

**ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01239-2010-157-03-00-0 (antigo 02272-2008-063-03-00-6)**

Data: 08.07.2010

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE ITUIUTABA - MG - POSTO AVANÇADO DE ITURAMA - MG

Juiz Substituto: Dr. ALEXANDRE CHIBANTE MARTINS

Aos oito dias do mês de julho de dois mil e dez, eu, Dr. Alexandre Chibante Martins, Juiz Federal do Trabalho Substituto, auxiliar, na Vara do Trabalho de Ituiutaba, MG, julguei a reclamação trabalhista movida por DIVINO ANTÔNIO DE OLIVEIRA em face de CORÁLIA WANDERLEY AGRO-NEGÓCIOS LTDA.

Aberta a audiência, foram apregoadas as partes.

Ausentes.

Submetido o processo a julgamento, proferiu-se a seguinte SENTENÇA:

**RELATÓRIO**

Trata-se de reclamação trabalhista movida por Divino Antônio de Oliveira, qualificado à f. 02, em face de Corália Wanderley Agro-negócios Ltda., qualificada à f. 02.

Aduz o reclamante que foi admitido em 02/junho/05 e dispensado, sem justa causa, em 02/junho/08; que estava acometido de patologia denominada "Mal de Chagas"; que a patologia foi adquirida durante o contrato de trabalho; que deve ser acolhido o pleito de reintegração imediata ao trabalho; que faz jus a uma indenização por danos morais.

Diante do exposto, pleiteia os pedidos de f. 13/14.

Dá à causa o valor de R\$39.255,00.

Anexa documentos às f. 15/53; declaração de hipossuficiência econômica à f. 54; procuração à f. 55.

Liminar, rejeitada, às f. 58/59.

Audiência inicial às f. 71/72.

Inconciliados.

Em contestação, às f. 73/110, a reclamada, preliminarmente, argui a inépcia da inicial; no mérito, impugna o valor da causa; que, no momento da dispensa, o reclamante não se encontrava afastado por qualquer doença e sequer usufruía de benefício previdenciário; que não há prova nos autos de que o reclamante desenvolveu a doença de Chagas; que o reclamante, quando dispensado, estava em condições de saúde consideradas normais, inclusive com exame médico indicando a aptidão; narra as funções exercidas pelo reclamante à f. 81; colaciona doutrina sobre a doença de Chagas; que o trabalho do reclamante na reclamada não teve qualquer influência quanto à patologia que acomete o reclamante; sequer como doença do trabalho a patologia do reclamante pode ser admitida; que não é devida qualquer indenização a título de dano moral; que litiga de má-fé o reclamante; pugna pela compensação; no mais, contestou os fatos narrados pelo reclamante, pugnando pelo julgamento da improcedência dos pedidos.

Anexa procuração à f. 112; carta de preposição à f. 111; documentos às f. 113/315.

Manifestação do reclamante sobre a contestação e documentos às f. 320/334.

Quesitos, para serem respondidos pela perícia médica, pela reclamada, às f. 318/319.

Laudo pericial às f. 358/372.

Manifestação do reclamante à f. 385 e da reclamada às f. 391/395.

Audiência de instrução, à f. 397, ausente o reclamante e requerida a aplicação da confissão, quanto a matéria de fato, ao reclamante.

Encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas pelas partes.

Rejeitada a segunda proposta conciliatória obrigatória.

É o relatório.

## **DECIDE-SE**

### **FUNDAMENTOS**

#### **I - Das preliminares**

##### **A) Da inépcia da inicial e carência da ação**

A reclamada argui a inépcia da inicial, sob o fundamento de que da narração não decorre logicamente a conclusão. Pugna pela aplicação do art. 295, inciso I e seu parágrafo único, além dos incisos II, III e IV do mesmo artigo do CPC.

Bem, existem pedidos e causas de pedir relacionados; da narração dos fatos decorre logicamente a conclusão (pedido de pagamento de danos morais em razão de patologia adquirida no trabalho. Se foi ou não adquirida a patologia no trabalho é questão de mérito e com ele será analisada); os pedidos são juridicamente possíveis e compatíveis entre si.

Com relação à legitimidade de parte, Kazuo Watanabe esclarece que

[...] O exame das condições da ação deve ser feito "com abstração das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se ao julgador: a de proclamar existente ou a de declarar inexistente a relação jurídica que constitui a *res in iudicium deducta*"; vale dizer, o órgão julgador, ao apreciá-las, "considera tal relação jurídica *in status assertionis*, ou seja, à vista do que se afirmou", raciocinando ele, ao estabelecer a cognição, "como que admita, por hipótese e em caráter provisório, a veracidade da narrativa, deixando para a ocasião própria (juízo de mérito) a respectiva apuração, ante os elementos de convicção ministrados pela atividade de convicção ministrados pela atividade instrutória" como preleciona Barbosa Moreira. "[...] A possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de parte e interesse de agir são as condições da ação, segundo os defensores da teoria eclética formulada por Liebman e seguida pela maioria dos processualistas brasileiros. A partir da terceira edição de seu Manuale, Liebman reduz as 'condições da ação' apenas à 'legitimação' e ao 'interesse de agir', suprimindo assim a 'possibilidade jurídica'."

