podemos ter uma ideia bem precisa, é graças ao trabalho notável de um jornalista, Ivan Du Roy, através de seu livro *Orange stressé*.³ A nocividade que infiltra nessas organizações não é necessariamente tão barulhenta e espetacular. Aliás, para a *France Télécom* chegar a esse ponto, foram necessários vários anos de uma silenciosa gerência de ferro da qual não se conhecem ainda todas as consequências (depressões, consequências físicas, doenças). Só muito recentemente, há dois ou três meses, devido a um relatório de 84 páginas enviado ao Ministério do Trabalho por uma de suas inspetoras, foi possível a um dos sindicatos da empresa levá-la à justiça. Antes, tudo tinha sido feito para que as decisões gerenciais que conduziram a essa situação catastrófica não aparecessem; as pistas tinham sido confundidas, as informações não tinham sido transmitidas à Inspeção do Trabalho, nem à Medicina do Trabalho. Agora é preciso esperar que esse livro seja traduzido em outros países.

Na modalidade de organização do trabalho, presente atualmente nos vários grandes grupos, se nos detemos a um procedimento descritivo e técnico de suas práticas, não encontramos coisa alguma que possa *a priori* ser questionada, a não ser que, em se tratando de uma empresa, há em todos os casos a extração, a extorsão da mais-valia. É o conceito de sujeito, elaborado na psicanálise por Jacques Lacan e valorizado no curso de Jacques-Alain Miller, que nos permite dar um relevo um pouco mais preciso das linhas estruturais que denunciam a dinâmica mortífera que conduz ao suicídio subjetivo e que pode também levar uma pessoa a optar por desaparecer fisicamente. É uma dinâmica que tem sua própria temporalidade, lenta ou rápida, bem como suas acelerações quando a empresa atravessa uma crise.

A organização moderna do trabalho possui em seu programa uma multiplicidade e uma variedade de fatos que são como transcrições de uma mensagem negativa radical, transcrições que se deixam decifrar no vazio, que tocam o sujeito, provocando nele acontecimentos de corpo, sintomas precedidos pela angústia. Nessas mensagens silenciosas difundidas pela máquina organizacional está incrustada a ideologia gerencial, apoiada pelos serviços de comunicação interna da empresa que, cremos, têm quase todos a mesma função: anestesiar a dor, o sofrimento, o *stress*; permitir ao sujeito suportar. Paradoxalmente, é também uma mensagem negativa suplementar que o assalariado recebe, alguma coisa como: "Seu sofrimento não existe." Ou antes: "[...] seu sofrimento é um insulto ao positivismo do ambiente". Um positivismo que é martelado sob todas as formas, criando um ambiente debilitante para as pessoas. Essas mensagens negativas

³ *Orange stressé* (Laranja estressada), Ivan du Roy, O gerenciamento pelo *stress* na *France Télécom*, edições O Descobrimento, setembro 2009.

programadas e incorporadas pela máquina administrativa contribuem poderosamente para asfixiar o desejo do sujeito, desejo que é a margem onde ele encontra o que o valoriza, segundo os ideais que lhe são próprios. Uma parte deles está reunida de outra forma na famosa “consciência profissional” que exprime uma adesão do assalariado a um certo bem-fazer no registro de sua profissão.

Hoje, a primeira mensagem negativa que chega ao sujeito é: “Você não tem mais interioridade, você é despossuído de sua inteligência interior.” O fato é que a golpes de múltiplas auditorias a ideologia gerencial realizou a exteriorização⁴ dessa inteligência que agora se empilha em múltiplos procedimentos de qualidade e em protocolos de trabalho standardizados, fixados em seus escritos. Procedimentos que se gostaria de articular entre elas para realizar um *continuum*, uma fluidez, uma precisão na rapidez, na sucessão das operações e chegar ao famoso “defeito zero”. Esse procedimento é simplório após o calco daquele que é o princípio da concepção do computador, dotado assim de uma dita “inteligência artificial”.

Essa operação que nós descrevemos se acompanha, entretanto, de uma injusta imposição colocada em prática pela ideologia gerencial, a de afirmar que tudo dessa inteligência interior é transferido para esses protocolos escritos. À mensagem “essa inteligência interior é negada a você” segue-se “Nós não reconhecemos a iniciativa que você possa colocar em prática para que as operações funcionem”, mesmo sabendo que ela é obrigatoriamente solicitada.

No encontro anual de avaliação, no decurso do balanço do ano anterior e na fixação dos objetivos destinados ao assalariado para o ano seguinte, a execução dessa inteligência interior não é levada em conta.

Este *aestimatio*, para nomear um conceito que pegamos emprestado de Leibniz através de Marc Parmentier em seu artigo publicado no *Les philosophes de la science, folio essais, Gallimard, 2002*⁵, é necessário ao assalariado e demanda tempo de reflexão para bem executar sua tarefa. A ideologia gerencial parte assim do princípio de que os procedimentos e o real são inteiramente reversíveis. Ou seja, sem resto, para usar uma articulação de Jacques-Alain Miller.⁶ O que resta então ao sujeito, o que se lhe imputa propriamente? Restam-lhe seus afetos, afetos do sujeito⁷ e afetos do corpo⁸ e também seu comportamento. É aqui que a noção

⁴ TURING - Jean Lassègue - *Lés belles lettres* (As belas cartas) 2003. p. 122 “[...] o fenômeno da inteligência não seria mais a expressão de uma interioridade, ele se manifestaria antes como um fenômeno distribuído entre vários seres humanos pela mediação das máquinas.”

⁵ *Aestimatio* - conceito de origem jurídica que não designa um cálculo aproximativo, mas uma modalidade de avaliação *sui generis* que se aplica a grandezas dotadas de uma dimensão própria de natureza qualitativa, enquanto que o cálculo em sentido estrito só se refere a grandezas abstratas só comportando dimensões algébricas. *Aestimatio* não concerne apenas às probabilidades; um centro de gravidade, uma força, um efeito são estimados e não calculados. Assim, a composição de um parâmetro intensivo, a velocidade de um parâmetro extensivo, o deslocamento (translação de uma massa segundo um certo espaço) permitirão definir o conceito de ação, fundamento da dinâmica Leibniziana.

⁶ MILLER, J.A. *Le despotisme de l'utile* (O despotismo do útil): a máquina panóptica de Jeremy Bentham Ornicar, n. 3.

⁷ MILLER, J.A. *A propos des affects dans l'expérience analytique* (A respeito dos afetos na experiência analítica). Atos de ECF, volume X, Bruxelas, 1986. p. 119 a 125.

⁸ MILLER, J.A. *Revista La cause freudienne* (A causa freudiana), n. 44, fevereiro 2000. p. 16.

de *stress* vem indexar esse elemento inqualificável que são os afetos, elemento incontrolável que transborda do sujeito com suas consequências subjetivas e corporais imprevisíveis, que o conceito psicanalítico de gozo vem nomear.

Promover a transferência integral da inteligência antes interiorizada do sujeito aos procedimentos explícitos e escritos também serve em seguida para negar a esse mesmo sujeito toda interioridade inteligente, reduzida agora em emoções, afetos e *stress* irredutíveis, que serão a referência almejada das mensagens dos serviços de comunicação da empresa, para destruir-lhe o impacto.

STRESS E DESESPERO DO SUJEITO

“O que faz par com a depressão é o *stress*, sintoma de alienação que afeta precisamente o sujeito que é arrastado ao funcionamento da cadeia significativa e à sua aceleração [...]”⁹. Com efeito, não é um ideal de regulação que preside o sistema organizacional, mas o de intensificação progressiva e de aceleração dos processos em detrimento da dignidade das pessoas. Essa aceleração responde à intensificação da extração da mais-valia e é ditada em grande parte pelos conselhos de administração que têm os olhos fixados na parte do mercado a conquistar e nas cotações da bolsa.

Como conseguir, diz Bertrand Sermin, filósofo, tanto em situações de guerra quanto em situações de insegurança e tensão cotidianas que as pessoas submetidas a condições de *stress* sejam capazes de conservar sua dignidade, quero dizer, não sejam transformadas em coisas, paralisadas pelo medo ou pelo terror?” Boa pergunta, feita pelo professor emérito de filosofia na Universidade de Paris IV e membro do Instituto, em seu artigo publicado na coleção intitulada *Dicionário do pensamento médico*, realizado sob a direção da epistemóloga Dominique Lecourt. Lembra-nos mais adiante, em um artigo desse livro, de que a palavra *stress* vem do latim *stringere* que significa estreitar, apertar, tudo isso acompanhado de emoções: angústia, ansiedade, sentimento de abandono, solidão, impotência que se experimenta em uma situação pungente. Não se encontra na língua francesa a palavra *stress* antes do século XX, mas ela foi empregada nos séculos precedentes pela língua inglesa em metalurgia com o significado de uma força que exerce uma tensão causadora de uma deformação do objeto.

A configuração aqui descrita de uma máquina organizacional que conjuga potência e falta de sentido tem como efeito apagar o sentido próprio que o sujeito gostaria de dar à sua relação com seu trabalho. Ao funcionar ao gosto dos procedimentos pré-escritos e impostos, aponta que seu ideal é permitir um trabalho às cegas. Essa máquina se apresenta como autônoma, funcionando segundo suas próprias leis. Ela se orna da necessidade, ela se dá a aparência da necessidade. Nesse contexto, isso também significa rigidez, inflexibilidade e participa da redução do sujeito ao silêncio, da sua passagem à solidão, ao isolamento. Aqui notamos as primeiras mensagens negativas emitidas pela máquina organizacional, que assim desrealizam o sujeito para realizá-lo como objeto, instrumento da máquina concebida segundo o ideal de automatização e autonomia. Mas não é tudo.

⁹ MILLER, J.A. *L'Autre qui n'existe pas* (O outro que não existe), 21 maio 1997.

Salientemos antes de prosseguir, o termo “dignidade”, formulado acima e precisado como “dignidade subjetiva” por nossa colega Jacqueline Dheret.¹⁰ As mensagens negativas fazem com que o sujeito abra mão de sua dignidade subjetiva como resposta às solicitações do programa organizacional. Elas criam nele um sentimento de indignidade, ao operar a dissociação do sujeito com seu ideal-do-eu e, aí, é a vergonha que frequentemente surge.¹¹ Para alguns sujeitos, isso os coloca em falta com um “dever-ser” que lhes é próprio, utilizando a fórmula de Jacques-Alain Miller em seu curso de orientação lacaniana de 1994, intitulado SILICET. “Dever-ser” que é conectado a um ideal mais ou menos explícito, mas cujo acento recai na função inconsciente do ideal-do-eu. O atentado à dignidade subjetiva é o lugar incandescente da violência ao encontro do sujeito, promovido pelas tramas dos procedimentos organizacionais. Esse ataque provém da mensagem radical de que falávamos acima, legível nas brechas, em negativo, emitida pela máquina organizacional a todo instante, no tempo e no espaço e também fácil de restituir, visto estar no início de todos os projetos de economia ou de organização das empresas, que efetivamente não nomeiam o sujeito, senão pelos termos homem/dia ou homem/hora para qualificar o trabalho a efetuar, ou seja, homem instrumento, homem destituído. Essa inexistência da consideração da dimensão subjetiva da pessoa nos projetos e seus cálculos, sistematizada no tempo e no espaço, intensificada e repetida com rapidez em certas ocasiões e conceitos, é recebida pelo sujeito como uma violência à sua dignidade, como um rebaixamento, uma destituição. É então, por essa questão da dignidade ou, dito de outra forma, de autoestima, da qual também Freud fala¹², que se realiza o canal que conduz do indivíduo ao ataque ao sujeito e à sua intimidade. A radicalidade, a negação absoluta contida na organização faz então arder a “demanda de ser”¹³ que não é unívoca, mas complexa e não redutível a uma simples demanda de reconhecimento, e sim invisível, silenciosa e não menos inerente à subjetividade onde se aloja a falta-a-ser. Essa demanda arde diante da radicalidade de um “você não é”, tanto mais radical quanto não é formulado, mas, entretanto, emitido pela máquina organizacional cujo ideal é um funcionamento às cegas, no estilo gerencial inteiramente inexistente do ponto de vista subjetivo e que pode não só trabalhar harmonicamente no programa organizacional, mas também ser um facilitador, suspendendo bloqueios de todo tipo.

Abordamos até aqui a questão da organização do trabalho, considerando que a injunção gerencial tinha uma direção do alto para baixo. Faz-se necessário completar essas considerações, dizendo que aí também se junta um sentido direcional horizontal que exprime fórmulas do tipo “gerenciamento por rede”,

¹⁰ DHERET, Jacqueline. *Le travail peut il encore être un jeu sérieux de la vie?* (O trabalho pode ainda ser um jogo sério da vida ?)

¹¹ MILLER, J.A. *Note sur la honte* (Nota sobre a vergonha), A causa Freudiana, publicação de ECF n. 54, junho 2003.

¹² FREUD, Sigmund. *Pour introduire le narcissisme* (Introdução ao narcisismo), em *A vida sexual*, Paris PUF e também MILLER, J.A. *Point de Capiton, A transferência negativa*, publicação ECF, Navarin.

¹³ MILLER, J.A. *Cours d'orientation lacanienne* (Curso de orientação lacaniana), 1234, 06 fevereiro 1985.

“gerenciamento matricial” ou ainda “gerenciamento por projetos”. Os gerentes enxertados nesses dispositivos e praticando sua lógica são utilizados para otimizar um pouco mais a máquina organizacional, realizando projetos transversais nas relações de serviço a serviço, ganhando no tempo de execução das tarefas que requerem vários operadores repartidos em setores diferentes. Esse tipo de gerenciamento deu lugar a verdadeiras academias nos Estados Unidos nos anos 80 e que foram implantadas na França a partir dos anos 90.

É por exemplo o caso do método denominado *Six Sigma Six*¹⁴ nascido nos Estados Unidos, burilado pelos diretores da Motorola, agora aplicado em vários grandes grupos franceses de serviços (bancos, seguradoras) como também nos industriais a que se dá uma linguagem de aparência cientista, onde os cargos gerenciais são chamados de *Black Belt* e *Green Belt*, incitando à combatividade.

A organização do trabalho evolui pela aceleração e concentração de tarefas sobre um número cada vez mais reduzido de indivíduos. Com essa atenção extrema dada à calibragem standardizada das ações, poder-se-ia pensar que a organização do trabalho gera uma cadeia fluida das ações na qual o indivíduo nada mais é do que um instrumento de execução da mesma. Mas não é nada disso, pois a

¹⁴ *SIX SIGMA SIX*

Black Belt: “BB” escalão acima do *Green Belt*, dirige o projeto e comanda vários “*Green Belt*”. A formação é mais longa.

Capabilidade: capacidade de um processo. Determina se um processo é capaz de responder às exigências das demandas dos clientes.

DFSS: *Design for six sigma*. Define um método particular adaptado ao desenvolvimento projeto *SIX SIGMA*. Um método DFSS comporta um *road map*, ferramentas específicas e um programa de formação adaptado. Seu objetivo bem claro de levar a empresa ao nível de qualidade *6Sigma* desejado. Fundado na sequência DMADV.

DMADV: Definir, medir, analisar, desenhar, verificar.

DMAIC: Definir, medir, analisar, aperfeiçoar, controlar. Processo de melhoria contínua com todos os direitos garantidos onde é implantado. Baseado na análise estatística, visa à eliminação sistemática de todas as fontes de não-qualidade.

DPMO: defeitos por milhão de oportunidades: Unidade de medida *SIX SIGMA*. Indica o número de defeitos por milhão de unidades produzidas. O objetivo *6Sigma* é não ultrapassar 3,4 DPMO, ou seja 3,4 defeitos por unidade produzida.

GIMS: Método de concepção global do sistema de medida da performance, particularmente adaptado às negociações cooperativas e à melhoria contínua.

Green Belt: “GB” é o primeiro nível de Mestrado, de controle *6SIGMA*. Ele pode representar o papel de animador de equipe. É o “motor ativo” dentro de um projeto *SIX SIGMA*. Ele é mais rapidamente formado.

Master Black Belt: “MBB” é uma certificação que confere um controle perfeito *6SIGMA*. O MBB deve dar prova de experiências bem sucedidas enquanto *Black Belt* e fazer uma formação complementar. Ele é absolutamente capaz de conduzir um projeto “*6SIGMA*” no escalão da empresa.

SPC: Processo de controle estatístico. Utilização da ferramenta estatística para estudar dados produzidos com o propósito de definir a capacidade e a performance dos processos.

concorrência e o zelo de alguns assalariados, a “rivalidade mimética” como é nomeada por Bernard Henri Levy¹⁵, mergulhados nessa atmosfera, criam mensagens negativas suplementares.

Nesse ponto é preciso entrar na materialidade das coisas e detalhes insignificantes em outros contextos, mas que têm aqui relevante significado. Por exemplo, a pessoa que deve entregar com urgência seu trabalho de apresentar relatórios, precisando fotocopiá-los em muitos exemplares, mas que, no entanto, vê-se diante de uma copiadora estragada pelo excesso de alimentação com papel de má qualidade; isso porque o responsável logístico, querendo atingir os objetivos prescritos no seu encontro anual de avaliação, comprou papel de menor custo, mas também de pior qualidade. Ou ainda, aquele outro que, querendo usar sua caixa de *e-mails*, vê-se obrigado diariamente a esvaziá-la, mesmo dificilmente tendo tempo de lê-los, pelo fato de os serviços de manutenção de informática reduzirem cada vez mais a memória dos computadores para diminuir custos, ou porque o sistema está desregulado, já que o departamento de informática oferece manutenção cara e mal feita por causa do ressentimento do pessoal desse setor que perdeu todas as vantagens financeiras que possuíam antes da terceirização. A multiplicidade e repetição desses incidentes programados que o assalariado enfrenta e para os quais não tem como pedir ajuda são mensagens negativas que recebe e percebe e que atacam sua dignidade, sua autoestima.

Assim então se manifesta o que se chama individualização do trabalho, que esconde no inverso a solidão, o isolamento do sujeito em um ambiente degradado, onde as relações de concorrência e de força produzidas na confrontação com a hierarquia incitam as pessoas a transferirem o máximo de trabalho e responsabilidade para outrem, geralmente um colega posicionado no mesmo setor de trabalho e que não sabe se defender.

No contexto descrito aqui, como antigamente, não há o que ser feito frente à voz imperativa de comando do patrão, ancestral do Gerente (o termo patrão faz ainda ouvir em seu âmago o nome pai). O empregado se encontra no centro de fluxos múltiplos, incessantes e contraditórios, cujas rupturas o colocam em estado de angústia e emitem uma mensagem de desprezo, um “não” ao sujeito, um “não é isso”, “não é o bastante”, um não que equivale a uma desconsideração do sujeito, que desvia para uma autodesconsideração, para um sentimento de indignidade.

A COMUNICAÇÃO COMO EMPRESA DE INFANTILIZAÇÃO

Para tentar ampliar nosso enunciado, gostaríamos de acrescentar algumas considerações sobre os serviços de comunicação que têm função e importância crescentes, tanto do ponto de vista das mensagens externas quanto internas, transportando e recitando os valores da empresa. Os jornalistas não se enganaram sobre isso. Assim, Jack Dion escreve na revista francesa *Marianne* de março de 2009¹⁶:

¹⁵ Bloco de notas, 11 de fevereiro de 2010, por Bernard-Henri Levy, MAGAZINER LE POINT-
<http://www.bernard-henrilevy.com/vive-jean-baptiste-botul-pour-lacan-et-contre-levaluation-de-qui-se-moque-olivier-besancenot-le-point-du-11022010-4124.html>.

¹⁶ DION, Jack. Editorial, *Marianne* n. 672, de 06 a 15 de março 2009.

[...] tornou-se muito difícil penetrar no mundo do trabalho. Atualmente os serviços de comunicação transformam as empresas em *bunkers*. Por vezes, a busca de informação e de testemunho requer subterfúgios, não para trapacear, mas para não ser instrumentalizado.

Os serviços de comunicação servem para gerar, manter a adesão aos valores. O assalariado deverá ter orgulho de trabalhar para a empresa e as escalas de avaliação comportamental são geralmente colocadas por meio de pesquisas para medir essa adesão.

Do lado do trabalhador, gostaríamos que fosse observado que dizer “não”, de um jeito ou de outro, à emulação que é assim injetada na atmosfera de trabalho, dizer não à solicitação do positivismo ambiente tem um efeito de represália ao próprio sujeito, cortando-o da ligação com os outros pelo fato de se colocar refratário frente aos valores comuns. Esse “não”, se ele o adota, se ele passa ao ato sem reflexão prévia¹⁷, não terá efeito liberador antecipado, mas sim um efeito de certa forma autosegregador.

Por outro lado, ainda assim, é preciso poder formular para si mesmo esse “não” sem que isso altere ou prejudique o sujeito em sua própria dinâmica de trabalho. Essa posição distanciada, em regra geral, é difícil de manter. Dentro desse contexto, todo “não” emitido de uma forma ou de outra pelo sujeito, mesmo imperceptivelmente, inscreve-se como objeção, rejeição de um presente que a empresa lhe dá, o de seus valores.

A filósofa Isabelle Stengers¹⁸ propõe nessa confrontação “promover o humor”. Bela proposta, quanto mais para nós que iríamos até a ironia, para nosso gosto, muito mais corrosiva. Pois é uma “infantilização”, termo que pegamos emprestado de Ivan du Roy, infantilização generalizada que propaga os serviços de comunicação. Um vexame a mais que vem juntar-se aos outros. Assim, se o sujeito diz não, ele se desvincula dos outros, gerando indicadores que o estigmatizam. Ele mesmo aponta para si. Mas, se diz “sim”, consente em voltar à aparência do entusiasmo generalizado e prescrito, onde se negam todas as tensões nas vexações contidas nas instruções traduzidas como modalidades de trabalho. A mensagem é também um “não” de denegação de seu sofrimento.

A entrevista anual de avaliação é a apoteose disso, com seus objetivos em série e planejados para longa duração. É preciso acrescentar-lhe as planilhas que podem ser colocadas para detectar eventuais desperdícios de trabalho. Planilhas nas quais o trabalhador deve registrar mensalmente o trabalho que espera realizar no mês seguinte e o que realmente fez no mês decorrido. O empregado é assim capturado em uma malha extremamente fina que desintegra sua unidade subjetiva, através do ângulo narcisista pelo qual ele se faz representar e valorizar e que constitui sua forma de trabalhar, seu comportamento e também sua linguagem. Pois ele deve falar com seus colegas o jargão *marketing*, tipo de língua inglesa desenraizada. Os serviços comunicam o sentido que vale como narcótico, pois

¹⁷ Ver a conferência de MILLER, J.A., *Comment se révolter* (Como se revoltar), feita no Teatro Claude Levi Strauss em Paris.

¹⁸ STENGERS, Isabelle. *L'invention des sciences modernes* (A invenção das ciências modernas).

anestesia, infantiliza. Ivan du Roy, em sua pesquisa, relata como os seminários de empresa destinados aos quadros de pessoal são verdadeiras sessões de infantilização generalizada. “[...] tudo que é dado como razão aos empregados para tentar aproximá-los é vazio de sentido. Isso reforça a dor”. (p. 157)

É para cobrir esse “não” organizacional, mensagem negativa emitida pela organização de trabalho e que o sujeito recebe como tantas outras mensagens de desprezo, que os serviços de comunicação interna lhe propõem apoderar-se de um “sim”, como uma boia de salvação, um assentimento polarizado, focalizado em valores da empresa e sua reputação no mundo. Essas mensagens, por meio de cartazes afixados em eventos por mensageiros internos, visam anestesiá-lo o sentimento de indignidade da pessoa. O “sim”, segundo os requisitos de comunicação interna, pretende fazer com que o sujeito se esqueça de seu *status* de objeto da máquina gerencial e consiga abolir suas reticências, inibições, barreiras e defesas nesses ambientes. É porque o sujeito é prensado nesse campo negativo. Emitido pela organização do trabalho e do consentimento sem reservas, prescrito pelos serviços de comunicação, ao qual ele deverá conformar comportamento e emoção, que sua singularidade é abolida. Seu suicídio já está lá inscrito, pois sem singularidade, onde se funda sua dignidade, e, sem um mínimo de autenticidade, o sujeito se dissipa, desvanece, apaga.

Portanto, esse “sim” que lhe é demandado o desrealiza mais, separa-o uma segunda vez dos valores de seu ideal próprio, para dar consistência a um aquiescimento a um ideal, a condutas onde necessariamente ele não se reconhece. Ele se faz então Outro para ele mesmo, o que propriamente significa o termo alienação.

Se ele não suporta essa asfixia, essa morte subjetiva¹⁹, não lhe resta nada além do que se ejetar, corpo e alma, desse mundo para ele sem sentido, como assim fizeram os trinta e cinco funcionários da *France Télécom*; trinta e cinco suicídios até o momento.

Então, pode-se efetivamente adotar uma posição irônica quando certas empresas colocam, elas mesmas, escutas ou apelam para os consultórios externos de psicologia, apenas para suplementar a operação de assimilação das tensões do sistema, sem, para tanto, atarem-se à questão do sujeito e sua singularidade. Para apresentar um desses organismos que operam na França há mais ou menos vinte anos, eis um extrato do texto de nossa colega Anne Ganivet Poumellec, publicado no *site* de SAT na coluna “Debate”.

OS PSICÓLOGOS NO SERVIÇO DA IDEOLOGIA GERENCIAL

O contexto desse texto é o apelo feito há três anos pelo Ministério do Trabalho a um de seus escritórios de consultoria para a realização de um relatório sobre *stress*, apresentado em março de 2008.

¹⁹ Durante o debate no I Ciclo de Estudos em Saúde Mental e Trabalho, Antônio Beneti trouxe o termo *Kakon*, que é um termo introduzido na Psiquiatria por Paul Guiraud e utilizado por Jacques Lacan. Estamos de acordo com Beneti quando ele sublinha o fato de que, na passagem ao ato, a pessoa busca golpear esse objeto mau que se encontra nele mesmo, o *Kakon*, para que ele possa sair da posição de objeto e se tornar um sujeito.

Criado em 1989 por seu atual dirigente, Dr Patrick Légeron, o escritório de consultoria *Stimulus* possui uma especialização reconhecida no terreno do *stress* em empresa. Os consultores do *Stimulus* são médicos psiquiatras, psicólogos formados em ciências do comportamento e psicologia cognitiva, psicossociólogos e sociólogos das empresas e organizações, todos membros da AFTCC (Associação Francesa de Terapia Comportamental e Cognitiva). As atividades do *Stimulus* se organizam em torno de quatro polos: avaliação, aconselhamento, formação, acompanhamento. *Stimulus* atua em numerosas empresas e organismos públicos para colocação de soluções específicas em matéria de gestão do *stress* profissional e adaptação à mudança.

Atua em todos os meios: organismos bancários, telecomunicações, informática, indústria, transportes, administrações, seguradoras, setor médico, organismos profissionais... não se vê qual setor de atividades escapa ao conselho do *Stimulus*. Há quase vinte anos, esse escritório é consultado na organização de empresas e na formação de dirigentes. O Ministro se dirige a um homem público fortemente implicado, bem colocado para responder aos efeitos das novas normas em matéria de organização do trabalho (o Ministério tinha apelado a esse escritório para promover uma campanha de detecção do *stress* dentro das empresas). Podemos estar certos de uma coisa: esse parceiro ocasional do Estado não se demorará na procura das causas e por duas razões. A primeira é que isso insistiria na posição e incidência do que ele não cessa de constatar: o risco psicossocial aumenta. A segunda reside no ângulo de ataque da questão colocada pelo Ministro, efetivamente como exposto na introdução do relatório, seus autores se decidiram a se opor a uma prática francesa que privilegia a procura das causas, pois, para os dois autores, “[...] a importância dada às causas se transpõe à procura da responsabilidade dos provocadores dessas causas e toda possibilidade de consenso desaparece desde a origem.” Esse parceiro apresentar-se-á com os traços de um observador tão neutro quanto possível, preocupado antes de tudo em evitar toda procura de responsabilidades para privilegiar um consenso enigmático. Para opor-se a toda divisão, o tema do relatório fixa um par: a saúde psíquica do indivíduo e suas condições sociais de trabalho. Esse par será observado por “[...] métodos cientificamente neutros e confiáveis [...] pesquisas psicossociais cuja confiabilidade estatística é provada [...] questionários válidos e bem adaptados”. De fato, no início, esse par produzirá o efeito do coelho dentro da cartola: uma medida chamada risco psicossocial, uma construção que apresenta ao menos duas particularidades: a primeira reside na língua, é o singular gramatical encarregado de colocar ordem na variedade, fonte de confusão para nossos relatores. Portanto, em lugar de *stress*, assédio moral, violência, sofrimento, suicídio, depressão, problemas musculares... diremos RPS, risco psicossocial. A segunda se atém à sua natureza de cálculo, já que o risco é uma probabilidade de constatar que há *stress*, depressão, assédio moral, etc... ligados às condições de trabalho. O relatório aconselha ao Ministro, preocupado com o consenso, não se engajar na procura das causas e das explicações “[...] em um ambiente jurídico onde o empregador, de uma maneira geral, é responsável por todo ataque à saúde de seus empregados devido a causas ligadas ao trabalho”, mas, sobretudo, “[...] de empreender um esforço primordial a favor de uma medida tão neutra e objetiva quanto possível”. Ele é também lembrado

de que o Estado é também um empregador e lá, onde sua responsabilidade arrisca ser enredada, propomos fazer passar furtivamente, sem medir, poder-se-ia dizer. Essa medida, sem ignorar a pluralidade das teorias, resume-se à elaboração de um questionário, onde a pluralidade ainda se justifica que se opte pelo singular e, como *Stimulus* aí está há vinte anos, o que se poderia considerar como ferramenta melhor adaptada para fixar o indicador global do que esse escritório tão bem informado? Em seu resumo, o relatório dos Srs. Nasse e Légeron apressa o Ministro a se pronunciar sobre o questionário que se imporá para determinar o indicador global.²⁰

A organização do trabalho, associada à ideologia gerencial e ao serviço de comunicação infantilizante, exala uma potente energia negativa, um poderoso campo repulsivo que se comunica com o coração do sujeito inclinado a se responsabilizar a si mesmo, a atribuí-la a si de maneira superegóica. Dentro do sistema ele é só objeto e, portanto, indigno.

O termo *stress* oculta esse sentimento de indignidade e o suicídio subjetivo programado pela organização do trabalho é transformado em “risco psicossocial”, sem nenhuma responsabilidade identificada.

Essas feições, cujos traços endurecemos para torná-los legíveis, são virtualmente incluídas em muitas organizações de trabalho de forma latente, em potência, utilizando uma categoria de Aristóteles. Esses elementos não são todos ativados simultaneamente em seu conjunto, o que pode fazer crer em uma atmosfera respirável durante tal ou qual período. É quando a empresa eleva suas exigências de rendimento e benefícios, ou quando ela atravessa uma crise que elas aparecem com toda brutalidade e a situação torna-se tensa.

É então, no campo do Outro, meio profissional onde trabalha, que o sujeito percebe um infinito capricho desse Outro, um gozo ilimitado produzido pela aceleração e a condensação das operações. É dentro desses processos organizacionais desencadeados que ele fica então imobilizado na solidão. Aceleração, frenesi, arrebatamento produzem uma interferência dos limites do impossível que faz surgir uma inconsistência no Outro. Poder-se-ia indicar essa inconsistência pela seguinte pergunta: “Que quer ele de mim?” A organização moderna do trabalho se verifica como a construção de um espaço de reclusão mental para o sujeito. Espaço mental calibrado e inserido em uma malha isolante impermeável, onde o sujeito sofre ao se metaforizar na representação de um ideal que pode gerar a asfixia do desejo que lhe é próprio.

Para concluir, reformulamos o que acaba de ser descrito, de acordo com os registros elaborados por Jacques Lacan, os do Real, do Simbólico e do Imaginário, utilizados e colocados à prova por esse tipo de organização do trabalho.

No plano Simbólico, a inteligência implícita como saber-fazer é extraída e anulada como interioridade do sujeito, para ser deportada aos processos explicitados nos escritos e que se tornam regras.

²⁰ POUMELLE, Anne Ganivet. *Psychologie et Travail* (Psicologia e Trabalho- site de SAT, rubrique Débat - coluna Debate): <<http://www.souffrancesautravail.org>>.

No plano Imaginário, trata-se de modelar as condutas do sujeito a partir das quais o gerente pode inferir com um máximo de certeza que o espírito do assalariado está inteiramente mudado de maneira positiva na direção dos valores da empresa.

No plano do Real, destituído de seu ideal e atravessado constantemente pelos fluxos dessa teia, o sujeito se encontra em posição de ser instrumentalizado pela máquina organizacional, na solidão, e sem poder fazer com que seu sofrimento seja entendido de maneira própria, singular, diferentemente da tradução universal de “*stress*” ou de “risco psicossocial”.

Tradução: Rose Moreira

Revisão: Judith Albuquerque

O TRABALHO E A SAÚDE NA CULTURA CONTEMPORÂNEA

Francisco Paes Barreto*

Apresentarei, de início, uma oposição entre o Direito e a Psicanálise. O pensamento jurídico é permeado por uma pergunta: O que leva um homem a tornar-se antissocial? As formalizações psicanalíticas, por sua vez, também são instigadas por uma pergunta, que, entretanto, é o inverso da primeira: O que leva um homem a tornar-se social? A diferença é eloquente. Revela-nos que as duas disciplinas têm pontos de partida diversos. Para o Direito o homem é, em princípio, um ser social. A Psicanálise, pelo contrário, não considera que o homem seja, em princípio, um ser social. Vou deter-me nesse aspecto.

FREUD E A CULTURA

Freud despreza qualquer separação entre o conceito de cultura e o de civilização, e afirma que ela designa a soma das produções e instituições que distinguem claramente nossa vida da de nossos antecessores animais. Entre as suas finalidades, duas se destacam: dominar a Natureza, extraindo dela os bens para satisfazer as necessidades humanas, e regular as relações dos homens entre si, especialmente no que se refere à distribuição dos bens conseguidos. Ao longo da história, o objetivo de dominar a Natureza tem alcançado êxitos inegáveis, mas, às expensas de elevado preço. A questão é que a cultura repousa na imposição coercitiva do trabalho e na renúncia à satisfação das pulsões (sexuais e destrutivas), sacrifícios que cada homem experimenta como peso intolerável, e que faz dele, virtualmente, um inimigo da civilização. A imposição é inevitável, devido a duas características amplamente difundidas entre os homens: a falta de amor ao trabalho e a ineficácia dos argumentos contra as paixões. Ou seja, as massas não aceitam espontaneamente os esforços e privações imprescindíveis à perduração da cultura. Justifica-se, assim, a impressão de que a civilização é algo que foi imposto a uma maioria contrária a ela por uma minoria que soube se apoderar dos meios de poder e coerção.¹

Além das restrições dirigidas a todos os componentes da cultura, existem outras, que somente atingem determinadas classes sociais. Está aí novo foco de revolta: quando a satisfação de certo número de seus participantes tem como premissa a opressão da maioria - e assim ocorre em todas as civilizações atuais -, é compreensível que os oprimidos desenvolvam intensa hostilidade contra a civilização que eles mesmos mantêm com seu trabalho, mas de cujos bens não desfrutam senão em pequena proporção. É uma hostilidade tão patente que tem impedido os observadores de ver aquela que veladamente existe também nas classes mais favorecidas.²

* Psiquiatra e psicanalista, A.M.E. da Escola Brasileira de Psicanálise.

¹ FREUD, S. (1968) *El porvenir de una ilusión* (1927) (p. 73-74). In: *Obras completas*. Vol. II, Madrid: Editorial Biblioteca Nueva.

² *Idem, ibidem*, p. 77.

Em que pese o tributo que se paga à civilização, aspirar à sua supressão seria, no entanto, prova de profunda ingratidão e acentuada miopia. Sem ela, o que resta é a lei do mais forte, em detrimento do Direito. O primeiro requisito cultural é o da justiça, a segurança de que a ordem jurídica não será violada a favor de um indivíduo.³

Para Freud, em suma, todos os homens carregam tendências destrutivas - antissociais e anticulturais - de tal modo que, para a psicanálise, o problema a ser esclarecido é como chegam a se tornar sociais. Formulando em outras palavras, trata-se de saber que defesas a civilização utiliza, ou seja, que meios de coerção ela dispõe e que meios procuram reconciliá-la com seus componentes, compensando-lhes seus sacrifícios.

Uma das mais preciosas conquistas da cultura foi a gradual transformação da coerção por agentes externos em coerção por um agente interno, o supereu. Ao longo da história da humanidade, e de cada um em particular, os mandamentos culturais - inicialmente impostos como exigências de outros - tornam-se interiorizados, convertendo-se em exigências de uma instância psíquica do próprio sujeito. O supereu é o representante da lei paterna, que sela a renúncia à satisfação pulsional. Enquanto autoridade interior, onipresente, não faz diferença entre desejo e agressividade simplesmente intencionados e efetivamente realizados. Ou seja, tanto a intenção como o ato são responsáveis por sentimento de culpa, vivido como mal-estar inexplicado. O mal-estar na civilização, por conseguinte, é a perda de felicidade por aumento da culpabilidade.⁴

Um segundo e poderoso fator, um dos que com maior êxito neutraliza a hostilidade adversa, é a criação de ideais culturais. Todos os elementos de uma determinada cultura ou unidade cultural saem beneficiados. Mesmo os mais oprimidos são compensados pela satisfação narcísica de poder depreciar os que não pertencem à sua cultura. Caio é um mísero plebeu sufocado pelos tributos, mas também é um romano, e participa da grande tarefa de dominar outras nações e impor-lhes leis. Os oprimidos podem identificar-se com a classe que os oprime e explora, podem sentir-se efetivamente ligados aos seus opressores e, apesar de sua hostilidade, ver em seus senhores seu ideal. É esse o motivo pelo qual certas civilizações têm-se conservado por tanto tempo, malgrado a justificada revolta de grandes massas de homens.⁵

Defronta-se, a essa altura, com um terceiro fator, que constitui o elemento mais importante do inventário psíquico de uma civilização: as suas representações religiosas. Trata-se de um acervo de convicções, cuja finalidade é proteger os homens contra os perigos da natureza e do destino e contra os danos da própria vida em sociedade. Assim se identifica Deus a um pai todo-poderoso e onipresente, capaz de amenizar o insuportável sentimento de impotência e desamparo - legado da infância de cada um e da infância da própria espécie humana. Historicamente, observa-se que, no início, os deuses colaboravam com os homens no que se refere

³ FREUD, S. (1968) *El malestar en la cultura* (1930) (p. 25). In: *Obras completas*. Vol. III, Madrid: Editorial Biblioteca Nueva.

⁴ *Idem, ibidem*, p. 55.

⁵ FREUD, S. (1968) *El porvenir de una ilusión*. *Op. cit.*, p. 77.

ao controle das forças da natureza. Houve, com o tempo, um deslocamento da ênfase. A principal tarefa divina passou a ser o nivelamento dos males da civilização; o cuidado dos padecimentos que os homens infligem uns aos outros e a fiscalização do cumprimento dos preceitos culturais, a que os homens obedecem de modo tão imperfeito. Os preceitos foram apresentados como de autoria do próprio Deus e obtidos graças à revelação.

Para Freud, a religião ajuda o homem, mas do mesmo modo que o faz a neurose. Há mesmo grande semelhança entre elas. Ambas derivam-se do relacionamento com o pai, e o cabedal de suas ideias inclui não apenas realizações disfarçadas de desejos como também importantes reminiscências históricas. É como se a neurose fosse uma religião individual, ou como se a religião fosse uma neurose obsessiva universal. A civilização teria dado um grande passo se, em vez de encarar os preceitos culturais como mandamentos divinos, reconhecesse honestamente sua origem puramente humana. Junto com sua pretensa santidade, eles perderiam também sua rigidez e imutabilidade. Em vez de sua abolição, seria procurado o seu aperfeiçoamento. Um grande avanço no caminho que leva à reconciliação com o fardo da cultura.⁶

Quando Freud propõe que os mandamentos culturais sejam reconhecidos como de origem humana, para torná-los passíveis de flexibilização e aprimoramento, não há dúvida de que está atribuindo grande importância à ordem jurídica, que teria assim papel fundamental na conciliação do sujeito com a cultura. O fundador da psicanálise descortina a perspectiva, mas não se encanta com ela. Mostra-se cauteloso diante do grande obstáculo à civilização, que é a tendência constitucional dos homens a agredir-se mutuamente. O cristianismo tenta mascarar a dura constatação com o mandamento “Amarás a teu próximo como a ti mesmo”, ingênuo e irrealizável. Outro dado inquietante é a verificação de que a humanidade progrediu tanto no domínio das forças elementares que se tornou capaz de destruir a si própria e ao seu ambiente natural.

FREUD E A CULTURA (CIVILIZAÇÃO)

PILARES DA CULTURA	RECONCILIAÇÃO DO HOMEM COM A CULTURA
Imposição coercitiva do trabalho Renúncia às pulsões (sexuais e destrutivas)	Criação do supereu Formação dos ideais culturais Representações religiosas Ordem jurídica

⁶ *Idem, ibidem*, p. 92.

A SUBJETIVIDADE DE NOSSA ÉPOCA

Em que a cultura contemporânea é diferente daquela em que Freud viveu?

Um primeiro aspecto a ser ressaltado é o declínio ou mesmo a dissolução da moral sexual civilizada. Está diante de nossos olhos a decadência da interdição, isto é, a permissividade ou a tolerância social no que concerne à satisfação das pulsões. A emancipação das mulheres e a liberação dos costumes entraram tão decisivamente no cotidiano de nossas vidas que fizeram mergulhar no passado remoto as descrições freudianas sobre o recalque da sexualidade. Época em que causava escândalo a simples afirmação da existência da sexualidade infantil. Jacques-Alain Miller propõe, de forma divertida, que, se aquela foi denominada era vitoriana, a nossa poderia ser a era clintoniana.⁷

Um segundo aspecto por demais evidente é a queda dos ideais culturais. Época de declínio do pai, do viril, dos valores, das hierarquias, das identificações verticais. De crise do saber, dos sistemas de ideias. No mundo globalizado, são golpeadas de morte as tradições que se passam de geração a geração, os ideais que cingem e concernem povos, nações ou regiões, os costumes ou ritos que caracterizam seitas ou grupos. Caminha-se mais e mais para o *standard*, e as carências que eram aplacadas pelos ideais culturais passam a ser apaziguadas pelo gozo consumista. O consumo é a quinta-essência do mundo globalizado. Um bom paradigma seria a Coca-Cola, ou o Mc Donald's. Gozo fácil, democratizado, universalizado.

Conforme foi dito, o supereu freudiano é uma instância que traz mal-estar para o sujeito, mas que contribui para reforçar o cimento da cultura. Os ideais culturais, da mesma forma, têm poderosa influência aglutinadora. Se entram em declínio, ou mesmo em queda livre, é preciso que outros meios sejam mobilizados para a tarefa de conciliar o homem com a cultura. Com o enfraquecimento da interdição e com a liberação dos costumes, não apenas as pulsões sexuais são franqueadas, como também, em boa parte, as destrutivas. Reduz-se a insatisfação, mas fica fortalecida a tendência antissocial.

Ora, se para Freud a civilização se assenta na imposição coercitiva do trabalho e na renúncia à satisfação das pulsões, o que se verifica na atualidade é que apenas o primeiro item se mantém. Ou seja, o trabalho obrigatório continua a vigorar em escala planetária, e constitui, talvez, nos dias de hoje, a maior fonte de mal-estar na civilização. Que novos recursos a civilização utiliza, então, como estratégia para se manter, ou como forma de compensação?

Não há dúvida de que a principal resposta é o gozo consumista, já mencionado. Tem havido, em âmbito quase universal, um aumento da produtividade e uma democratização do acesso aos bens, em escala nunca antes vista. Todavia, embora as disparidades sociais tenham sido reduzidas, elas continuam grandes e podem converter-se em fator de dispersão.

Por seu turno, não devem passar despercebidos o renascimento e a reedição do fervor religioso, cuja eficácia na conciliação do sujeito com a cultura é bastante reconhecida.

⁷ MILLER, J.-A. O sintoma e o cometa (p. 10). In: *Opção lacaniana*, n. 19. São Paulo: Edições Eólia, 5-13, agosto 1997.

Um último aspecto deve ser ressaltado. Na época contemporânea, com a decadência das instâncias subjetivas que limitavam as tendências sexuais e agressivas, a sua regulação passa a depender muito mais de um controle social, exterior ao sujeito. Deve ser apontada, então, uma nova ênfase na ordem policial e jurídica, além de outros procedimentos que serão apenas citados: os meios de avaliação.

ÉPOCA CONTEMPORÂNEA

PILAR DA CULTURA	RECONCILIAÇÃO DO HOMEM COM A CULTURA
Imposição coercitiva do trabalho	Gozo consumista Reedição do fervor religioso Ênfase na ordem policial e jurídica Meios de avaliação

O TRABALHO E SUA RELAÇÃO COM A SAÚDE E A DOENÇA

O principal pilar da civilização atual, portanto, é a imposição coercitiva do trabalho. Historicamente, a forma mais extrema de imposição é o trabalho escravo, cuja existência remonta aos primórdios da cultura. Ao longo dos últimos séculos houve uma revolta contra esse tipo de opressão, que resultou na criação de uma série de direitos do trabalhador, amparados por legislação específica. Serei breve. Não pretendo ensinar Pai Nosso para o vigário. Foi uma conquista tão expressiva, no sentido de aliviar o fardo imposto pela civilização, que algumas almas ingênuas chegaram a acreditar haver sido a escravidão varrida da face da Terra. Eis um lado da questão.

Mas, como toda questão, existe outro lado, ou outros lados. Na oposição sujeito *versus* civilização, os direitos trabalhistas, que foram feitos para proteger, podem ser usados como instrumento para manifestar a hostilidade do sujeito em relação à cultura. Em outros termos, ele busca um meio de lançar mão do arcabouço legal para expressar sua revolta em relação ao trabalho obrigatório. Em última análise, ele procura usufruir os benefícios da cultura, sem, entretanto, arcar com o ônus que ela implica. Um modo bastante eficaz de realizar tal proeza é por meio da doença. Ao adoecer, o sujeito se livra do trabalho, sem renunciar ao bem-estar na civilização.

Lacan observa que nem sempre o que o paciente demanda do médico é a cura. Às vezes, ele desafia o médico a retirá-lo de sua condição de enfermo - o que implica estar ligado à ideia de conservá-la. Outras vezes, demanda explicitamente do médico que o autentique como enfermo. Ou, ainda, que lhe preserve em sua enfermidade. Além do mais, não é necessário ser psicanalista, sequer médico, para saber que, quando alguém demanda algo, isso não é idêntico, e às vezes é

inclusive diametralmente oposto àquilo que se deseja. Introduce-se, assim, a estrutura da falha que existe entre aquilo que se demanda e aquilo que verdadeiramente se deseja.⁸

Fica a pergunta instigadora: o que levaria o paciente a desafiar o médico a retirá-lo de sua condição de enfermo, a querer conservá-la, ou a demandar que o médico a autentique? Pode ser estranho para alguns, mas, na verdade, é constatação corriqueira. E há mais de uma resposta para a pergunta. A psicanálise prioriza o exame das motivações inconscientes do fato, mas, aqui e agora, pretendo continuar a abordar o tema na sua relação com o trabalho. Em outras palavras: ser considerado enfermo como uma estratégia para evitar o trabalho.

Alguém poderia discordar: a doença, porém, tem um substrato anatômico e fisiológico, que pode servir de base para uma definição precisa e isenta de segundas intenções. A afirmação precedente é verdadeira. Não obstante, como toda verdade, não é uma verdade absoluta, é uma meia-verdade. De fato, as doenças, no sentido estritamente médico, têm uma inequívoca base anatômica e fisiológica: como é o caso, por exemplo, do câncer, da cirrose hepática, da doença de Alzheimer, do *diabetes mellitus*. O argumento, portanto, pelo menos em parte, é poderoso.

Antes de continuar, uma pequena digressão. A entrada na fase científica, que ocorreu há menos de um século, produziu rápida mudança na medicina e na função do médico. Considerarei dois aspectos dessa transformação.

Em primeiro lugar: criou-se uma nova concepção de corpo, numa evolução que caminha para situá-lo na expectativa de ser inteiramente fotografado, radiografado, calibrado, diagramado e condicionado. O corpo passou a ser considerado como um sistema homeostático, em sua pura presença animal, o que já foi chamado com justeza de corpo-máquina. A medicina sabe cada vez mais sobre partes cada vez menores desse corpo-máquina, cujas leis e funcionamento vêm sendo desvendados de forma minuciosa e precisa. No final do século XX, o progresso exponencial dos recursos tecnológicos permitiu uma dissecação virtual *in vivo*, que, além do mais, mudou o recorte do corpo. Houve uma fragmentação, um estilhaçamento produzido pelo discurso científico. O avanço do conhecimento foi tamanho que só cabem a cada um o estudo e o domínio de um pequeno fragmento desse corpo.

Em segundo lugar: muito distante do personagem carismático da era pré-científica, o médico de hoje caminha para tornar-se, se já não se tornou, um técnico. Cada vez mais, é um especialista, num sistema que se equilibra criando o lugar do generalista. Eu disse generalista, que é diferente de clínico geral. A diferença está na eliminação do clínico. Com efeito, estaríamos num tempo em que não haveria mais lugar para a clínica? Em que a tecnologia teria estabelecido um acesso direto ao substrato anatômico ou fisiológico, dispensando qualquer mediação? É uma pergunta.

Duas grandes mudanças, portanto. Há algo comum nessas duas evoluções, que é a exclusão da subjetividade do examinado e do examinador. O que é, por sinal, uma das condições do discurso científico.

⁸ LACAN, J. (1985) *Psicoanálisis y medicina (1966)*. In: *Intervenciones y textos*. Buenos Aires: Manantial, p. 87.

A evolução que está sendo considerada apresenta nítidas vantagens. O saber médico desenvolveu-se de forma exponencial, no último século; muito mais do que nos dois milênios anteriores. E o poder de cura da medicina aumentou de maneira correspondente, traduzindo-se na produção de número infinito de agentes terapêuticos novos, que são colocados à disposição do público. Desenvolvimento científico que inaugura e põe, cada vez mais em primeiro plano, um novo direito do homem à saúde, que se motiva já em organização mundial. Mas - é preciso levar em consideração - há um preço a ser pago por isso. Algo ficou de fora com esse progresso. O que ficou de fora é precisamente aquilo de que a psicanálise se ocupa: o reino da subjetividade, o campo do desejo e do gozo.

Voltarei, agora, para onde estávamos: por que não reduzir a saúde e a doença a termos rigorosamente anatômicos e fisiológicos?

Por vários motivos. Em primeiro lugar: a oposição saúde-doença, enquanto oposição excludente, é muito precária. Cada um de nós não é preocupado saudável ou doente; muito pelo contrário, cada um de nós é mais bem situado como saudável e doente. A saúde e a doença são partes de um mesmo sistema. A doença está sempre presente na definição de saúde, nem que seja como possibilidade. A doença não é a negação da saúde, mas a sua mais fiel companheira. Saúde e doença coexistem em cada um de nós, nas mais variadas proporções, e só em circunstâncias limitadas impedem a capacidade de trabalho.

Em segundo lugar: o problema maior é que o que chamamos de saúde ou doença não inclui apenas aspectos anatômicos e fisiológicos, ditos objetiváveis, mas, também, aspectos subjetivos, que escapam a qualquer verificação objetiva. Não é necessário ir muito longe: o mais importante de todos os sintomas médicos, a dor, é inteiramente subjetiva: não há como fotografá-la, medi-la, registrá-la. A dificuldade começa aí, mas vai muito longe: quando entram em cena as doenças ditas mentais, das quais se ocupam a psiquiatria, a possibilidade de um substrato anatômico-fisiológico característico cessa quase que inteiramente de existir. Nem mesmo a mais grave das doenças mentais, a esquizofrenia, pode ser caracterizada em termos anatômicos e fisiológicos. Enquanto que, para a medicina, existe uma normatividade biológica, no caso da psiquiatria o que serve de fundamento é a norma social. Com efeito, é a partir dela que se constituem os chamados transtornos mentais e do comportamento. No terreno assim delineado, o poder determinante dos impulsos e dos desejos tem um peso muito maior. Tentarei traduzir em palavras uma das possibilidades que estou vislumbrando. Um transtorno mental pode ser vivido não apenas como um estorvo, mas como uma estratégia pela sobrevivência. Isso é válido para qualquer doença, mas, no caso do transtorno mental, sequer existe um substrato anatômico e fisiológico que sirva de parâmetro confiável. Onde termina o impedimento causado pela limitação e pelo sofrimento, e onde começa a manobra pelo benefício secundário, essa é uma questão difícil de decidir, em que pese a sua frequência.

A complexidade dessa questão tem sido agravada pelas diretrizes que norteiam a atual Classificação Internacional de Doenças (CID-10), adotada pela Organização Mundial de Saúde e inspirada no Manual Diagnóstico e Estatístico (DSM), da Associação Psiquiátrica Americana. A primeira edição do DSM saiu em 1952. O seu advento é rigorosamente paralelo ao advento do psicofármaco moderno. E a história de um não pode ser concebida sem a história do outro.

O DSM é a substituição das grandes categorias nosológicas de outrora por um grande número de síndromes ou sintomas-alvo, cuja finalidade indisfarçável é servir melhor aos objetivos do tratamento medicamentoso. O psicofármaco, esse *gadget* poderoso do discurso da ciência, é a quinta - essência do DSM.

A psiquiatria que prevaleceu no século passado até os anos 80 tinha uma preferência inequívoca pelo diagnóstico único. Além disso, tal como a medicina, tinha uma preferência pela monoterapia medicamentosa. Quer dizer, sempre que possível, um único diagnóstico e um único medicamento. A psiquiatria que se tornou hegemônica na virada do século, e que adota a Classificação Internacional, tem uma nítida vocação para o diagnóstico múltiplo, para a multiplicação das comorbidades. A pulverização dos diagnósticos é de tal ordem que dificilmente alguém escapa de um ou mais rótulos sindrômicos. Também no plano terapêutico há diferença: a sua opção preferencial é pela polifarmácia. Cada vez mais a receita é um coquetel de psicofármacos.

O assédio da indústria farmacêutica, que atinge amplamente a medicina, é mais evidente em relação à psiquiatria. A estratégia é considerar cada sintoma como um “transtorno”, dar-lhe um nome grave e sonoro, além de batizá-lo com uma sigla. Assim, por exemplo, a tensão pré-menstrual tornou-se transtorno disfórico pré-menstrual ou TDPM; a impotência sexual tornou-se disfunção erétil ou DE. O objetivo é óbvio: associar cada um desses diagnósticos ao uso de um medicamento. O caso da timidez é esclarecedor. Em 1980, no DSM III, ela foi incluída como fobia social. Em 1994, no DSM IV, passou a ser chamada de transtorno de ansiedade social. Tratada com o medicamento Paxil, este se tornou um fenômeno em matéria de vendas. O *marketing* trabalha com eficácia para fazer acreditar que só existem dois tipos de pessoas: as que precisam de psicofármacos e as que ainda não sabem disso.

A teoria inconfessa do DSM é esta: criar uma classificação que sirva à prática da medicação. E a etiologia que o DSM subentende é esta: cada condição psiquiátrica é causada por um desequilíbrio bioquímico em última análise de natureza genética. É claro que a etiologia postulada induz subrepticamente ao uso de remédios.

MEDICINA	PSIQUIATRIA
Doença	Doença mental
Normatividade biológica	Normatividade social
Substrato anatômico e fisiológico: necessário	Substrato anatômico e fisiológico: contingente
Subjetividade: função coadjuvante	Subjetividade: função preponderante

DISCUSSÃO

Farei breve recapitulação de algo que já foi apresentado de modo sumário. Para Freud, a civilização ou cultura assenta-se em dois pilares: a imposição coercitiva do trabalho e a renúncia à satisfação pulsional, razão pela qual cada homem se torna seu inimigo potencial. Além das restrições impostas a todos, existem outras, que somente atingem determinadas classes sociais. No entanto, aspirar à supressão da cultura é grave miopia: sem ela, o que sobrevém é a barbárie.

Que meios a civilização utiliza para se manter, ou para conciliá-la com cada um de seus integrantes?

Freud menciona o supereu, instância psíquica do sujeito que representa a lei paterna, ou a interiorização dos mandamentos da cultura.

Apresenta também os ideais culturais, mediante os quais os oprimidos se identificam com os que os dominam e exploram.

Inclui, finalmente, as representações religiosas, que derivam do complexo paterno (ambivalência, ou amor e ódio em relação ao pai), e cuja finalidade é proteger o homem das ameaças da natureza e do destino, principalmente da morte, e dos danos da própria vida em sociedade, reconciliando-o com a cultura.

Freud comenta que a religião apresenta os mandamentos da cultura como de autoria divina e obtidos graças à revelação. E acrescenta: a civilização daria um grande passo se reconhecesse sua origem humana; eles perderiam sua santidade e sua rigidez, e, em vez de aboli-los, os homens lutariam para aperfeiçoá-los. Perspectiva que, sem dúvida, reforçaria a importância da ordem jurídica na referida função conciliadora. O pai da psicanálise, porém, não se entusiasma com sua proposta, e permanece céptico quanto ao futuro da humanidade.

A cultura, nos dias atuais, está muito diferente da época de Freud. A emancipação da mulher e a liberação dos costumes apontam para o seguinte: declínio do pai e queda dos ideais. Há o franqueamento não só das pulsões sexuais, mas, também, das destrutivas.

A civilização sustenta-se, então, num pilar principal: o trabalho imposto.

E com que novos meios ela conta, para compensar tão expressivas perdas?

O mais poderoso é o gozo consumista, com o bem-estar que ele traz. No entanto, é um gozo insaciável (como todo gozo), e traz novos problemas.

Outro recurso é o renascimento ou a reedição do fervor religioso, com os conflitos que ele suscita.

Finalmente, não há como desconhecer a nova ênfase no controle social a partir de agentes exteriores ao sujeito, devido à decadência do agente limitador interno (supereu freudiano) e à queda dos ideais culturais. Nesse contexto, situa-se o papel da ordem policial e jurídica.

O resumo apresentado deixa claro: o trabalho, como o principal pilar de sustentação da civilização contemporânea, e a ordem jurídica, como importante mediadora do conflito do homem com a cultura.

No horizonte, dois grandes riscos. O primeiro é aquele em que a cultura esmaga o homem. É a escravidão, é a ditadura. O segundo é aquele em que o homem esmaga a cultura. É a lei do mais forte, é a barbárie.

No campo mais restrito do trabalho, ou dos direitos trabalhistas, surge a questão da doença. O que foi feito para proteger o trabalhador pode por ele ser

usado como arma contra a cultura. Não há solução fácil para nenhuma dessas questões.

Talvez seja esta a principal contribuição da psicanálise ao Direito: problematizar, mostrar quanto é complexo e difícil o seu trabalho. Como se isso fosse ainda necessário...

A contribuição da psicanálise ressalta ainda outro aspecto. Perante a ética da psicanálise, cada caso é rigorosamente único, cada caso é rigorosamente diferente do outro. O que prevalece é o um a um. Ora, sabe-se, por outro lado, que a lei é regra de alcance geral, perante a qual todos são iguais. Existe, desse modo, uma distância e uma tensão entre o universal da lei e o singular do caso único. Como enfrentar esse impasse? Fica o desafio, que tem como horizonte a hermenêutica jurídica.

Freud afirmava que a psicanálise, diferente da religião, não trouxe a boa nova. E muitos avaliam que em Freud e na psicanálise há pessimismo. Não é bem assim. Apenas não se perde de vista nossa fragilidade fundamental diante dos grandes desafios, por maior que seja a nossa força. Ou a nossa ignorância fundamental diante dos grandes mistérios, por maior que seja a nossa sabedoria.

Certa feita, o fundador da psicanálise enumerou três tarefas impossíveis: governar, educar, psicanalisar. Creio não ferir o espírito do seu texto ao acrescentar uma quarta tarefa impossível: julgar.

PONDERAÇÕES SOBRE A PERÍCIA PSQUIÁTRICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Naray Paulino*

Após a conclusão do curso de graduação em Medicina, com duração de seis anos, e após a inscrição no Conselho Regional de Medicina, o médico estará apto para trabalhar como tal e para assinar as condutas que adotar na sua clínica, não sendo necessária nenhuma especialização adicional (BRASIL, 1957; BRASIL, 1988).

Segundo os dispositivos legais atualmente vigentes (BRASIL, 1957; BRASIL, 1988), não há necessidade de que o médico frequente qualquer programa de especialização ou treinamento após o curso de graduação (é o mercado de trabalho e o aumento do volume de conhecimento que têm exigido graus de especialização nos últimos quinze a vinte anos). Quando, no entanto, o médico opta por uma especialização, uma das áreas escolhidas pode ser a Psiquiatria.

A principal forma de um médico especializar-se em Psiquiatria é a frequência à chamada "Residência Médica", ou seja, um programa de treinamento e especialização aprovado e monitorado pelo Ministério da Educação, cuja duração é de três anos completos. Se o já psiquiatra desejar uma subespecialização, poderá optar pela Psiquiatria Forense (BRASIL, 2002).

É exatamente o conteúdo da Psiquiatria Forense que é utilizado para a realização de perícias psiquiátricas judiciais e extrajudiciais (TABORDA, 2004; VARGAS, 1990). Contudo, também aqui é necessário dizer que o psiquiatra, mesmo sem essa subespecialidade, pode se dedicar à lida pericial (assim como o pode qualquer outro médico, de qualquer outra especialidade, já que a perícia médica não é considerada especialidade pelo Conselho Federal de Medicina ou pela Associação Médica Brasileira conforme BRASIL, 2002).

A função primeira do médico perito é tentar esclarecer a autoridade que solicita o exame a fim de permitir a melhor aplicação da solução legal cabível no caso sob análise. A perícia não decide, em absoluto, um processo: ela é apenas mais um elemento de prova (BRASIL, 1940; BRASIL, 1943; BRASIL, 1973). No entanto, se a perícia fosse "descartável", também não seria determinada nem teria a posição de prova. Na prática sabe-se como uma perícia pode influenciar a conclusão do juiz no curso de um processo (TABORDA, 2004) - daí a extrema necessidade de o juiz conhecer e ter elementos para confiar no perito que indica. Da mesma forma, é preciso que o juiz tenha toda a liberdade de discutir com o perito, chamá-lo em audiência, dizer que não ficou satisfeito com o resultado do trabalho, dentre outros procedimentos que forem importantes para o melhor andamento do feito.

A perícia médica psiquiátrica passa por enormes problemas e não menores desafios. Trata-se da perícia mais complexa, em que o médico pode se ver envolvido, não exatamente pela dificuldade da matéria, mas pelo pequeno conhecimento médico acerca dela. O perito sempre, sempre, tenta acertar e fazer o trabalho da melhor forma possível. Contudo, por melhor que seja o perito, nem sempre esse

* Médica psiquiatra forense, membro do NIEP-J, preceptora do curso de especialização em Psiquiatria Forense da UFMG. Em parceria com João Salvador Reis Menezes, médico do trabalho e perito judicial. Membro do grupo NIEP-J.

objetivo é alcançado. Conhecer alguns dos problemas enfrentados pelo perito e pela perícia pode ajudar a diminuir as falhas.

Para começar o raciocínio, é importante lembrar que a atuação nessa disciplina, psiquiátrica, pode parecer aleatória e desorganizada, como se a Psiquiatria não tivesse parâmetros e fosse meramente “adivinhatória” (BASTOS, 2002; CHENIAUX-JUNIOR, 2002). Essa posição pode ser assim manifestada mesmo pelos médicos mais experientes em outras especialidades. Com essa impressão, absolutamente falha e muito calcada sobre o desleixo com que a matéria é vista na graduação, os exames feitos na Psiquiatria correm o severo risco de comportarem dois vieses:

- 1) o perito transmite para o laudo apenas impressões pessoais e sentimentos subjetivos sem se ater à semiologia para o caso concreto e
- 2) o perito lê a matéria nos livros de doutrina e simplesmente a transcreve na perícia sem exercer um raciocínio crítico também em cima do caso concreto que se lhe apresenta.

Essa questão somente é quebrantada quando o perito for capaz de, pelo menos, estudar com afinco se não puder se submeter ao treinamento médico em Psiquiatria.

Não é possível agir com mágica nessa disciplina. Do mesmo modo que o médico é treinado a ouvir um batimento cardíaco, a verificar a regularidade de uma pulsação, a entender os ruídos pulmonares, assim também ele precisa ser treinado à escuta psiquiátrica e aos sintomas e sinais que os pacientes psiquiátricos possam apresentar. Não é fácil, pois não há dados objetivos (exames, palpação, visão, toques) - há que se ter treino e estudo.

Não é apenas pela falta de conhecimento suficiente que um perito pode demonstrar conclusões pouco isentas em um laudo pericial.

- Há riscos importantes para a perícia se o médico:
 - √ já sofreu ele próprio de doença psiquiátrica;
 - √ tem relação afetiva com quem tem doença desse tipo (mãe, esposa, marido, filho etc.);
 - √ apresenta semelhança ideológica com o discurso do periciado;
 - √ apresenta antagonismo ideológico com o discurso do periciado;
 - √ apresenta pouco ou nenhum compromisso com o trabalho pericial;
 - √ teme que o resultado adverso para o periciado lhe ameace a vida;
 - √ executa seu trabalho com vistas à percepção de honorários ao final na dependência do sucumbente na matéria pericial.

Questão a ser observada atentamente pelo perito é a de que, sempre que uma pessoa sente nela mesma a presença de uma doença ou perturbação, para ela fica mais fácil avaliar a presença dessa mesma doença ou perturbação em um terceiro, bem como suas consequências possíveis. Essa situação, no entanto, pode fazer com que o perito seja mais ou menos complacente com o periciado que está à sua frente. Como, felizmente, não é preciso que fiquemos doentes para entendermos uma doença (por isso estudamos a Medicina), cabe ao perito se empenhar em estudos de clínica médica geral e adentrar aspectos particulares das especialidades sempre que possível e ou necessário. Novamente, é a aproximação com a técnica que permitirá ao perito adequar o seu raciocínio e as suas conclusões a cada caso em especial (ALCÂNTARA, 1982; ALMEIDA JÚNIOR, 1996).

A mesma questão anotada no parágrafo anterior pode ocorrer quando o perito tem contato com pessoa de seu relacionamento íntimo (familiar, amigo, marido, esposa e outros) que já tenha apresentado ou apresente ainda atualmente um transtorno mental. Tendo em conta uma experiência pessoal e afetiva, sentimental, com um paciente psiquiátrico (alcoólatra, usuário de drogas ilícitas, psicótico, histérico, deprimido etc.), o perito pode se ver impelido a transferir para o periciado as impressões (de pena ou de raiva, por exemplo) que mantém sobre aquele familiar. As consequências dessa dinâmica podem ser desastrosas ou muito prejudiciais. Será preciso ao perito identificar seu sentimento, aceitá-lo e deixá-lo fora do raciocínio técnico.

Em qualquer perícia médica, inclusive na psiquiátrica, é muito importante que o perito esteja pessoalmente atento às suas próprias concepções, aos seus próprios sentimentos e opiniões. O perito deve ser isento. No entanto, não apresentar opiniões, sentimentos ou impressões é algo absolutamente irreal, quer para o perito, quer para o próprio juiz. O necessário é que tais condições sejam reconhecidas pelo profissional que não deve permitir ter seu raciocínio e suas conclusões contaminados por elas. Isenção não quer dizer falta de opinião, mas ausência de contaminação.

Embora fosse desejável, não é razoável conceber o perito como um ser que, para atuar, deva se despir de qualquer sentimento (bom ou ruim, menos ou mais “nobre”), de qualquer opinião (contrária ou favorável ao interesse do periciado) ou abandonar suas próprias concepções filosóficas e ideológicas. O que ele precisa necessariamente fazer é separar seus sentimentos e suas opiniões ou apegos ideológicos, para que seu trabalho seja o mais técnico possível. Pena, vontade de ajudar, raiva, desprezo ou outros sentimentos precisam ser reconhecidos por ele, aceitos como passíveis de ocorrência, porém distanciados da questão técnica. Ignorar a presença deles também pode ser motivo de sofrimento para o perito, o que torna sua missão muito mais árdua.

Outra questão é a multiplicidade de diagnósticos ou de “nomes diagnósticos”. É muito, muito, comum que haja um mesmo conjunto de manifestações e queixas que recebe nomes diferentes conforme a especialidade de quem examina o paciente ou mesmo dentro de uma mesma especialidade. A Psiquiatria não é exceção. Assim, é possível que um mesmo conjunto de queixas receba o nome de depressão com sintomas somáticos, ou de transtorno doloroso somatoforme, ou fibromialgia, ou dor miofascial, por exemplo. Há ainda as semelhanças entre depressão, ansiedade,

acentuação de traços de personalidade, transtorno de ajustamento ou transtorno de adaptação. Para tanto, bastará que o perito não esteja atento ao conjunto dos dados, mas, ao contrário, deseje somente apontar um diagnóstico preciso - o que nem sempre é possível ou desejável, já que traz mais um elemento de confusão ao invés de esclarecimento. Determinar diagnóstico preciso é função de médico assistente - ao perito bastará, não raro, o diagnóstico sindrômico muito mais fácil e claro, inclusive para a determinação denexo causal com o trabalho.

É preciso ainda notar que o momento da perícia médica, inclusive da perícia psiquiátrica, nem sempre é exatamente “um momento de tranquilidade”, pois o periciando nem sempre enxerga o perito com bons olhos; ao contrário, pode desconfiar dele e vê-lo como um obstáculo a ser superado na busca da vitória na lide (BRASIL, 1993). Pode ainda entender que o perito, médico que é, atuará, como na clínica comum, com “cooperação e ajuda” e não interpretará sua pretensão ou suas alegações de modo desfavorável à causa. Essas situações são amplamente descritas em toda a doutrina médica sobre lida pericial (BADAN-PALHARES, 2000; MORAES, 2001; BENFICA, 2003; ALCÂNTARA, 2006).

O desconhecimento por parte do perito das formalidades do processo ou o pouco esmero em seu trabalho contribuem para resultados pouco satisfatórios, laudos sem fundamentação, quesitos não respondidos de forma clara e até mesmo de forma breve e em folha escrita à mão. Essas circunstâncias sugerem ser a perícia, às vezes, apenas um atestado médico, no curso de um processo judicial.

Por falta de conhecimento ou de treinamento pode-se reproduzir na perícia a confusão entre tristeza e depressão, raiva ou mágoa e ansiedade, vontade de vingança com irritabilidade patológica, irresponsabilidade e ameaças com “loucura”; confusões que exemplificam os atuais problemas presentes na clínica cotidiana. Além disso, há ainda os incautos que julgam que o paciente psiquiátrico é sempre pouco cooperativo, vago, impreciso na fala, ou que não gosta de conversar sobre o seu problema - não é difícil prever que a maioria absoluta dos que lhes chegam para a perícia será tida como mentalmente doente e o nexocom o trabalho será facilmente afirmado. Também pode vigorar, como de fato acontece no imaginário coletivo, a ideia de que é louco aquele que “joga pedra ou rasga dinheiro” - e, então, pessoas com quadros sutis nunca serão consideradas doentes e menos ainda se lhes será dado qualquer nexocom suas queixas e seu trabalho.

Aqui cabe a observação de que, quando falamos em “falta de conhecimento”, não nos referimos à “falta de especialidade”, mas sim à ausência de observação de diligências outras, além do exame pessoal, que possam ser necessários no caso que se aprecia, como também à ausência de observação das várias diferenças existentes entre o exame da clínica comum e o exame pericial.

Não é raro que o interessado se comporte, diante do perito e em uma perícia psiquiátrica, exatamente da forma como ele, periciado, entende e percebe a doença mental. Caberá ao perito averiguar a adequação do comportamento e das queixas à semiologia médica esperada, o que exige do médico o conhecimento da matéria com a qual lida. (CAMARGO, 1991)

O exame psiquiátrico deve sempre ser composto de entrevista (anamnese) e exames físico e mental. Em verdade, o exame mental é realizado ao longo de todo o procedimento, sem que o periciado se dê conta disso. Por vezes, é necessário que o perito conheça muitos outros dados, sobretudo quando a intenção é a de

estudar um possível nexos entre a doença/perturbação e o trabalho, como, por exemplo, vistoria de laudos, pareceres, relatórios e atestados, análise de prescrições, análise de resultados de exames complementares, solicitação de exames complementares, solicitação de informações ao médico assistente ou ao empregador, visitação ao local de trabalho, entrevista de paradigmas dentre outros semelhantes, todos em benefício da melhor solução pericial possível (BRASIL, 1973; BRASIL, 1998). O médico pode mesmo começar a sua perícia quando o periciando encontra-se ainda na sala de espera - não raras vezes o perito se assusta com a diferença de comportamento mostrada na sala de espera e, depois, na sala de exame.

O trabalho do perito, em qualquer âmbito, guarda uma particularidade importantíssima: é já naquele primeiro contato com o periciando que o profissional médico estabelece os elementos para a conclusão pericial. Se, por um lado, o perito tem uma “visão privilegiada” porque vê o caso já em um avançado no tempo em razão de o assunto ter chegado ao litígio, por outro, não dispõe do tempo de acompanhamento que existe para o médico da clínica cotidiana.

Em matéria psiquiátrica, o perito lidará com uma gama variada de sintomas e queixas, que pode ser facilmente manipulada ou simulada, como, por exemplo, a orientação no tempo e no espaço, a orientação quanto aos dados pessoais, pesquisa de datas e épocas, capacidade de expressão e fala, raciocínio lógico e adequado, pensamento menos ou mais lento, capacidade crítica, nervosismo, explosão de irritabilidade, dentre muitos, muitos outros tópicos. Isso nos faz lembrar de que todas as observações periciais devem receber valoração relativa, ou seja, como determina a própria OMS, o julgamento clínico é permitido, é desejável e deve ser parcimonioso (BRASIL, 1994). Nenhum dado por si só, por mais esdrúxulo ou por mais claro que seja, é capaz de definir um diagnóstico e um prognóstico em uma perícia médica psiquiátrica - é sempre preciso que haja um conjunto coerente de sintomas e sinais a fim de que uma conclusão mais acertada possa ser exibida.

O perito ainda irá se deparar com situações das quais não gosta de falar, mas sabe da existência, inclusive com amplo respaldo na literatura médica pericial (e, se não souber, certamente não está atento à sua atividade como perito). Por exemplo, o perito, ainda que discretamente e somente para si, avalia mesmo quem assina um atestado. O perito nem sempre considerará idôneo um atestado recebido para análise, mesmo que já colacionado nos autos (por outro lado, o perito tem a obrigação de conhecer as diferenças entre a conduta e a postura do médico assistente e sua conduta e postura enquanto perito a fim de não considerar falsos ou graciosos atestados que, em verdade, não o são). O perito não é um “homologador” de atestados e relatórios médicos - é exatamente para balizar que existe a função de perito. Infelizmente há médicos que fornecem atestados diante de qualquer pedido, às vezes de forma graciosa. O perito em geral aprende a reconhecer esses profissionais e os seus “nichos” de atuação. A luta contra esse tipo de situação é inglória, mas a ponderação pericial não pode faltar.

O perito necessariamente observará outras condições. Por exemplo, ele não deve confundir déficit cultural com retraimento patológico ou ausência de cooperação com doença mental presente. O perito ainda não deve ter medo de diagnosticar doença mental incapacitante; normalidade psíquica, mas presença verdadeira de sentimentos que não configuram doença; sequelas permanentes

decorrentes exclusivamente da relação de trabalho ou sequelas permanentes também decorrentes dessa relação; simulação; a personalidade do examinando; a existência de trabalhos realmente exaustivos ou que superam as reais possibilidades humanas médias; a organização cruel de um trabalho; as condições diárias da vida que influenciam na doença além do trabalho.

Em psiquiatria não há exames complementares decisivos ou capazes de, por si só, permitirem uma conclusão pericial. Sempre que necessário, no entanto, o perito poderá pedir o concurso de um especialista (especialmente quando ele próprio não for especialista ou quando desejar uma segunda opinião). Além disso, o perito poderá ter que vistoriar o local de trabalho, conhecer-lhe as condições e a organização, conhecer sobre a presença ou ausência de elementos químicos capazes de gerar intoxicação do sistema nervoso com manifestações psiquiátricas ou neurológicas, dentre outros.

O perito ainda deverá estar atento para não induzir as respostas do periciado. O instrumento maior do perito é a entrevista (ou a ausência de condições para executá-la). O importante, contudo, não é a entrevista ou a conversação em si: é o que se extrai dessa conversação, dessa entrevista. Um periciado um pouco mais inteligente ou mal-intencionado perceberá com certa facilidade que o perito espera uma confirmação daquilo que pergunta. Então, o periciado poderá responder exatamente de forma a concordar com o perito ou demonstrar que o sintoma perguntado de fato o afeta. Há pacientes que “tudo o que se pergunta, ele tem”. Por outro lado, na dúvida, o periciado ainda assim pode responder afirmativamente e, caso perceba, a seguir, que não deveria tê-lo feito, procurará uma forma de “explicar melhor” o sintoma, a sua queixa, ou negá-lo dando a impressão ao perito de que, em verdade, não entendeu bem a pergunta ou não teria condição mental suficiente para compreender do que se tratava. O perito precisa saber investigar. A indução em uma perícia, em qualquer especialidade, somente tem cabimento quando o perito deseja testar a hipótese de simulação ou exagero.

São várias as condições em que o autor/reclamante pode questionar a presença de uma doença ou perturbação mental relacionada com o trabalho. Dentre essas várias condições podemos citar: a informação de excesso de trabalho e ou organização caótica do trabalho como motivação para o desenvolvimento da doença; a apresentação de doença mental à época da dispensa do emprego sem que essa situação fosse considerada pelo empregador; a ausência de encaminhamento ao INSS quando o empregado julgava que essa providência fosse necessária; o envolvimento em brigas e discussões no local de trabalho ou referências a ameaças a terceiros inclusive com a possibilidade de dano em máquinas e equipamentos como manifestação de estresse no trabalho, dentre muitas outras condições.

Outra circunstância onde o exame psiquiátrico pode ser requerido na instância trabalhista diz respeito aos casos onde o autor alega que seu pedido de demissão (ele, autor, pediu “para ser mandado embora” ou, então, assinou um pedido de demissão abrindo mão de direitos que são inerentes à pessoa dispensada sem justa causa) foi feito em um momento de transtorno mental de tal envergadura, com ou sem relação com o trabalho, que lhe impedia decidir com parcimônia e clareza. Nesse caso o autor pede que a demissão seja desconsiderada e que ele seja reintegrado ao trabalho.

Uma observação que se pode claramente verificar nos casos que têm sido trazidos à perícia é a seguinte: parece haver um importante equívoco quanto à causa de pedir. Ultimamente os advogados têm pedido indenização por assédio moral, mas têm condicionado esse assédio ao desenvolvimento e à apresentação de doença mental ainda atualmente. Ou seja, os advogados não têm pedido a indenização pelo assédio moral que o empregado tenha sofrido independentemente de ter ou não ter havido doença desencadeada em razão daquela circunstância. Os advogados têm dito mais ou menos o seguinte: “a pessoa está doente por causa do assédio. Então, houve o assédio porque a pessoa ficou doente e permanece doente”. Essa posição é absolutamente equivocada do ponto de vista pericial. Uma pessoa pode ter sofrido o mais tremendo assédio moral e pode nunca ter desenvolvimento de qualquer doença - pode ter ficado triste, angustiada, pode ter tido raiva (reações inclusive normais diante do assédio), mas pode não ter desenvolvido qualquer doença. Então, a julgar pelos pedidos que temos visto, esta última pessoa nunca receberia uma indenização pelo assédio sofrido. Isso quer dizer que os advogados têm confundido assédio moral com doença e provocado uma relação de causa e consequência que nem sempre existe - ou seja, prejuízo certo para o empregado. Esse foi o mesmo equívoco que os advogados carregaram por anos e anos em relação a LER/DORT: ao invés de se pedir a indenização pela exposição ao risco à saúde e pela obrigação de trabalho em ambiente pouco ou nada ergonômico, os advogados invariavelmente relacionavam o ambiente ruim à presença de doença ou de incapacidade (e essas condições nem sempre existiam nos moldes queixados).

Quando se fala em ligação necessária entre o assédio moral e a doença mental, o perito precisa abrir parêntese e lembrar alguns dados. A Organização Mundial de Saúde já advertia os médicos há muito tempo de que, se uma pessoa precisa estar doente para obter qualquer tipo de benefício, essa pessoa não reconhecerá sua capacidade ou a ausência da doença e nunca se dirá melhorada (BERTOLOTE, 1994). A posição do periciando é óbvia e precisa ser compreendida e respeitada, pois ele tem evidente interesse na sua causa. Ele precisa estar doente para ter êxito em pelo menos parte dessa causa; ele acredita na sua chance de vitória; ele pode ser facilmente convencido por seus advogados; ele raramente terá encontrado médicos, na prática clínica diária, que lhe instruem quanto ao seu real estado mental. Finalmente, ele não tem pouco ou nada a perder, pois o acesso ao Judiciário é irrestrito, ele estará amparado pela assistência judiciária gratuita e poderá pagar ao advogado apenas se ganhar a causa.

Por fim, uma breve consideração acerca da concausa é importante. Aqui, segue uma impressão muito pessoal e, sinceramente, esse facultativo espera estar totalmente (totalmente!) enganado. As discussões acerca da saúde ou da doença no trabalho correm o importante risco de serem jogadas na vala comum da concausa.

Será realmente comum que quadros psiquiátricos (ou “emocionais”) tenham pelo menos parte de relação com o trabalho - essa situação é facilmente sustentada. Difícil é dizer que o quadro não tem nenhuma relação com o trabalho (e explicar os motivos dessa assertiva) ou dizer que o quadro tem total relação com o trabalho (e também lhe explicar os motivos). “Para facilitar o trabalho”, temos visto muitos casos onde o perito oficial fala por concausa e a questão se resolve dessa forma.

A concausa é perigosa. Ela exige pouco estudo, contenta-se com um conhecimento menor por parte do perito, exige poucas explicações, tem amplo respaldo na literatura, permite que o reclamante ganhe alguma coisa, permite que a empresa não pague por tudo sozinha, permite que o perito receba os seus honorários, facilita a decisão do juiz e ainda atende ao senso comum que é o de que o trabalho é um grande mote para doenças. A concausa existe, mas tem seus perigos. Infelizmente, corre o risco de ser banalizada.

REFERÊNCIAS

- ALCÂNTARA, H. R. *Perícia médica judicial*. Rio de Janeiro: Guanabara Dois, 1982. 367p.
- _____. *Perícia médica judicial*. Atualizado por Genival Veloso de França (Coord.). 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara-Koogan, 2006. 483p.
- ALMEIDA-JÚNIOR, A. B. de O.; COSTA-JÚNIOR, J. B. O. *Lições de medicina legal*. 21. ed. São Paulo: Editora Nacional, 1996. 614p.
- ALVIM, A.; PINTO, T. A. A. *Prova: repertório de jurisprudência e doutrina*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. 314p.
- BADAN-PALHARES, F. A. Perícia médico-legal. In: PETROIANU, A. *Ética, moral e deontologia médicas*. Rio de Janeiro: Guanabara-Koogan, 2000. p. 136-139.
- BASTOS, Cláudio Lyra. *Manual do exame psíquico - uma introdução prática à psicopatologia*. 2. ed. Ed. Revinter, 2002.
- BENFICA, F. S.; VAZ, M. *Medicina legal aplicada ao direito*. Rio Grande do Sul: Editora UNISINOS, 2003. 184p.
- BERTOLETE, J. M. (Org.). *Glossário de termos de psiquiatria e saúde mental da CID-10 e seus derivados*. Rio Grande do Sul: Artes Médicas, 1997. 184p.
- BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 1634, de 2002. Especialidades reconhecidas. Disponível em <<http://www.portalmedico.org.br>>. Acessado em 21 de junho de 2010.
- BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 1.488, de 1998. Disponível em <<https://www.portalmedico.org.br>>. Acessado em: 21 de junho de 2010.
- BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 1.497, de 1998. Disponível em <<https://www.portalmedico.org.br>>. Acessado em: 21 de junho de 2010.
- BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em <<https://www.presidência.org.br/legislação>>. Acessado em: 25 de abril de 2010.
- BRASIL. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em <<https://www.presidência.org.br/legislação>>. Acessado em: 26 de abril de 2010.
- BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em <<https://www.presidência.org.br/legislação>>. Acessado em: 26 de abril de 2010.
- BRASIL. Lei n. 5.584, de 26 de junho de 1970. Dispõe sobre normas de direito processual do trabalho. Disponível em <<https://www.presidência.org.br/legislação>>. Acessado em: 10 de maio de 2010.
- BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em <<https://www.presidência.org.br/legislação>>. Acessado em: 29 de

- maio de 2010.
- BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em <<https://www.presidência.org.br/legislação>>. Acessado em: 29 de maio de 2010.
 - BRASIL. Ministério da Previdência Social. *Manual do médico perito*. Brasília: MPS, 1993. 92p.
 - CAMARGO, R. M. C. *Medicina de seguro: estudo sobre a conceituação e área de competência médica no seguro privado*. Rio de Janeiro: Fenaseg, 1991. 365 p.
 - *Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10 - Descrições clínicas e diretrizes diagnósticas*. Coord. Organização Mundial de Saúde; trad. Dorgival Caetano. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.
 - FÁVERO, F. *Medicina legal: introdução ao estudo da medicina legal, identidade, traumatologia*. 12. ed. Belo Horizonte: Villa Rica, 1991. 1150p.
 - MENEZES, J. S. R.; PAULINO, N. J. A. *Sobre acidente do trabalho, incapacidade e invalidez*. São Paulo: LTr, 2002. 156p.
 - MORAES, J. M. *Manual de medicina legal*. 2. ed. rev. amp. Belo Horizonte: Editora Health, 2001. 160p.
 - NASCIMENTO, A.M. *Introdução ao direito do trabalho*. 23 ed. São Paulo: LTr, 1997. 635p.
 - TABORDA, José G. V. *Psiquiatria forense*. Rio de Janeiro: Ed. Artmed, 2004.
 - VARGAS, Heber Soares. *Manual de psiquiatria forense*. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1990.

TRABALHO E SAÚDE MENTAL NA VISÃO DA OIT*

Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt**

I - INTRODUÇÃO

Desde sua criação em 1919, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) se preocupa com a saúde e segurança no trabalho. Atualmente, existem sobre o tema cerca de setenta normas internacionais do trabalho (NIT), sob a forma de convenções ou de recomendações. O estudo dessa matéria é, com efeito, importante, porque versa sobre questão atinente não somente à saúde do trabalhador em todo o universo terreno, mas também à manutenção da sua própria vida.

Pesquisas atuais revelam que os acidentes fatais por ano no mundo alcançam 2 milhões de trabalhadores, enquanto que os acidentes não fatais chegam a 330 milhões. Por outro lado, as doenças relacionadas ao trabalho atingem cerca de 100 milhões de trabalhadores anualmente. O custo atual dos acidentes e doenças relacionados ao trabalho é equiparado a 4% do PIB mundial. Na China, as perdas anuais chegam a US\$131,8 bilhões, enquanto que na Índia atingem a marca dos US\$54 bilhões. Hodiernamente, os maiores problemas mundiais de saúde relacionados ao trabalho são o estresse e as disfunções músculo-esqueléticas.

Preocupada com essa evolução, a OIT decidiu instituir, desde 2003, o dia 28 de abril como Dia Mundial da Saúde e Segurança no Trabalho. No ano de 2010, o tema da campanha foi “Riscos Emergentes e Novos Paradigmas de Prevenção em um Mundo do Trabalho em Contínua Transformação”.

I - A: O novo contexto

A campanha do Dia Mundial da Saúde e Segurança no Trabalho de 2010 levou em consideração os avanços significativos em matéria de tecnologia dos processos produtivos associados à globalização rápida. Essa combinação de fatores engendra, na ótica da OIT, efeitos positivos e negativos no ambiente de trabalho.

Com efeito, se, de um lado, alguns riscos tradicionais foram reduzidos ou eliminados, em consequência, inclusive, da automatização das plantas produtivas, de outro, novos riscos emergiram, decorrentes das novas tecnologias e da mudança de paradigmas de trabalho (mudanças organizacionais).

Em apertada síntese, os novos riscos são consequência do seguinte:

* Texto adaptado de palestra proferida no Seminário de Trabalho e Saúde Mental, realizado pela Escola Judicial do TRT-3ª Região, nos dias 20 e 21 de maio de 2010, em Belo Horizonte.

**A autora é Juíza Titular da 3ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora (MG), Doutora em Direito pela *Université de Paris II (Panthéon-Assas)* e UFMG, Professora de cursos de pós-graduação e Conselheira da Escola Judicial do TRT-3ª Região.

- Novas tecnologias e processos de produção: nanotecnologia, biotecnologia;
- Novas condições de trabalho:
 - cargas mais pesadas,
 - intensificação (redução do número de trabalhadores),
 - longas horas de trabalho,
 - necessidade de multiespecialização (polivalência),
 - condições precárias,
 - postos na economia informal,
 - insegurança no trabalho.
- Formas emergentes de trabalho:
 - autonomia,
 - terceirização,
 - contratos temporários,
 - trabalhadores migrantes.

Como se vê, os novos riscos levam em consideração a organização, as condições e as relações de trabalho e são oriundos de fatores econômicos e laborais. Alguns deles são melhor reconhecidos por estudos científicos (ex., efeitos de riscos ergonômicos nas desordens músculo-esqueléticas) e, de certa forma, todos são influenciados por fatores psicossociais causadores do estresse ocupacional.

Dividiremos o nosso estudo em duas partes. A primeira levará em conta o diagnóstico, a sintomatologia e os custos ligados ao estresse no ambiente do trabalho. A segunda versará sobre a normatização da OIT e as realizações para sua maior efetividade.

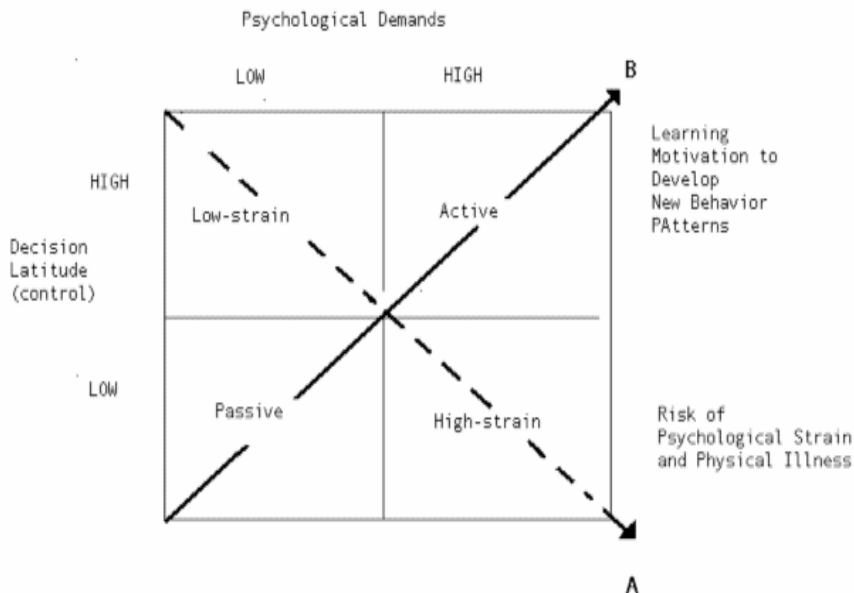
II - O ESTRESSE: SINAIS, CONSEQUÊNCIAS, CUSTO

De acordo com um estudo da OIT publicado em 2000¹, os principais fatores desencadeadores das respostas de estresse são quatro: controle sobre as responsabilidades, demanda (exigência) do trabalho, características pessoais e apoio social. De modo geral, quanto maior for o controle sobre as responsabilidades menor será o nível de estresse. Ao contrário, quanto maiores forem as exigências do trabalho (tarefas, velocidade de trabalho, muitas vezes em condições de isolamento, fadiga, monotonia e dor) maiores serão os níveis de estresse.

Por outro lado, o apoio social - interação e possibilidade de treinamento e aprendizado - e algumas características pessoais - personalidade, conhecimento, atitudes, qualificação, estilo de vida, capacidade de lidar com situações - podem influenciar positivamente na prevenção ou no controle do estresse.

O gráfico *Karasek*, abaixo reproduzido, reflete o estudo do cruzamento das demandas psicológicas (pressão) com a latitude de decisão (controle) do trabalhador no ambiente de trabalho.

¹ *Introduction to the Preparation of Manuals on Occupational Stress, OIT, SafeWork, 2000.*



Fonte: *Introduction to the Preparation of Manuals on Occupational Stress, OIT, SafeWork, 2000*

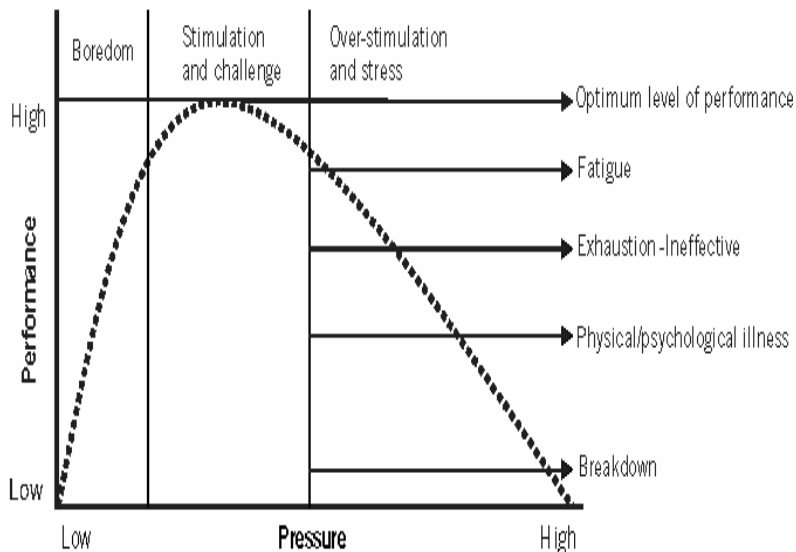
Por meio dele, é possível perceber que o estresse não é apenas resultado de exigências psicológicas, mas de situações de alta demanda combinadas com baixo controle sobre o processo de trabalho. Com efeito, se a demanda psicológica é alta (*HIGH*), mas a latitude de decisão também é alta (*HIGH*), o resultado é uma postura ativa e positiva, representada no quadrante superior direito. O quadrante imediatamente inferior é o que representa maior risco de doenças psicológicas e físicas, porque resultado do somatório de demanda psicológica alta (*HIGH*) com latitude de decisão baixa (*LOW*).

Os dois quadrantes do lado esquerdo têm tendência a ser *stress free*, quer dizer, livres do estresse, embora o trabalho possa se tornar entediante ou frustrante em situações de pouca demanda psicológica, o que pode ocorrer independentemente do nível de controle.

O modelo *Karasek* tem sido, por consequência, utilizado para a identificação do quadrante onde está localizado determinado trabalho, a fim de facilitar o entendimento de fatores estressores e identificar medidas adequadas para combatê-los. Por exemplo, para combater o tédio ou a frustração, é preciso tornar o trabalho mais desafiante, ao passo que, para prevenir riscos de doenças, é preciso dar ao trabalhador mais controle sobre o trabalho e sobre o tempo, além de dar-lhe mais apoio, de modo a fazê-lo ascender para o quadrante ativo.

O gráfico a seguir reproduzido traduz a curva resultado do somatório dos fatores *Pressão versus Performance*:

Pressure-Performance Curve



Fonte: *Minimizando o Stress - Programa de Desenvolvimento de Gerenciamento e Liderança - OIT - 2005*

Sua análise induz à percepção de que baixos níveis de pressão induzem a baixa performance. Essa conclusão poderia ser até mesmo intuitiva: em momentos tranquilos, com pouco a fazer, o ser humano tem tendência a relaxar e, em alguns casos, a desperdiçar tempo, o que, a longo prazo, pode induzir ao tédio, à frustração e à letargia. Alguma pressão faz, então, o trabalho ser mais eficiente ou turbinado, até atingir o nível ótimo de performance. O problema surge quando existe pressão excessiva. Nesse caso, revela o gráfico, o trabalhador pode ser levado progressivamente ao cansaço, à exaustão, à doença e até mesmo ao colapso.

De fato, seria utopia pensar que o trabalhador possa render muito eternamente. O organismo humano precisa de períodos de repouso depois de situações de estresse, de modo a recuperar seu funcionamento normal, com redução até mesmo de níveis hormonais (ex., adrenalina). Se isso não ocorre, o estresse tornar-se-á cumulativo, com perigo para a saúde.

De acordo com estudos da OIT, existem cinco ordens de sinais mais comuns de estresse.²

² Fonte: *Minimizando o Stress - Programa de Desenvolvimento de Gerenciamento e Liderança - OIT - 2005*.

1) Reações físicas: distúrbios de sono, dores, mudanças de apetite e digestivas, pressão alta, cansaço persistente e exaustão, baixa resistência a resfriados e infecções, disfunção sexual;

2) Reações emocionais: sensação de esgotamento, de solidão, sentimento de exclusão, negatividade, cinismo, ansiedade, mania de perseguição, explosões emocionais, depressão ou tristeza crônica, perda do senso de humor, baixa autoestima;

3) Reações cognitivas: dificuldade de concentração, pensamento obsessivo, diminuição de tolerância para ambiguidade, pensamento fixo, sensação de ser indispensável, cansaço de pensar, dificuldade de tomar decisões ou estabelecer prioridades;

4) Efeitos comportamentais: irritabilidade, mania de culpar os outros, isolamento social, abuso de substância (fumo, álcool, drogas, automedicação), gula, comportamentos arriscados ou negligência com segurança, relutância em começar ou finalizar projetos;

5) Reações espirituais: perda de confiança e de objetivo, desilusão, preocupação com o eu, dúvidas sobre sistema de valores ou crenças religiosas, questionamento de áreas maiores na vida, como profissão e estilo de vida.

A respeito dos riscos das drogas como sinais do estresse, uma pesquisa da OIT divulgada em 2009 revela que 20% dos acidentes do trabalho são causados pelo uso de álcool, cocaína, maconha, heroína e remédios para controlar a ansiedade. Essa investigação ocorreu em 38 empresas dos Estados Unidos, Europa e Ásia nos últimos cinco anos. Um dos responsáveis pelo estudo, o psiquiatra Jerônimo San Cornélio, Presidente da Academia de Ciências Médicas de Bilbao, esclarece: “O antigo conceito do viciado jogado pela rua está completamente defasado. Neste momento, em todo o mundo, 67% das pessoas com algum tipo de dependência química estão integradas ao mercado de trabalho, e algumas com sucesso.”

Os principais setores atingidos, segundo esse estudo, são os de relações públicas, comércio e construção. Na maioria, os atingidos são homens, mas a diferença entre os sexos está diminuindo.

Uma outra forma ainda mais grave de manifestação do estresse é o número crescente de casos de *karoshi*.³ Com efeito, o primeiro relatório de que se tem notícia a respeito de casos de *karoshi* foi apresentado em 1978 no encontro anual da Associação Japonesa de Saúde Empresarial. Nesse relatório, foram apresentados 17 casos de *karoshi*, e somente 7 deles foram identificados como portadores de doenças ocupacionais. Os outros 10 casos não tinham história de doença aparente. Em outras palavras, a morte se dera independentemente de doença preexistente!

Já em 2006, o Ministério da Saúde, do Bem-Estar e do Trabalho do Japão apresentou estatística segundo a qual 355 trabalhadores adoeceram gravemente por sobrecarga de trabalho e cerca de 150 morreram. A maioria era de homens trabalhando longas horas, com sobrecarga estressante: muito trabalho, frustração

³ *Karoshi* é uma palavra japonesa que significa morte por excesso de trabalho. *Karo* = excesso de trabalho; *shi* = morte. De fato, o fenômeno foi primeiramente identificado no Japão e a palavra, em seguida, foi adotada internacionalmente.

e senso do dever. Havia uma combinação mortal de tensão, alta demanda e muita obrigação de acatar ordens e as mortes ocorriam independentemente do salário ou do prestígio social dos cargos. A conclusão a que se chegou é que o estilo de trabalho e de vida aliado a problemas no trabalho ou fora dele levaram ao infarto do miocárdio.

Em resumo, as possíveis consequências do ambiente estressante ou da insegurança no trabalho são as seguintes:

- √ uso de fumo, bebida, drogas,
- √ perturbações de sono, nutrição, atividade física (sedentarismo),
- √ diminuição de performance (produtividade) e de qualidade de decisões,
- √ aumento da violência (física e psicológica, p. ex. *mobbing*),
- √ prática de atividade sexual sem proteção (aumento de doenças sexualmente transmissíveis),
- √ a longo prazo: surgimento de úlceras e inflamações digestivas, problemas músculo-esqueléticos, hipertensão, doenças cardiovasculares, diminuição de imunidade (ex., câncer).

Essa conjunção de fatores é, por sua vez, responsável pelo aparecimento de outras doenças, incapacidades, mortes, o que faz surgir autêntico círculo vicioso portador de mais acidentes e doenças ligadas ao trabalho.

Os efeitos do estresse no ambiente não são assunto novo. Dados da *Revista Veja* de 28.02.97 revelam que, por exemplo, no município de São Paulo, segundo relatório da sua Secretaria de Administração, o número de licenças médicas então concedidas a funcionários por estresse e hipertensão ultrapassou a soma das licenças por acidente do trabalho, acidente de trânsito e acidente doméstico. Segundo a mesma revista, a General Motors nos EUA gastava, naquela época, mais com despesas médicas e perda de produtividade causadas pelo estresse do que com o aço que comprava para seus automóveis.

Atualmente, o assunto é borbulhante na França, devido à onda de suicídios de altos executivos, o que tem motivado a realização de muitas pesquisas e edição de livros específicos sobre essa matéria.⁴

O custo do estresse no ambiente de trabalho engendra, em rápido esquema, o seguinte:

Para os trabalhadores:

- diminuição da saúde,
- diminuição de renda,
- aumento de despesas médicas,
- aposentadoria precoce.

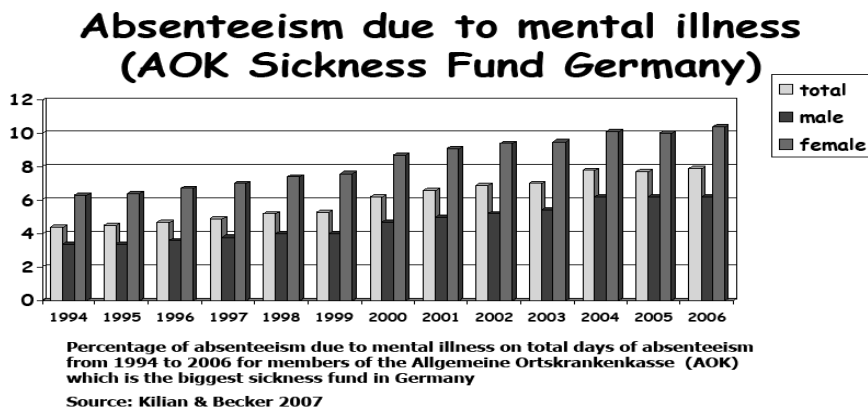
⁴ O livro *Laranja estressada*, a respeito da questão da France Télécom em novembro de 2009, analisa a questão do suicídio de 35 empregados entre 2008 e 2009. Fatalidades equiparáveis também ocorreram em empresas como Renault e SNCF, esta última responsável pelas linhas férreas nacionais. Outra obra, *À reconquista do trabalho*, sobre a penosidade do trabalho, o mau-trabalho e a recusa de reconhecimento das consequências do novo modo de trabalhar, ajudam a estudar o desafio sobre como despertar o modo de bem-trabalhar.

Para as empresas:

- aumento de absenteísmo,
- menor número de horas trabalhadas,
- perda de produtividade e eficiência,
- prejuízo com equipamentos estragados,
- aumento do *turnover* de trabalhadores,
- aumento de despesas com contratação e formação,
- processos de indenização,
- subutilização de plantas produtivas de custo elevado,
- possível redução na escala econômica,
- *marketing* negativo (imagem, reputação).

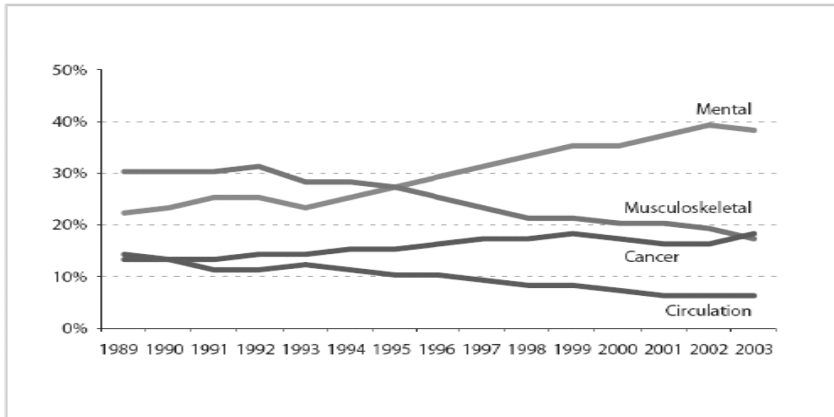
Na Alemanha, o gráfico seguinte revela os índices de absenteísmo ao trabalho devido a doenças mentais durante o período de 1994 a 2006. Por meio dele, é possível concluir que as mulheres são indubitavelmente mais suscetíveis a esse tipo de evento, crescente, todavia, para ambos os sexos. Em 12 anos, o índice total (homens e mulheres) de absenteísmo por motivos mentais praticamente dobrou (nível aproximado 4 para nível aproximado 8).

Absenteísmo devido a doenças mentais - Alemanha - 2007



Já o quadro a seguir, a respeito do monitoramento da saúde nacional alemã, demonstra que desde 1995 as doenças mentais tornaram-se a principal causa de aposentadoria precoce, tendo praticamente dobrado de percentual em pouco mais de 10 anos, entre o final da década de 80 e o início do século XXI. O câncer também apresenta curva ascendente, embora em escala significativamente inferior às doenças mentais. Já as doenças músculo-esqueléticas e as circulatórias apresentaram índices decrescentes como causas de aposentadoria precoce, talvez como resultado dos avanços da medicina nas respectivas especialidades.

Maiores causas de aposentadoria precoce

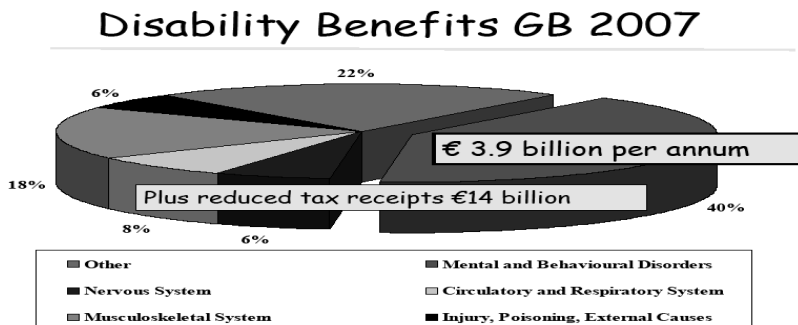


Source: German Federal Health Monitoring (2007)

Por outro lado, segundo estimativas mundiais recentes (2005), 100 milhões de trabalhadores sofrem anualmente de doenças de curta ou longa duração, relacionadas ao trabalho (cerca de 300 mil/dia) e os grupos marginais de trabalhadores são os mais expostos a riscos. O estresse ocupa, na Europa, a segunda posição em causas de problemas de saúde relacionados ao trabalho (22% dos trabalhadores na União Europeia dos 27 países em 2005), enquanto que, nos países em desenvolvimento, ele é responsável por 50% a 60% das ausências ao trabalho.

O gráfico a seguir demonstra que, segundo o Departamento de Trabalho e Aposentadoria inglês, as doenças mentais e os distúrbios comportamentais são os responsáveis pelo maior gasto do sistema. Junto com as doenças relacionadas ao sistema nervoso são a causa de cerca de metade das despesas com os benefícios por incapacidade.

Custo dos benefícios por inaptidão - Grã-Bretanha - 2007



Source: Department of Work and Pensions, 2007

Em face do custo total dos acidentes e doenças relacionados ao trabalho, seria necessária, mesmo, uma normatização dessa questão em escala mundial.⁵

III - A NORMATIZAÇÃO PELA OIT

Prevenção de acidentes e doenças no trabalho: essa é a ênfase maior da normatização da Organização Internacional do Trabalho nessa matéria. Ora, para a OIT, não se faz prevenção sem tripartismo e diálogo social. Nessa seara, é grande a importância de desenvolver estratégias e programas nacionais e regionais inovadores. Segundo a OIT, há clara evidência de que trabalhadores saudáveis aumentam a produtividade do negócio e os lucros das empresas. Esse objetivo, no entender da Organização, é responsabilidade de todos. Aos governos incumbe colocar em prática programas de saúde e segurança do trabalho, bem como estabelecer um sistema efetivo de fiscalização do trabalho e reforço da legislação. Esse esforço, porém, deve ser conjunto e incluir a participação de empregadores, trabalhadores e representantes deles, além de pessoas responsáveis pela saúde e segurança do trabalho, institutos de pesquisa, formação, associações e até mesmo juristas.

No que toca às normas internacionais do trabalho relacionadas a esse assunto, a Convenção 155 da OIT, de 1981, ratificada pelo Brasil em 1992, é considerada uma das mais importantes.⁶ Ela traz a obrigação de formulação, implementação e revisão periódica da política nacional de saúde e segurança no trabalho, por meio da participação plena de todos os níveis de empregadores, trabalhadores e suas respectivas organizações. Além disso, a Convenção define as responsabilidades institucionais, os direitos dos empregados e trabalhadores e realça a necessidade de informação, educação, treinamento dos trabalhadores.

Outrossim, a Recomendação 164 da OIT de 1981 tem disposição específica com relação ao estresse relacionado ao trabalho. Trata-se do item II, 3, letra “e”, que vem assim redigido:

Relativamente aos diferentes setores da atividade econômica e dos diferentes tipos de trabalho e com fundamento no princípio da prioridade da eliminação de riscos na fonte, medidas devem ser tomadas pela política pública referida no art. 4 da Convenção, particularmente nos seguintes campos: [...] (e) Prevenção de estresse prejudicial ao físico ou à mente, relacionado a condições de trabalho. (grifamos, a tradução livre é nossa)

Por sua vez, a Convenção 187 (ainda não ratificada pelo Brasil) e a respectiva Recomendação 197, ambas de 2006, reiteram a importância do estabelecimento da política, do sistema e do programa nacionais nesse campo, além de reforçarem a importância da cultura de prevenção em matéria de saúde e segurança no trabalho.

⁵ Como dito na introdução, o custo total dos acidentes e doenças relacionados ao trabalho é de cerca de 4% do PIB. As perdas chegam a US\$131,8 bilhões na China e a US\$54 bilhões na Índia, ambos os países integrantes do bloco BRIC, juntamente com o Brasil e Rússia. De modo geral, os maiores problemas de saúde ligados ao trabalho na atualidade são os relacionados às disfunções músculo-esqueléticas e ao estresse.

⁶ Os textos das principais Convenções e Recomendações nessa matéria podem ser encontrados no Anexo a este artigo e estão disponíveis no site <www.ilo.org>.

Além disso, a lista de Doenças Ocupacionais de que trata a Recomendação 194 foi recentemente atualizada pelo Conselho de Administração da OIT, que aprovou, em 25 de março de 2010, a nova lista de doenças ocupacionais, com a inclusão, pela primeira vez, de distúrbios mentais e comportamentais, por exemplo, o transtorno de estresse pós-traumático. A Recomendação também traz o seguinte item aberto, que permite o reconhecimento da origem ocupacional da doença, quando estabelecido o nexo de causalidade entre ela e o trabalho:

[...] outras distúrbios mentais ou comportamentais não mencionadas no item anterior, quando uma ligação direta é cientificamente estabelecida ou determinada por métodos apropriados às condições nacionais e prática, entre a exposição a fatores de risco emergentes das atividades laborativas e a distúrbio mental ou comportamental contraída pelo trabalhador.⁷

Os critérios utilizados para atualização da lista de Doenças Ocupacionais foram, em primeiro lugar, a frequência de incidência maior em certo grupo de trabalhadores do que na média do restante da população; em segundo lugar, a evidência científica de exposição seguida de doença (nexo causal) ou mesmo a plausibilidade de nexo causal.

III. 1 - A efetividade da normatização internacional

Aqui, o grande desafio da OIT é, ao mesmo tempo, propiciar condições para o desenvolvimento das relações de trabalho e para a redução do estresse relacionado ao trabalho.

O principal veículo de que dispõe a OIT para a consecução desse objetivo é o diálogo social tripartite. Propiciar condições para o desenvolvimento desse diálogo está, pois, na ordem do dia da Organização.

Talvez essa seja a principal causa da realização, a cada três anos, do Congresso Mundial sobre Saúde e Segurança no Trabalho, o maior evento mundial nesse campo. Trata-se de um congresso organizado pela OIT, pela Associação Internacional de Saúde e Segurança e por uma entidade anfitriã. Os objetivos do Congresso são, genericamente, a troca de conhecimentos, práticas e experiências entre participantes, a criação de novas ideias para prevenção de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho, além do reforço e construção de alianças e redes para facilitar relações e cooperação, tudo com vistas à promoção da saúde e segurança no trabalho.

Reflexões nesse sentido serão sem dúvida objeto de discussão no XIX Congresso Mundial sobre Saúde e Segurança no Trabalho, que ocorrerá em Istambul (Turquia) de 11 a 15 de setembro de 2011. O tema do congresso será

⁷ A nova lista, que substitui a antiga lista do Anexo da Recomendação 194 (2002), é resultado de preparação técnica cuidadosa e negociação política (consulta tripartite), sendo destinada a ajudar países no que toca à prevenção, notificação e reparação de doenças relacionadas ao trabalho. Inclui várias doenças internacionalmente reconhecidas como ocupacionais: doenças causadas por agentes químicos, físicos e biológicos, doenças respiratórias e dermatológicas, distúrbios músculo-esqueléticos, câncer ocupacional.

“Construindo uma Cultura de Prevenção para um Futuro mais Seguro e Saudável” e abordará, dentre os tópicos principais, os novos desafios em um mundo de trabalho em evolução, a economia global, o diálogo social, as parcerias, a inovação em matéria de saúde e segurança ocupacionais, além da conduta sistêmica, compreensiva, pró-ativa e preventiva nesse campo.⁸

O XVIII Congresso Mundial, ocorrido em 2008, na República da Coréia, teve como anfitriã a Agência Coreana para Saúde e Segurança no Trabalho (KOSHA). A Declaração de Seul, assinada durante sua realização, reitera serem a saúde e a segurança no trabalho responsabilidade de todos. A Declaração também ratifica a importância da cultura de prevenção e das atividades de informação, consulta e treinamento dos trabalhadores.

Ainda no que toca à busca de efetividade das normas internacionais do trabalho no campo da saúde e segurança ocupacionais, a OIT, por meio do Programa *SafeWork* (Trabalho Seguro), promove a realização de cursos, tais como o previsto para meados de 2010, a respeito dos “Fatores psicossociais por meio da Promoção da Saúde no Ambiente de Trabalho”.

É preciso ressaltar, outrossim, o valor do diálogo bipartite para a efetividade da incorporação dos riscos psicossociais na estratégia gerencial. Exemplo nesse sentido foi a assinatura, em 2004, do Acordo europeu sobre *stress* no trabalho, que reforça o incremento de ações preventivas na empresa, especialmente por meio de comitês no ambiente de trabalho (semelhante à CIPA brasileira).

Outra iniciativa da OIT nesse campo da efetividade da proteção à saúde e segurança no trabalho consiste na edição de manuais e cartilhas destinados ao esclarecimento e à sugestão de medidas a serem tomadas, tanto no campo da prevenção quanto no domínio da eliminação do estresse já instalado no ambiente de trabalho.

Um desses manuais destaca alguns passos para eliminação do estresse no ambiente do trabalho: 1º) analisar sinais e sintomas de estresse, prover indicadores de magnitude e custos, no sentido de reconhecer a existência do estresse e a necessidade de ação; 2º) rever as causas e as consequências do estresse, identificar os estressores; 3º) discutir ações para eliminar ou aliviar o estresse.

Outro manual sugere ações para gerenciar o autoestresse: deixe estabilizar o *rush* da adrenalina; permita-se algum tipo de controle; ajude a tornar a situação mais compreensível; aja com prazer, aproveitamento e relaxamento; proveja interação social e apoio; inclua exercício físico; inclua silêncio, tempo individual de reflexão e aja naturalmente no seu ambiente.⁹

⁸ Em 2011, o anfitrião será o Ministério do Trabalho e Previdência Social da Turquia. A Turquia foi escolhida certamente porque Istambul é berço de grandes civilizações e diversas culturas; é a única metrópole no mundo situada em dois continentes (Ásia e Europa); tem História de mais de 2.500 anos, foi capital do Império Otomano e ainda hoje é ponto de conexão entre Oriente e Ocidente. Sua beleza arquitetônica e sua habilidade de abraçar contradições do antigo com o moderno, de religião com laicidade e de Ásia com Europa certamente inspirarão os participantes a encontrar soluções para contornar as dificuldades trazidas pelo mundo moderno nesse domínio tão complexo quanto desafiador.

⁹ Fonte: Minimizando o *Stress* - Programa de Desenvolvimento de Gerenciamento e Liderança - OIT - 2005.

Alguns outros minimanuais são setoriais, específicos para determinados ramos de atividade. Assim, já é possível encontrar “dicas” de prevenção de estresse para trabalhadores na linha de produção, controladores de tráfego aéreo, trabalhadores em plataformas de petróleo ou gás, motoristas de ônibus e serviços de enfermagem.¹⁰

Segundo o Relatório da Comissão de Especialistas em Aplicação de Convenções e Recomendações sobre saúde e segurança ocupacionais, apresentado na Conferência da OIT durante a sessão de 2009, muitos países estão focando suas ações nessas questões emergentes como estresse e distúrbios músculo-esqueléticos. Além disso, é preciso fornecer assistência às pequenas e médias empresas e incentivar a promoção de boas práticas.

Todavia, falta informação sobre dados nacionais e regionais que possam auxiliar no diagnóstico da magnitude do problema e influenciar políticas nacionais de prevenção. Nesse sentido, o equilíbrio da vida profissional com a vida pessoal parece ser determinante.

Last but not least, não podemos deixar de mencionar o papel da interpretação jurisprudencial. Na França, a jurisprudência conclui que a amplitude das normas editadas cria obrigações de segurança de resultado a cargo do empregador. Decisões a esse respeito já foram exaradas sobre proteção contra o assédio moral. Nesse sentido, os magistrados franceses têm entendido que a ausência de falta do empregador não o exonera de responsabilidade.

Essas decisões suscitaram evidentemente o alerta de alguns juristas para o fato de que o empregador será obrigado a tomar medidas extremas em matéria de sanção do empregado que descumpra norma de segurança ou de saúde. Por outro lado, esse papel importante dos tribunais, como grandes ordenadores dos imperativos de segurança, criou jurisprudência dinâmica e criativa, favorável à prevenção dos riscos.

Como visto, de modo geral, as ações da OIT levam em conta que, em matéria de saúde e segurança no trabalho, as ações devem incluir sucessivamente medidas de prevenção, monitoramento (acompanhamento) e, se necessário, intervenção.

III. 2 - O contexto brasileiro

Antes de terminar esse trabalho, convém abordar, ainda que *en passant*, a realidade brasileira.

Nesse contexto, é importante ressaltar três aspectos:

1º) a alta informalidade da economia: agravante para a efetividade das normas internacionais (e mesmo nacionais) em matéria de saúde e segurança no trabalho;

2º) a necessidade de melhorar a estrutura de fiscalização: existem apenas 3,8 mil fiscais do trabalho para uma população economicamente ativa atual de cerca de 90 milhões de pessoas;¹¹

3º) o aumento dos registros oficiais: em 2007, foram 653.090 acidentes e doenças do trabalho¹² - os maiores aumentos de notificações foram os relacionados às doenças mentais (acréscimo de 1324%) e osteomusculares (aumento de 893%).

¹⁰ Fonte: Minimizando o *Stress* - Programa de Desenvolvimento de Gerenciamento e Liderança - OIT - 2005.

¹¹ A título de comparação, a Alemanha tem 5 mil fiscais para PEA de 45 milhões de pessoas (dados de 1992).

IV - CONCLUSÃO

Criar condições favoráveis de saúde e segurança no trabalho constitui desafio enfrentado pela OIT desde sua fundação em 1919. À medida que o mundo evolui, todavia, surgem novas tecnologias e paradigmas de trabalho e a normatização da OIT tem procurado acompanhar essa evolução, com preocupação de tornar-se efetiva.

No passado, o estresse era mero problema pessoal, resolvido com remédios e intervenções paliativas. Atualmente, ninguém questiona que ele seja elemento comum da vida profissional. Em excesso, todavia, é internacionalmente reconhecido que ele causa diminuição da saúde, aumento do absenteísmo e redução da produtividade, dentre outros fatores (médicos, laborais e econômicos).

Com efeito, se as medidas de saúde e segurança não forem seguidas ou falharem, ocorrerão acidentes, incapacidades, doenças e mortes. Além das perdas humanas, isso tem causado enormes custos financeiros, de modo a aumentar a preocupação de autoridades, empresários e trabalhadores.

Soluções efetivas existem para a questão, mas elas supõem a adoção de conduta preventiva e participativa, com compensação satisfatória de vítimas e ambiente de trabalho harmônico, onde imperam o respeito mútuo e o diálogo aberto, de modo a facilitar a resolução de conflitos.

A abordagem moderna, portanto, foca a resposta por meio da adoção de medidas pró-ativas e preventivas, destinadas a eliminar as causas do estresse, mais do que tratar seus efeitos. Para isso, é necessária uma abordagem multidisciplinar acadêmica e prática, suficiente a enfrentar os desafios que o mundo moderno traz.

Esse é o objetivo da OIT nesse campo. Esse é um dos objetivos do trabalho digno.

V - ANEXO - TEXTOS DE CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES CITADOS

Convenção n. 155

Convenção sobre a segurança, a saúde dos trabalhadores e o ambiente de trabalho

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho:

Convocada para Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho, onde reuniu em 03 de Junho de 1981, na sua 67ª sessão;

Após ter decidido adotar diversas propostas relativas à segurança, à higiene e ao ambiente de trabalho, questão que constitui o sexto ponto da ordem do dia da sessão;

Após ter decidido que essas propostas tomariam a forma de uma convenção internacional:

adota, neste dia 22 de Junho de 1981, a seguinte convenção, que será denominada Convenção sobre a Segurança e a Saúde dos Trabalhadores, 1981.

¹² Fonte: <www.previdenciasocial.org.br>.

PARTE I

Campo de aplicação e definições

ARTIGO 1

1 - A presente Convenção aplica-se a todos os ramos de atividade econômica.

2 - Qualquer Estado-membro que ratificar a presente Convenção pode, depois de ouvidas, no mais curto prazo possível, as organizações representativas dos empregadores e trabalhadores interessadas, excluir da sua aplicação, quer parcial quer totalmente, determinados ramos de atividade econômica, tais como a navegação marítima ou a pesca, quando essa aplicação levantar problemas específicos que assumam uma certa importância.

3 - Qualquer Estado-membro que ratificar a presente Convenção deverá, no primeiro relatório sobre a sua aplicação, em cumprimento do disposto no artigo 22 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, indicar, com razões fundamentadas, os ramos de atividade que tenham sido objeto de exclusão ao abrigo do disposto no n. 2 deste artigo, descrevendo as medidas tomadas para assegurar uma proteção suficiente aos trabalhadores dos ramos excluídos, e expor, nos relatórios ulteriores, todos os progressos realizados no sentido de uma aplicação mais ampla.

ARTIGO 2

1 - A presente Convenção aplica-se a todos os trabalhadores dos ramos de atividade econômica por ela abrangidos.

2 - Qualquer membro que ratificar a presente Convenção pode, depois de ouvidas, no mais curto prazo possível, as organizações representativas dos empregadores e trabalhadores interessadas, excluir da sua aplicação, quer parcial quer totalmente, categorias limitadas de trabalhadores para as quais existam problemas particulares de aplicação.

3 - Qualquer Estado-membro que ratificar a presente Convenção deverá, no primeiro relatório sobre a sua aplicação, em cumprimento do disposto no artigo 22 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, indicar, com razões fundamentadas, as categorias limitadas de trabalhadores que tenham sido objeto de exclusão ao abrigo do estipulado no n. 2 do presente artigo e expor, nos relatórios posteriores, todos os progressos realizados no sentido de uma aplicação mais ampla.

ARTIGO 3

Para efeitos da presente Convenção:

a) A expressão «ramos de atividade econômica» abrange todos os ramos em que estejam empregados trabalhadores, incluindo a função pública;

b) O termo «trabalhadores» visa todas as pessoas empregadas, incluindo os trabalhadores da Administração Pública;

c) A expressão «local de trabalho» visa todos os lugares onde os trabalhadores devam encontrar-se ou para onde devam dirigir-se em virtude do seu trabalho e que estejam sujeitos à fiscalização direta ou indireta do empregador;

d) O termo «prescrições» visa todas as disposições às quais a autoridade ou autoridades competentes confirmam força de lei;

e) O termo «saúde», em relação com o trabalho, não visa apenas a ausência de doença ou de enfermidade; inclui também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho.

PARTE II

Princípios de uma política nacional

ARTIGO 4

1 - Qualquer membro deverá, à luz das condições e da prática nacionais e em consulta com as organizações de empregadores e trabalhadores mais representativas, definir, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança, saúde dos trabalhadores e ambiente de trabalho.

2 - Essa política terá como objetivo a prevenção dos acidentes e dos perigos para a saúde resultantes do trabalho quer estejam relacionados com o trabalho quer ocorram durante o trabalho, reduzindo ao mínimo as causas dos riscos inerentes ao ambiente de trabalho, na medida em que isso for razoável e praticamente realizável.

ARTIGO 5

A política mencionada no artigo 4 deverá ter em conta as seguintes grandes esferas de ação, na medida em que estas afetem a segurança, a saúde dos trabalhadores e o ambiente de trabalho:

a) A concepção, a experimentação, a escolha, a substituição, a instalação, a organização, a utilização e a manutenção dos componentes materiais do trabalho (locais de trabalho, ambiente de trabalho, ferramentas, máquinas e materiais, substâncias e agentes químicos, físicos e biológicos e processos de trabalho);

b) As relações que existem entre os componentes materiais do trabalho e as pessoas que executam ou supervisionam o trabalho, assim como a adaptação das máquinas, dos materiais, do tempo de trabalho, da organização do trabalho e dos processos de trabalho às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores;

c) A formação e a formação complementar necessárias, as qualificações e a motivação das pessoas que intervêm, a qualquer título, no sentido de serem alcançados níveis de segurança e higiene suficientes;

d) A comunicação e a cooperação ao nível do grupo de trabalho e da empresa e a todos os outros níveis apropriados, incluindo a nível nacional;

e) A proteção dos trabalhadores e dos seus representantes contra todas as medidas disciplinares decorrentes de ações por eles devidamente efetuadas, em conformidade com a política definida no artigo 4.

ARTIGO 6

A formulação da política mencionada no artigo 4 deverá precisar as funções e responsabilidades respectivas, em matéria de segurança, saúde dos trabalhadores e ambiente de trabalho, das autoridades públicas, dos empregadores, dos trabalhadores e de outras pessoas interessadas, tendo em conta o carácter complementar dessas responsabilidades, assim como as condições e a prática nacionais.

ARTIGO 7

A situação em matéria de segurança, saúde dos trabalhadores e ambiente de trabalho deverá ser objeto, periodicamente, de um exame de conjunto ou de um exame que incida sobre setores particulares, procurando identificar os grandes problemas, deduzir os meios eficazes para os resolver e a ordem de prioridade das medidas a tomar, bem como avaliar os resultados obtidos.

PARTE III

Ação a nível nacional

ARTIGO 8

Qualquer Estado-membro deverá, por via legislativa ou regulamentar ou por qualquer outro meio, conforme as condições e a prática nacionais, e em consulta com as organizações representativas dos empregadores e trabalhadores interessadas, tomar as medidas necessárias para dar aplicação ao artigo 4.

ARTIGO 9

1 - A fiscalização da aplicação das leis e das prescrições relativas à segurança, à higiene e ao ambiente de trabalho deverá ser assegurada por um sistema de inspeção apropriado e suficiente.

2 - O sistema de fiscalização deverá prever sanções apropriadas em caso de infração das leis ou das prescrições.

ARTIGO 10

Deverão ser tomadas medidas para aconselhar os empregadores e os trabalhadores, a fim de os ajudar no cumprimento das suas obrigações legais.

ARTIGO 11

Como medidas destinadas a dar concretização à política mencionada no artigo 4, a autoridade ou autoridades competentes deverão progressivamente assegurar as seguintes funções:

a) A determinação, onde a natureza e o grau dos riscos o exigirem, das condições que regem a concepção, a construção e a organização das empresas, a sua exploração, as transformações importantes que lhes forem sendo introduzidas ou qualquer alteração do seu destino primitivo, assim como a segurança dos materiais técnicos utilizados no trabalho e a aplicação de processos definidos pelas autoridades competentes;

b) A determinação dos processos de trabalho que devam ser proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou à fiscalização da autoridade ou autoridades competentes, assim como a determinação das substâncias e dos agentes aos quais qualquer exposição deva ser proibida, limitada ou submetida à autorização ou à fiscalização da autoridade ou autoridades competentes; devem ser tomados em consideração os riscos para a saúde provocados por exposições simultâneas a várias substâncias ou agentes;

c) O estabelecimento e a aplicação de processos que visem a declaração dos acidentes de trabalho e dos casos de doenças profissionais pelos empregadores e, quando tal for julgado apropriado, pelas instituições de seguros e outros organismos ou pessoas diretamente interessados e o estabelecimento de estatísticas anuais sobre os acidentes de trabalho e as doenças profissionais;

d) A realização de inquéritos, quando um acidente de trabalho, uma doença profissional ou qualquer dano para a saúde ocorrido durante o trabalho ou com este relacionado pareça refletir uma situação particularmente grave;

e) A publicação anual de informações sobre as medidas tomadas em cumprimento da política mencionada no artigo 4, assim como sobre os acidentes de trabalho, doenças profissionais e outros danos para a saúde ocorridos durante o trabalho ou com este relacionados;

f) A introdução ou o desenvolvimento, tendo em conta as condições e as possibilidades nacionais, de sistemas de investigação sobre a perigosidade para a saúde dos trabalhadores de agentes químicos, físicos ou biológicos.

ARTIGO 12

Deverão ser tomadas medidas, em conformidade com a legislação e a prática nacionais, de forma que as pessoas que concebem, fabricam, importam, põem em circulação ou cedem, a qualquer título, máquinas, materiais ou substâncias de utilização profissional:

a) Se assegurem de que, na medida em que isso for razoável e praticamente realizável, as máquinas, os materiais ou as substâncias em questão não apresentem perigo para a segurança e a saúde das pessoas que as utilizarem corretamente;

b) Forneçam informações sobre a instalação e a correta utilização das máquinas e dos materiais, assim como sobre o uso correto das substâncias, os riscos que apresentam as máquinas e os materiais e as características perigosas das substâncias químicas, dos agentes ou produtos físicos e biológicos, bem como instruções sobre a maneira de os utilizadores se prevenirem contra os riscos conhecidos;

c) Procedam a estudos e a investigações ou acompanhem por qualquer outra forma a evolução dos conhecimentos científicos e técnicos, tendo em vista o cumprimento das obrigações que lhes incumbem em virtude das alíneas a) e b) do presente artigo.

ARTIGO 13

Um trabalhador que se tenha retirado de uma situação de trabalho relativamente à qual tivesse um motivo razoável para a considerar como representando um perigo iminente e grave para a sua vida ou para a sua saúde deverá ser protegido contra consequências injustificadas por motivo dessa decisão, em conformidade com as condições e a prática nacionais.

ARTIGO 14

Deverão ser tomadas medidas que visem encorajar, de acordo com as condições e a prática nacionais, a inclusão de temas de segurança, higiene e ambiente de trabalho nos programas de educação e formação a todos os níveis, incluindo o ensino superior técnico, médio e profissional, de modo a satisfazer as necessidades de formação de todos os trabalhadores.

ARTIGO 15

1 - A fim de assegurar a coerência da política mencionada no artigo 4 e das medidas tomadas em aplicação dessa política, qualquer membro deverá, depois de ouvidas, no mais curto prazo possível, as organizações dos empregadores e

trabalhadores mais representativas e, sendo caso disso, outros organismos apropriados, adotar disposições conformes à prática e às condições nacionais que visem assegurar a coordenação necessária entre as diversas autoridades e os diversos organismos encarregados de dar execução às partes II e III da Convenção.

2 - Sempre que as circunstâncias o exijam e que as condições e a prática nacionais o permitam, essas disposições deverão incluir a instituição de um órgão central.

PARTE IV

Ação a nível de empresa

ARTIGO 16

1 - Os empregadores, sempre que isso for razoável e praticamente realizável, deverão ser obrigados a tomar as medidas necessárias para que os locais de trabalho, as máquinas, os materiais e os processos de trabalho sujeitos à sua fiscalização não apresentem risco para a segurança e saúde dos trabalhadores.

2 - Os empregadores, sempre que isso for razoável e praticamente realizável, deverão ser obrigados a fazer com que as substâncias e os agentes químicos, físicos e biológicos sujeitos à sua fiscalização não apresentem risco para a saúde, desde que se encontre assegurada uma proteção correta.

3 - Os empregadores serão obrigados a fornecer, em caso de necessidade, vestuário e equipamento de proteção apropriados, a fim de prevenir, na medida em que isso for razoável e praticamente realizável, os riscos de acidentes ou de efeitos prejudiciais à saúde.

ARTIGO 17

Sempre que várias empresas se dediquem simultaneamente a atividades num mesmo local de trabalho, deverão colaborar na aplicação das disposições da presente Convenção.

ARTIGO 18

Os empregadores deverão ser obrigados a prever, em caso de necessidade, medidas que permitam fazer face a situações de urgência e a acidentes, incluindo meios suficientes para a administração de primeiros socorros.

ARTIGO 19

Deverão ser tomadas disposições a nível de empresa segundo as quais:

- a) Os trabalhadores, no âmbito do seu trabalho, deem o seu contributo no cumprimento das obrigações que incumbem ao empregador;
- b) Os representantes dos trabalhadores na empresa cooperem com o empregador no domínio da segurança e da higiene no trabalho;
- c) Os representantes dos trabalhadores na empresa recebam uma informação suficiente sobre as medidas tomadas pelo empregador para garantir a segurança e a saúde, podendo consultar as suas organizações representativas sobre essa mesma informação, desde que não divulguem segredos comerciais;
- d) Os trabalhadores e os seus representantes na empresa recebam uma formação apropriada no domínio da segurança e da higiene no trabalho;

e) Os trabalhadores ou os seus representantes e, sendo caso disso, as suas organizações representativas na empresa fiquem habilitados, em conformidade com a legislação e a prática nacionais, a examinar todos os aspectos da segurança e da saúde relacionados com o seu trabalho e sobre os mesmos sejam consultados pelo empregador; com esse objetivo poder-se-á recorrer, por acordo mútuo, a conselheiros técnicos escolhidos fora da empresa;

f) Os trabalhadores assinalem imediatamente aos seus superiores hierárquicos diretos qualquer situação relativamente à qual tenham um motivo razoável para considerar que ela representa um perigo iminente e grave para a sua vida ou para a sua saúde, não podendo o empregador pedir aos trabalhadores que retomem o trabalho numa situação em que persista tal perigo iminente enquanto não forem tomadas medidas que visem a sua correção, se tal for necessário.

ARTIGO 20

A cooperação dos empregadores e dos trabalhadores e ou dos seus representantes na empresa deverá constituir elemento essencial das disposições tomadas em matéria de organização e noutros domínios quanto à aplicação do preceituado nos artigos 16 a 19 da presente Convenção.

ARTIGO 21

As medidas de segurança e higiene no trabalho não devem constituir qualquer encargo para os trabalhadores.

PARTE V

Disposições finais

ARTIGO 22

A presente Convenção não implica a revisão de qualquer convenção ou recomendação internacional do trabalho já existente.

ARTIGO 23

As ratificações formais da presente Convenção serão comunicadas ao diretor-geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registradas.

ARTIGO 24

1 - A presente Convenção obrigará apenas os membros da Organização Internacional do Trabalho cuja ratificação tiver sido registrada pelo diretor-geral.

2 - A presente Convenção entrará em vigor 12 meses após o registro pelo diretor-geral das ratificações de dois Estados-membros.

3 - Posteriormente, esta Convenção entrará em vigor, para cada Estado membro, 12 meses após a data em que tiver sido registrada a sua ratificação.

ARTIGO 25

1 - Qualquer Estado-membro que tiver ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la decorridos 10 anos sobre a data inicial da entrada em vigor da mesma, por comunicação ao diretor-geral da Repartição Internacional do Trabalho, que a registrará. A denúncia só produzirá efeitos 1 ano após o seu registro.

2 - Qualquer Estado-membro que tiver ratificado a presente Convenção e que, no prazo de 1 ano a partir do período de 10 anos mencionado no número anterior, não usar da faculdade de denúncia prevista no presente artigo ficará obrigado por novo período de 10 anos e só poderá denunciar a presente Convenção no termo de cada período de 10 anos, observadas as condições estabelecidas neste artigo.

ARTIGO 26

1 - O diretor-geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará todos os membros da Organização Internacional do Trabalho do registro de todas as ratificações e denúncias que lhe forem comunicadas pelos Estados-membros da Organização.

2 - Ao notificar os Estados-membros da Organização do registro da segunda ratificação que lhe tiver sido comunicada, o diretor-geral chamará a atenção dos Estados-membros da Organização para a data em que a presente Convenção entrará em vigor.

ARTIGO 27

O diretor-geral da Repartição Internacional do Trabalho enviará ao Secretário-Geral das Nações Unidas, para fins de registro nos termos do artigo 102 da Carta das Nações Unidas, informações completas sobre todas as ratificações e atos de denúncia que tiver registrado de harmonia com o preceituado nos artigos anteriores.

ARTIGO 28

Sempre que o julgar necessário, o conselho de administração da Repartição Internacional do Trabalho apresentará à Conferência Geral um relatório sobre a aplicação da presente Convenção e decidirá da oportunidade de inscrever na ordem do dia da Conferência a questão da sua revisão total ou parcial.

ARTIGO 29

1 - No caso de a Conferência adotar outra convenção de que resulte a revisão total ou parcial da presente Convenção, e salvo disposição em contrário da nova convenção:

a) A ratificação por um Estado-membro da convenção revista pressupõe, de pleno direito, não obstante o disposto no artigo 25, a denúncia imediata da presente Convenção, sob reserva de que a nova convenção tenha entrado em vigor;

b) A partir da data da entrada em vigor da nova convenção revista, a presente Convenção deixará de estar aberta à ratificação dos Estados-membros.

2 - A presente Convenção permanecerá, em todo o caso, em vigor, na sua forma e conteúdo, para os membros que a tiverem ratificado e que não ratificarem a nova convenção revista.

ARTIGO 30

As versões francesa e inglesa do texto da presente Convenção fazem igualmente fé.

Recomendação 164 - texto não disponível em português
Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 3 junio 1981 en su sexagésima séptima reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la seguridad, la higiene y el medio ambiente de trabajo, cuestión que constituye el sexto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una recomendación que complete el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981,

adopta, con fecha 22 de junio de mil novecientos ochenta y uno, la presente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981:

I. Campo de Aplicación y Definiciones

1.

1) En la mayor medida posible, las disposiciones del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (designado seguidamente como el Convenio), y las de la presente Recomendación deberían aplicarse a todas las ramas de actividad económica y a todas las categorías de trabajadores.

2) Deberían preverse las medidas que sean necesarias y factibles para conferir a los trabajadores independientes una protección análoga a la dispensada por el Convenio y por la presente Recomendación.

2. A los efectos de la presente Recomendación:

a) la expresión ramas de actividad económica abarca todas las ramas en que haya trabajadores empleados, incluida la administración pública;

b) el término trabajadores abarca todas las personas empleadas, incluidos los empleados públicos;

c) la expresión lugar de trabajo abarca todos los sitios donde los trabajadores deben permanecer o adonde tienen que acudir por razón de su trabajo, y que se hallan bajo el control directo o indirecto del empleador;

d) el término reglamentos abarca todas las disposiciones a las que la autoridad o autoridades competentes ha conferido fuerza de ley;

e) el término salud, en relación con el trabajo, abarca no solamente la ausencia de afecciones o de enfermedad, sino también los elementos físicos y mentales que afectan a la salud y están directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo.

II. Esferas de Acción Técnicas

3. En aplicación de la política a que se refiere el artículo 4 del Convenio y con arreglo al principio consistente en dar prioridad a la supresión de los riesgos

en su origen, deberían adoptarse medidas apropiadas a las características de las diferentes ramas de actividad económica y de los diferentes tipos de trabajo, en particular en las siguientes esferas:

- a) concepción, emplazamiento, características de construcción, instalación, mantenimiento, reparación y transformación de los lugares de trabajo y de sus medios de acceso y de salida;
- b) iluminación, ventilación, orden y limpieza de los lugares de trabajo;
- c) temperatura, humedad y movimiento del aire en los lugares de trabajo;
- d) concepción, construcción, utilización, mantenimiento, prueba e inspección de la maquinaria y equipo que puedan entrañar riesgos, y, cuando proceda, su aprobación y su cesión a cualquier título;
- e) prevención de tensiones físicas o mentales provocadas por las condiciones de trabajo y perjudiciales para la salud;
- f) manipulación, apilamiento y almacenamiento de cargas y de materiales, manualmente o con auxilio de medios mecánicos;
- g) utilización de la electricidad;
- h) fabricación, embalaje, etiquetado, transporte, almacenamiento y utilización de sustancias y agentes peligrosos, evacuación de sus desechos y residuos y, cuando proceda, su sustitución por otras sustancias o agentes inocuos o menos peligrosos;
- i) protección contra las radiaciones;
- j) prevención y limitación de los riesgos profesionales debidos al ruido y a las vibraciones, y protección de los trabajadores contra tales riesgos;
- k) control de la atmósfera y de otros factores ambientales de los lugares de trabajo;
- l) prevención y limitación de los riesgos debidos a altas y bajas presiones barométricas;
- m) prevención de incendios y explosiones, y medidas que deben tomarse encaso de incendio o explosión;
- n) diseño, fabricación, suministro, utilización, mantenimiento y prueba de equipos de protección individual y de ropas de protección;
- o) instalaciones sanitarias, medios de aseo, vestuarios, suministro de agua potable y cualesquiera otras instalaciones análogas que tengan relación con la seguridad y la salud de los trabajadores;
- p) primeros auxilios;
- q) el establecimiento de planes de acción en caso de emergencia;
- r) vigilancia de la salud de los trabajadores.

III. Acción a Nivel Nacional

4. A fin de dar efecto a la política a que se refiere el artículo 4 del Convenio, y habida cuenta de las esferas de acción técnicas enumeradas en el párrafo 3 de la presente Recomendación, la autoridad o autoridades competentes de cada país deberían:

- a) promulgar o aprobar reglamentos, repertorios de recomendaciones prácticas u otras disposiciones apropiadas en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, teniendo en cuenta la interrelación que

existe entre la seguridad y la salud, por un lado, y las horas de trabajo y los períodos de descanso, por otro;

b) proceder de cuando en cuando al reexamen de las disposiciones legislativas relativas a la seguridad y la salud de los trabajadores y al medio ambiente de trabajo, así como de las normas promulgadas o aprobadas en virtud del apartado a) de este párrafo, a la luz de la experiencia y de los avances de la ciencia y de la tecnología;

c) emprender o fomentar estudios e investigaciones con objeto de identificar los riesgos y encontrar medios para remediarlos;

d) facilitar información y asesoramiento, en forma apropiada, a los empleadores y a los trabajadores, y fomentar o favorecer la cooperación entre empleadores y trabajadores y entre sus respectivas organizaciones con miras a eliminar los riesgos o reducirlos en la medida en que sea factible; cuando sea conveniente, prever un programa especial de formación para los trabajadores migrantes, en su lengua materna;

e) adoptar medidas específicas para evitar catástrofes y coordinar y hacer coherentes las acciones que deban realizarse a niveles diferentes, en particular en las zonas industriales en donde estén situadas empresas que presenten grandes riesgos potenciales para los trabajadores y la población de los alrededores;

f) garantizar un buen enlace con el Sistema internacional de alarma para los riesgos profesionales en los campos de la seguridad y la higiene en el trabajo, establecido dentro del marco de la Organización Internacional del Trabajo;

g) adoptar medidas apropiadas en favor de los trabajadores minusválidos.

5. El sistema de inspección previsto en el párrafo 1 del artículo 9 del Convenio debería inspirarse en las disposiciones del Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947, y del Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969, sin perjuicio de las obligaciones asumidas por los Estados Miembros que hayan ratificado estos dos Convenios.

6. En los casos apropiados, la autoridad o autoridades competentes, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, deberían promover en la esfera de las condiciones de trabajo medidas que sean conformes a la política a que se refiere el artículo 4 del Convenio.

7. Los principales objetivos de las medidas a que hace referencia el artículo 15 del Convenio deberían ser:

a) asegurar la aplicación de las disposiciones de los artículos 4 y 7 del Convenio;

b) coordinar el ejercicio de las funciones que incumben a la autoridad o autoridades competentes en virtud de las disposiciones del artículo 11 del Convenio y del párrafo 4 de la presente Recomendación;

c) coordinar las actividades en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo desarrolladas a nivel nacional, regional o local por las autoridades públicas, por los empleadores y sus organizaciones, por las organizaciones y los representantes de los trabajadores y por cualesquiera otros organismos o personas interesados;

d) promover intercambios de opiniones, de información y de experiencias a nivel nacional, de industria o de rama de actividad económica.

8. Debería establecerse una cooperación estrecha entre las autoridades públicas y las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores y cualquier otro organismo interesado, para la formulación y la aplicación de la política a que se refiere el artículo 4 del Convenio.

9. Los exámenes a que se refiere el artículo 7 del Convenio deberían considerar en particular la situación de los trabajadores más vulnerables, por ejemplo los minusválidos.

IV. Acción a Nivel de la Empresa

10. Entre las obligaciones que incumben a los empleadores para lograr el objetivo señalado en el artículo 16 del Convenio podrían figurar, habida cuenta de las características de las diversas ramas de actividad económica y de los diferentes tipos de trabajo, las siguientes:

a) proporcionar lugares de trabajo, maquinaria y equipos y utilizar métodos de trabajo que, en la medida en que sea razonable y factible, sean seguros y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores;

b) dar las instrucciones y la formación necesarias, habida cuenta de las funciones y las capacidades de las diferentes categorías de trabajadores;

c) asegurar una supervisión adecuada del trabajo efectuado, de las prácticas de trabajo utilizadas y de las medidas de seguridad e higiene del trabajo aplicadas;

d) adoptar medidas de organización en lo que atañe a la seguridad y salud de los trabajadores y el medio ambiente de trabajo, adaptadas al tamaño de la empresa y a la índole de sus actividades;

e) proporcionar, sin ningún costo para el trabajador, las ropas de protección individual y los equipos de protección adecuados que parezca necesario exigir cuando no se puedan prevenir o limitar los riesgos de otra forma;

f) asegurarse de que la organización del trabajo, particularmente en lo que atañe a la duración del trabajo y a los períodos de descanso, no cause perjuicio a la seguridad y la salud de los trabajadores;

g) tomar todas las medidas razonables y factibles con miras a eliminar toda fatiga física o mental excesiva;

h) efectuar estudios e investigaciones o mantenerse al corriente en otra forma de la evolución de los conocimientos científicos y técnicos necesarios para cumplir con las disposiciones de los apartados precedentes.

11. Cuando dos o más empresas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo, deberían colaborar en la aplicación de las medidas relativas a la seguridad y salud de los trabajadores y el medio ambiente de trabajo, sin perjuicio de la responsabilidad de cada empresa por la salud y la seguridad de sus propios trabajadores. En casos apropiados, la autoridad o autoridades competentes deberían prescribir las modalidades generales de tal colaboración.

12.

1) Las medidas adoptadas para favorecer la cooperación a que hace referencia al artículo 20 del Convenio deberían incluir, cuando resulte apropiado y necesario, el nombramiento, conforme a la práctica nacional, de delegados de seguridad de los trabajadores, de comités obreros de seguridad e higiene o de comités paritarios de seguridad e higiene, o de estos dos últimos a la vez; en los comités paritarios, los trabajadores deberían tener una representación por lo menos igual a la de los empleadores.

2) Los delegados de seguridad de los trabajadores, los comités obreros de seguridad e higiene y los comités paritarios de seguridad e higiene, o, cuando sea apropiado, otros representantes de los trabajadores, deberían:

a) recibir información suficiente sobre las cuestiones de seguridad e higiene, tener la posibilidad de examinar los factores que afectan a la seguridad y a la salud de los trabajadores y ser alentados a proponer medidas en este campo;

b) ser consultados cuando se prevean - y antes de que se ejecuten - nuevas medidas importantes de seguridad e higiene, y procurar por su parte conseguir la adhesión de los trabajadores a tales medidas;

c) ser consultados cuando se prevean cambios en las operaciones y procesos de trabajo y en el contenido o en la organización del trabajo que puedan tener repercusiones en la seguridad o la salud de los trabajadores;

d) estar protegidos contra el despido y otras medidas perjudiciales cuando cumplan sus funciones en la esfera de la seguridad e higiene del trabajo como representantes de los trabajadores o miembros de los comités de seguridad e higiene;

e) tener posibilidad de contribuir al proceso de toma de decisiones al nivel de la empresa en lo que concierne a las cuestiones de seguridad y de salud;

f) tener acceso a cualquier parte de los lugares de trabajo y poder comunicar con los trabajadores acerca de las cuestiones de salud y de seguridad durante las horas de trabajo y en los lugares de trabajo;

g) tener la libertad de establecer contacto con los inspectores del trabajo; h) tener posibilidad de contribuir a las negociaciones en la empresa sobre cuestiones relativas a la salud y a la seguridad de los trabajadores;

i) disponer de un número razonable de horas de trabajo remuneradas para ejercer sus funciones relativas a la salud y a la seguridad, y recibir la formación pertinente;

j) recurrir a especialistas para asesorarlos sobre problemas de salud y de seguridad particulares.

13. Cuando las actividades de la empresa lo hagan necesario y su tamaño lo permita, debería preverse:

a) la disponibilidad de un servicio de medicina del trabajo y de un servicio de seguridad, sea dentro de la propia empresa, en común con otras empresas o mediante acuerdos concluidos con un organismo exterior;

b) el recurso a especialistas encargados de asesorar sobre problemas particulares de seguridad o higiene o de supervisar la aplicación de las medidas adoptadas para resolverlos.

14. Cuando la índole de las actividades de sus empresas lo justifique, los empleadores deberían tener la obligación de formular por escrito su política en materia de seguridad e higiene del trabajo, las disposiciones tomadas en esta esfera y las diversas responsabilidades ejercidas en virtud de estas disposiciones, y de poner dicha información en conocimiento de todos los trabajadores en una lengua o por un medio que puedan comprender fácilmente.

15.

1) Debería exigirse a los empleadores que controlen periódicamente la aplicación de las normas pertinentes de seguridad e higiene del trabajo, por ejemplo vigilando las condiciones del medio ambiente, y que procedan de cuando en cuando a exámenes críticos sistemáticos de la situación en este campo.

2) Debería exigirse a los empleadores que registren los datos sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo que la autoridad o autoridades competentes consideren indispensables, entre los que podrían incluirse datos sobre todos los accidentes del trabajo y todos los casos de daños para la salud que sobrevengan durante el trabajo o en relación con éste, y que se hallen sujetos a declaración; autorizaciones y exenciones en virtud de las leyes o reglamentos en la materia, así como las condiciones a que estén sujetas tales autorizaciones y exenciones; certificados relativos al control de la salud de los trabajadores en la empresa, y datos sobre exposición a sustancias y agentes determinados.

16. El objetivo de las disposiciones adoptadas en virtud del artículo 17 del Convenio debería ser garantizar que los trabajadores:

a) velen, dentro de límites razonables, por su propia seguridad y por la de otras personas a quienes puedan afectar sus actos u omisiones en el trabajo;

b) cumplan las instrucciones dadas para garantizar su propia seguridad y salud, así como las de otras personas, y observen los procedimientos de seguridad e higiene;

c) utilicen correctamente los dispositivos de seguridad y el equipo de protección, y no los hagan inoperantes;

d) informen inmediatamente a su superior jerárquico directo de cualquier situación que, a su juicio, pueda entrañar un riesgo que ellos mismos no puedan remediar;

e) informen acerca de todo accidente o daño para la salud que sobrevenga durante el trabajo o en relación con éste.

17. No debería tomarse ninguna medida en perjuicio de un trabajador por haber formulado de buena fe una queja por lo que consideraba ser una infracción a las disposiciones reglamentarias o una deficiencia grave en las medidas tomadas por el empleador en el campo de la seguridad y la salud de los trabajadores y el medio ambiente de trabajo.

V. Relación con los Convenios y Recomendaciones Internacionales del Trabajo Existentes

18. La presente Recomendación no revisa ninguna recomendación internacional del trabajo existente.

19.

1) En la elaboración y aplicación de la política a que se refiere el artículo 4 del Convenio, y sin perjuicio de las obligaciones asumidas con arreglo a los convenios que hayan ratificado, los Estados Miembros deberían remitirse a los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo que figuran en el anexo a la presente Recomendación.

2) Dicho anexo podrá ser modificado por la Conferencia Internacional del Trabajo, por mayoría de dos tercios, con motivo de cualquier adopción o revisión futuras de un convenio o de una recomendación en el campo de la seguridad, la higiene y el medio ambiente de trabajo.

ANEXO disponible en www.ilo.org : LISTA DE INSTRUMENTOS SOBRE SEGURIDAD, HIGIENE Y MEDIO AMBIENTE DE TRABAJO ADOPTADOS DESDE 1919 POR LA CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Convenção 187 - texto não disponível em português
Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad, en su nonagésima quinta reunión, el 31 de mayo de 2006;

Reconociendo la magnitud a escala mundial de las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo, y la necesidad de proseguir la acción para reducirla;

Recordando que la protección de los trabajadores contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo es uno de los objetivos fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo establecidos en su Constitución;

Reconociendo el impacto negativo de las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo sobre la productividad y sobre el desarrollo económico y social;

Tomando nota de que en el apartado g) del párrafo III de la Declaración de Filadelfia se dispone que la Organización Internacional del Trabajo tiene la obligación solemne de fomentar, entre las naciones del mundo, programas que permitan proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones;

Teniendo en cuenta la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, 1998;

Tomando nota de lo dispuesto en el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155), la Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 164), y otros instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo pertinentes para el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo;

Recordando que la promoción de la seguridad y salud en el trabajo forma parte del programa de trabajo decente para todos, de la Organización Internacional del Trabajo;

Recordando las conclusiones relativas a las actividades normativas de la OIT en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo una estrategia global adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 91.ª reunión (2003), en particular respecto a la conveniencia de velar por que se dé prioridad a la seguridad y salud en el trabajo en los programas nacionales;

Haciendo hincapié en la importancia de promover de forma continua una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud;

Después de haber decidido adoptar determinadas propuestas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas propuestas revistan la forma de un convenio internacional,

adopta, con fecha quince de junio de dos mil seis, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006.

I. DEFINICIONES

Artículo 1

A los efectos del presente Convenio:

a) la expresión política nacional se refiere a la política nacional sobre seguridad y salud en el trabajo y el medio ambiente de trabajo, elaborada de conformidad con los principios enunciados en el artículo 4 del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155);

b) la expresión sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo o sistema nacional se refiere a la infraestructura que conforma el marco principal para la aplicación de la política y los programas nacionales de seguridad y salud en el trabajo;

c) la expresión programa nacional de seguridad y salud en el trabajo o programa nacional se refiere a cualquier programa nacional que incluya objetivos que deban alcanzarse en un plazo determinado, así como las prioridades y medios de acción destinados a mejorar la seguridad y salud en el trabajo, y los medios para evaluar los progresos realizados, y

d) la expresión cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud se refiere a una cultura en la que el derecho a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable se respeta en todos los niveles, en la que el gobierno, los empleadores y los trabajadores participan activamente en iniciativas destinadas a asegurar un medio ambiente de trabajo seguro y saludable mediante un sistema de derechos, responsabilidades y deberes bien definidos, y en la que se concede la máxima prioridad al principio de prevención.

II. OBJETIVO

Artículo 2

1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá promover la mejora continua de la seguridad y salud en el trabajo con el fin de prevenir las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo mediante el desarrollo

de una política, un sistema y un programa nacionales, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.

2. Todo Miembro deberá adoptar medidas activas con miras a conseguir de forma progresiva un medio ambiente de trabajo seguro y saludable mediante un sistema nacional y programas nacionales de seguridad y salud en el trabajo, teniendo en cuenta los principios recogidos en los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) pertinentes para el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo.

3. Todo Miembro, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, deberá examinar periódicamente las medidas que podrían adoptarse para ratificar los convenios pertinentes de la OIT en materia de seguridad y salud en el trabajo.

III. POLÍTICA NACIONAL

Artículo 3

1. Todo Miembro deberá promover un ambiente de trabajo seguro y saludable mediante la elaboración de una política nacional.

2. Todo Miembro deberá promover e impulsar, en todos los niveles pertinentes, el derecho de los trabajadores a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable.

3. Al elaborar su política nacional, todo Miembro deberá promover, de acuerdo con las condiciones y práctica nacionales y en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, principios básicos tales como: evaluar los riesgos o peligros del trabajo; combatir en su origen los riesgos o peligros del trabajo; y desarrollar una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud que incluya información, consultas y formación.

IV. SISTEMA NACIONAL

Artículo 4

1. Todo Miembro deberá establecer, mantener y desarrollar de forma progresiva, y reexaminar periódicamente, un sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.

2. El sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo deberá incluir, entre otras cosas:

a) la legislación, los convenios colectivos en su caso, y cualquier otro instrumento pertinente en materia de seguridad y salud en el trabajo;

b) una autoridad u organismo, o autoridades u organismos responsables de la seguridad y salud en el trabajo, designados de conformidad con la legislación y la práctica nacionales;

c) mecanismos para garantizar la observancia de la legislación nacional, incluidos los sistemas de inspección, y

d) disposiciones para promover en el ámbito de la empresa la cooperación entre la dirección, los trabajadores y sus representantes, como elemento esencial de las medidas de prevención relacionadas con el lugar de trabajo.

3. El sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo deberá incluir, cuando proceda:

- a) un órgano u órganos consultivos tripartitos de ámbito nacional para tratar las cuestiones relativas a la seguridad y salud en el trabajo;
- b) servicios de información y asesoramiento en materia de seguridad y salud en el trabajo;
- c) formación en materia de seguridad y salud en el trabajo;
- d) servicios de salud en el trabajo, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales;
- e) la investigación en materia de seguridad y salud en el trabajo;
- f) un mecanismo para la recopilación y el análisis de los datos relativos a las lesiones y enfermedades profesionales, teniendo en cuenta los instrumentos de la OIT pertinentes;
- g) disposiciones con miras a la colaboración con los regímenes pertinentes de seguro o de seguridad social que cubran las lesiones y enfermedades profesionales, y
- h) mecanismos de apoyo para la mejora progresiva de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo en las microempresas, en las pequeñas y medianas empresas, y en la economía informal.

V. PROGRAMA NACIONAL

Artículo 5

1. Todo Miembro deberá elaborar, aplicar, controlar y reexaminar periódicamente un programa nacional de seguridad y salud en el trabajo en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.

2. El programa nacional deberá:

- a) promover el desarrollo de una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud;
- b) contribuir a la protección de los trabajadores mediante la eliminación de los peligros y riesgos del trabajo o su reducción al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, con miras a prevenir las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo y a promover la seguridad y salud en el lugar de trabajo;
- c) elaborarse y reexaminarse sobre la base de un análisis de la situación nacional en materia de seguridad y salud en el trabajo, que incluya un análisis del sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo;
- d) incluir objetivos, metas e indicadores de progreso, y
- e) ser apoyado, cuando sea posible, por otros programas y planes nacionales de carácter complementario que ayuden a alcanzar progresivamente el objetivo de un medio ambiente de trabajo seguro y saludable.

3. El programa nacional deberá ser ampliamente difundido y, en la medida de lo posible, ser respaldado y puesto en marcha por las más altas autoridades nacionales.

VI. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 6

El presente Convenio no constituye una revisión de ninguno de los convenios o recomendaciones internacionales del trabajo.

Artículo 7

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas para su registro al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 8

1. El presente Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, el presente Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha de registro de su ratificación.

Artículo 9

1. Todo Miembro que haya ratificado el presente Convenio puede denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada para su registro al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado el presente Convenio y que, en el plazo de un año posterior a la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no invoque el derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio durante el primer año de cada nuevo período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 10

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de todas las ratificaciones y denuncias que le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 11

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, para su registro de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones y denuncias que haya registrado.

Artículo 12

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de inscribir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión.

Artículo 13

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata del presente Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 9, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. El presente Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 14

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

Recomendação 197 - texto não disponível em português **Recomendación sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006**

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad, en su nonagésima quinta reunión, el 31 de mayo de 2006;

Después de haber decidido adoptar determinadas propuestas en relación con la seguridad y la salud en el trabajo, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas propuestas revistan la forma de una recomendación que complementa el Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (en adelante denominado "el Convenio"),

adopta, con fecha quince de junio de dos mil seis, la siguiente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006.

I. POLÍTICA NACIONAL

1. La política nacional elaborada en virtud del artículo 3 del Convenio debería tener en cuenta la Parte II del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores,

1981 (núm. 155), así como los derechos, obligaciones y responsabilidades pertinentes de los trabajadores, los empleadores y los gobiernos enunciados en dicho Convenio.

II. SISTEMA NACIONAL

2. Al establecer, mantener, desarrollar de forma progresiva y reexaminar periódicamente el sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo definido en el apartado b) del artículo 1 del Convenio, los Miembros:

a) deberían tener en cuenta los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) pertinentes para el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo que figuran en el anexo de la presente Recomendación, en particular el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155), el Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), y el Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129), y

b) podrían ampliar las consultas previstas en el párrafo 1 del artículo 4 del Convenio a otras partes interesadas.

3. Con miras a prevenir las muertes, lesiones y enfermedades ocasionadas por el trabajo, el sistema nacional debería comprender medidas adecuadas para la protección de todos los trabajadores, en particular los trabajadores de los sectores de alto riesgo y los trabajadores vulnerables, entre ellos los trabajadores de la economía informal, los trabajadores migrantes y los trabajadores jóvenes.

4. Los Miembros deberían tomar medidas para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores de ambos sexos, incluida la protección de su salud reproductiva.

5. Al promover una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud, tal como se define en el apartado d) del artículo 1 del Convenio, los Miembros deberían procurar:

a) aumentar, en el lugar de trabajo y entre la población en general, el grado de concienciación respecto a la seguridad y salud en el trabajo mediante campañas nacionales vinculadas, cuando proceda, a iniciativas en el lugar de trabajo y a iniciativas internacionales;

b) promover mecanismos para impartir educación y formación sobre seguridad y salud en el trabajo, en particular a los directores, los supervisores, los trabajadores y sus representantes, y a los funcionarios encargados de la seguridad y la salud;

c) introducir los conceptos de seguridad y salud en el trabajo y, cuando proceda, competencias en dicha materia, en los programas de educación y de formación profesional;

d) facilitar el intercambio de estadísticas y datos sobre seguridad y salud en el trabajo entre las autoridades competentes, los empleadores, los trabajadores y sus representantes;

e) proporcionar información y asesoramiento a los empleadores y los trabajadores y a sus respectivas organizaciones, y promover o propiciar la cooperación entre todos ellos con miras a eliminar o reducir al mínimo los peligros y riesgos relacionados con el trabajo, en la medida en que sea razonable y factible;

f) promover, en el ámbito del lugar de trabajo, la adopción de políticas de seguridad y salud y la constitución de comités mixtos de seguridad y salud, así como el nombramiento de representantes de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, y

g) abordar las limitaciones de las microempresas, las pequeñas y medianas empresas, y los contratistas en relación con la aplicación de las políticas y la reglamentación sobre seguridad y salud en el trabajo, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

6. Los Miembros deberían promover un enfoque de sistemas de gestión en el área de la seguridad y salud en el trabajo, tal como se establece en las Directrices relativas a los sistemas de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo (ILO-OSH 2001).

III. PROGRAMA NACIONAL

7. El programa nacional de seguridad y salud en el trabajo definido en el apartado c) del artículo 1 del Convenio debería basarse en los principios de evaluación y gestión de los peligros y riesgos, en particular en el ámbito del lugar de trabajo.

8. El programa nacional debería identificar las prioridades de acción, que deberían reexaminarse y actualizarse periódicamente.

9. Al elaborar y reexaminar el programa nacional, los Miembros podrán extender a otras partes interesadas las consultas previstas en el párrafo 1 del artículo 5 del Convenio.

10. Con miras a aplicar las disposiciones del artículo 5 del Convenio, el programa nacional debería promover activamente medidas y actividades de prevención en el lugar de trabajo que incluyan la participación de los empleadores, de los trabajadores y de sus representantes.

11. El programa nacional de seguridad y salud en el trabajo debería coordinarse, cuando proceda, con otros programas y planes nacionales, como aquellos relacionados con la salud pública y el desarrollo económico.

12. Al elaborar y reexaminar el programa nacional, y sin perjuicio de las obligaciones contraídas en virtud de los convenios que hayan ratificado, los Miembros deberían tener presentes los instrumentos de la OIT pertinentes para el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo enumerados en el anexo de la presente Recomendación.

IV. PERFIL NACIONAL

13. Los Miembros deberían preparar y actualizar periódicamente un perfil nacional en que se resuman la situación existente en materia de seguridad y salud en el trabajo, y los progresos realizados para conseguir un medio ambiente de trabajo seguro y saludable. Ese perfil debería servir de base para elaborar y reexaminar el programa nacional.

14. 1) En el perfil nacional de seguridad y salud en el trabajo debería incluirse información sobre los elementos siguientes, según proceda:

a) la legislación, los convenios colectivos en su caso, y cualquier otro instrumento relativo a la seguridad y salud en el trabajo;

b) la autoridad u organismo, o las autoridades u organismos responsables en materia de seguridad y salud en el trabajo, designados de conformidad con la legislación y la práctica nacionales;

c) los mecanismos para garantizar la observancia de la legislación nacional, incluidos los sistemas de inspección;

d) las disposiciones para promover, en el ámbito de la empresa, la cooperación entre la dirección, los trabajadores y sus representantes, como elemento esencial de las medidas de prevención relacionadas con el lugar de trabajo;

e) el órgano u órganos consultivos tripartitos de ámbito nacional para tratar las cuestiones relativas a la seguridad y salud en el trabajo;

f) los servicios de información y asesoramiento en materia de seguridad y salud en el trabajo;

g) la formación en materia de seguridad y salud en el trabajo;

h) los servicios de salud en el trabajo, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales;

i) la investigación en materia de seguridad y salud en el trabajo;

j) el mecanismo para la recopilación y el análisis de los datos relativos a las lesiones y enfermedades profesionales y sus causas, teniendo en cuenta los instrumentos de la OIT pertinentes;

k) las disposiciones con miras a la colaboración con los regímenes pertinentes de seguro o de seguridad social que cubran las lesiones y enfermedades profesionales, y

l) los mecanismos de apoyo para la mejora progresiva de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo en las microempresas, en las pequeñas y medianas empresas y en la economía informal.

2) Además, el perfil nacional de seguridad y salud en el trabajo debería incluir información sobre los elementos siguientes, cuando proceda:

a) mecanismos de coordinación y colaboración en los ámbitos nacional y de empresa, incluidos mecanismos para reexaminar el programa nacional;

b) normas técnicas, repertorios de recomendaciones prácticas y directrices en materia de seguridad y salud en el trabajo;

c) dispositivos educativos y de sensibilización, incluidas iniciativas de promoción;

d) instituciones técnicas, médicas y científicas especializadas que guarden relación con los diversos aspectos de la seguridad y salud en el trabajo, incluidos

institutos de investigación y laboratorios que se ocupan de la seguridad y salud en el trabajo;

e) el personal del sector de la seguridad y salud en el trabajo, como inspectores, funcionarios de seguridad y salud, y médicos e higienistas del trabajo;

f) estadísticas de las lesiones y enfermedades profesionales;

g) políticas y programas de seguridad y salud en el trabajo de las organizaciones de empleadores y de trabajadores;

h) actividades periódicas o en curso relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, incluida la colaboración internacional;

i) recursos financieros y presupuestarios en materia de seguridad y salud en el trabajo, y

j) datos relativos a la demografía, la alfabetización, la economía y el empleo, según su disponibilidad, así como cualquier otra información pertinente.

V. COOPERACIÓN E INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN A ESCALA INTERNACIONAL

15. La Organización Internacional del Trabajo debería:

a) facilitar la cooperación técnica internacional en el área de la seguridad y salud en el trabajo con miras a ayudar a los países, en particular a los países en desarrollo, con el fin de:

i) reforzar su capacidad para establecer y mantener una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud;

ii) promover un enfoque de sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, y

iii) promover la ratificación, en el caso de los convenios, y la aplicación de los instrumentos de la OIT pertinentes para el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, enumerados en el anexo de la presente Recomendación;

b) facilitar el intercambio de información sobre las políticas nacionales en el sentido del apartado a) del artículo 1 del Convenio, sobre los sistemas y programas nacionales de seguridad y salud en el trabajo, incluidas las buenas prácticas y los enfoques innovadores, y sobre la identificación de los peligros y riesgos nuevos y emergentes en el lugar de trabajo, y

c) proporcionar información sobre los progresos realizados con miras a conseguir un medio ambiente de trabajo seguro y saludable.

VI. ACTUALIZACIÓN DEL ANEXO

16. El Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo debería revisar y actualizar el anexo a la presente Recomendación. Todo anexo que así se prepare sustituirá al anterior, una vez que haya sido aprobado por el Consejo de Administración y comunicado a los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo.

ANEXO disponible em www.ilo.org: INSTRUMENTOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO PERTINENTES PARA EL MARCO PROMOCIONAL PARA LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Recomendação 194 - texto não disponível em português
Recomendación sobre la lista de enfermedades profesionales, 2002

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:
Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 3 de junio de 2002, en su nonagésima reunión;

Tomando nota de las disposiciones del Convenio y la Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981, y del Convenio y la Recomendación sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985;

Tomando nota también de la lista de enfermedades profesionales anexa al Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964, en su versión modificada en 1980;

Teniendo presente la necesidad de mejorar los procedimientos de identificación, registro y notificación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, con el fin de determinar sus causas, establecer medidas preventivas, promover la armonización de los sistemas de registro y notificación y mejorar el proceso de indemnización en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales;

Teniendo presente la necesidad de contar con un procedimiento simple para mantener actualizada la lista de enfermedades profesionales;

Después de haber decidido adoptar algunas proposiciones relativas al registro y notificación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y al examen y actualización periódicos de una lista de enfermedades profesionales, tema que constituye el quinto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una recomendación,

adopta, con fecha veinte de junio de dos mil dos, la siguiente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre la lista de enfermedades profesionales, 2002.

1. En el establecimiento, la revisión y la aplicación de sistemas de registro y notificación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, la autoridad competente debería tener debidamente en cuenta el Repertorio de recomendaciones prácticas sobre registro y notificación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, de 1996, y otros repertorios de recomendaciones prácticas o guías relativos a este tema que la Oficina Internacional del Trabajo pueda aprobar en el futuro.

2. La autoridad competente debería elaborar una lista nacional de enfermedades profesionales a los fines de la prevención, registro, notificación y, de ser procedente, indemnización de las mismas, mediante métodos adecuados a las condiciones y práctica nacionales y, de ser necesario, por etapas y previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas. Esta lista debería:

a) a los fines de la prevención, registro, notificación e indemnización, incluir por lo menos las enfermedades enumeradas en el cuadro I del Convenio sobre las

prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964, en su forma modificada en 1980;

b) incluir, en la medida de lo posible, otras enfermedades que figuren en la lista de enfermedades profesionales que se recoge en el anexo de esta Recomendación;

c) incluir, en la medida de lo posible, una parte titulada “Presuntas enfermedades profesionales”.

3. La lista que figura en anexo a esta Recomendación debería ser reexaminada regularmente y actualizada mediante reuniones tripartitas de expertos convocadas por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo. Toda lista actualizada que sea establecida de este modo, deberá ser sometida a la aprobación del Consejo de Administración y, una vez aprobada, reemplazará a la precedente y deberá ser transmitida a los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo.

4. La lista nacional de enfermedades profesionales debería ser reexaminada y actualizada teniendo en cuenta la lista más reciente establecida de conformidad con el párrafo 3 que antecede.

5. Cada Estado Miembro debería comunicar su lista nacional de enfermedades profesionales a la Oficina Internacional del Trabajo inmediatamente después de su elaboración o revisión, con el fin de facilitar el reexamen y la actualización periódicos de la lista de enfermedades profesionales que se recoge en el anexo de esta Recomendación.

6. Cada Estado Miembro debería proporcionar todos los años a la Oficina Internacional del Trabajo estadísticas exhaustivas sobre los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales y, cuando sea procedente, sobre los sucesos peligrosos y los accidentes de trayecto, con miras a facilitar el intercambio y la comparación internacionales de estas estadísticas.

ANEXO disponible em <www.ilo.org>.

ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

- AÇÃO DECLARATÓRIA - PEDIDO DE ANULAÇÃO DE INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA - CONTRATAÇÃO DE APRENDIZES - PERCENTUAL LEGAL
Bruno Alves Rodrigues 311
- ACIDENTE DO TRABALHO - MORTE - EC N. 45/2004 - INDENIZAÇÃO POR DANOS - DIREITO DE ACRESCEER - RESPONSABILIDADE
Celismar Coêlho de Figueiredo 321
- DIRIGENTE SINDICAL - ESTABILIDADE - REINTEGRAÇÃO - REGISTRO DO SINDICATO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO - DESNECESSIDADE
Camilo de Lelis Silva 360
- REINTEGRAÇÃO - EMPREGADA PORTADORA DE LEUCEMIA - EXAMES ADMISSIONAL E DEMISSIONAL COM ALTERAÇÕES NA TAXA DE HEMOGLOBINA
Pedro Paulo Ferreira 369
- TOMADOR DO SERVIÇO - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ
Marcelo Moura Ferreira 373

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO

ACÓRDÃOS

- AÇÃO AJUIZADA - AÇÃO PROPOSTA NO BRASIL - SENTENÇA ESTRANGEIRA AINDA NÃO HOMOLOGADA PELO STJ - LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA - INEXISTÊNCIA Denise Alves Horta	239
- ACIDENTE DO TRABALHO - ÓBITO - AÇÃO PROPOSTA PELA DEPENDENTE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO Maria Lúcia Cardoso de Magalhães	259
- CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL - MULTA MORATÓRIA - REVOGAÇÃO TÁCITA - REPRISTINAÇÃO TÁCITA - IMPOSSIBILIDADE Manuel Cândido Rodrigues	268
- DIREITO DE GREVE - VIOLAÇÃO - AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO - CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - MANDADO DE SEGURANÇA Marcelo Lamego Pertence	272
- EXECUÇÃO PROVISÓRIA - MULTA - DESCUMPRIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA - MOMENTO DA EXIGIBILIDADE José Roberto Freire Pimenta	277
- INVENÇÃO - MÁQUINA DE DESENCARTEIRAR E RECUPERAR CIGARROS - AUTORIA E/OU COAUTORIA Maria Cristina Diniz Caixeta	292
- JUSTA CAUSA - SINTOMAS CRÔNICOS DE ALCOOLISMO - DESCARACTERIZAÇÃO Márcio Ribeiro do Valle	300
- REGISTRO DE PONTO POR EXCEÇÃO - ILEGALIDADE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA Cléber Lúcio de Almeida	305