Em nota de rodapé, informa o mesmo autor:

[...] Ao que se extrai da leitura da nova colocação, Liebman amplia o conceito de “interesse de agir” para nele incluir o que anteriormente denominava “possibilidade jurídica”. Afirma, com efeito, que faltaria o interesse de agir quando o provimento “não pudesse ser proferido, porque não admitido pela lei (p. ex.: a prisão por dívidas” (pág.155).

(WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. p. 76 e 80)

No caso em tela, dela não se há que falar, pois a reclamada foi a pessoa indicada pelo reclamante como devedora da relação jurídica material, não importando se é ou não a verdadeira devedora, questão esta a ser analisada quando do exame do mérito e com ele decidida.

Não se deve confundir a relação jurídica material com relação jurídica processual, pois nesta a simples indicação, pelo reclamante, de que o reclamado é o devedor do direito material basta para torná-lo parte legítima a responder a ação.

Há nítido interesse processual do reclamante no presente feito, pois pretende ver reconhecido direito que entende que lhe é devido, com pagamento pela reclamada, já que a reputa responsável por tal.

Rejeito as preliminares erigidas.

## **II - Do mérito**

Determina-se que a Secretaria do Posto Avançado de Iturama/MG proceda à alteração do polo passivo da demanda para que passe a constar como reclamada S/A Usina Coruripe Açúcar e Álcool, tudo conforme aposto na petição de f. 379/382 e pelas razões ali constantes.

Por outro lado, foram ratificados os atos até aquele momento praticados.

### **A) Da confissão**

O despacho de f. 384 sinaliza que as partes deveriam comparecer à próxima audiência para depoimento pessoal, sob pena de confissão (Súmula n. 74 do Col. TST).

Na audiência de instrução (f. 397), o reclamante não compareceu, em que pese haver sido regularmente cientificado.

Nas palavras do insigne Ministro do Col. TST, Dr. Carlos Alberto Reis de Paula,

[...] O disposto no texto constitucional, fruto do *due process of law*, não tem a amplitude que lhe foi dada. Apesar de revelado o ânimo de defesa pelo réu, temos que, na estrutura da audiência trabalhista, indispensável a presença da própria parte, “que deverá não apenas contestar, mas também depor. Difere, neste particular, o processo trabalhista do processo civil. Neste o depoimento das partes deve ser requerido. Naquele, não precisa ser requerido, é imposto por lei” (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 1994, p. 242). De fato, a regra do art. 844 da CLT, com marcado caráter categórico, leva-nos a admitir a revelia do réu, ainda que

presente procurador devidamente constituído. Essa a orientação jurisprudencial da SDI do TST [...].

(Obra conjunta coordenada por BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Compêndio de direito processual do trabalho*. 1. ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 299)

A OJ citada (hoje Súmula n. 74 do Col. TST) é a de n. 74, *in verbis*:

CONFISSÃO. I - Aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor. (ex-Súmula n. 74 - RA 69/1978, DJ 26.09.1978);

II - A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão *ficta* (art. 400, I, CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores. (ex-OJ n. 184 - Inserida em 08.11.2000).

In casu, ausente o reclamante, embora devidamente cientificado para comparecimento, tem-se que o mesmo é confesso quanto à matéria de fato. A confissão presumida aplicada à parte é analisada juntamente com os demais elementos probatórios dos autos.

Pois bem, temos que o reclamante seria confesso quanto à matéria de fato.

Mas,

[...] No direito processual brasileiro, assim como no procedimento trabalhista, a revelia gera uma presunção relativa de veracidade dos fatos narrados pelo autor (grifos e destaque nosso).

(SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 248/250)

Colhem-se preciosas lições dos escólios do i. Professor Dr. Ísis de Almeida:

[...] Para os que entendem que a confissão *ficta* não resulta em descumprimento do dever legal, mas é mera consequência do não-comparecimento ou da recusa em depor - ela significa apenas a confissão de uma presunção e a avaliação desta, como meio de prova, está a critério do magistrado, não podendo ele aferir valores probantes fora do contexto da instrução, mas apenas quando está julgando o feito. De passagem, diga-se que o antigo CPC, no § 2º do art. 229, só admitia a presunção de veracidade dos fatos alegados contra o confesso quando verossímeis e coerentes com as demais provas dos autos. O novo Código não é tão explícito, mas, em seu art. 345, manda que o juiz aprecie “as demais circunstâncias e elementos de prova”, para declarar, na sentença, se houve recusa em depor. De qualquer maneira, como se vê, não há, em nenhum momento, justificativa para que se produzam efeitos da confissão *ficta* antes da sentença definitiva, fora do conjunto das provas, eximindo a parte que dela se beneficiar de produzir a prova cujo ônus lhe estava distribuído, ao se formar a litiscontestação. A esse respeito, cabe aqui transcrever expressiva ementa de acórdão proferido pelo Min. Ribeiro de Vilhena no Proc. n. RR-2264/7, em 8.11.73, TST, 2ª Turma: “Ao juiz não é dado declarar a parte confessa antes da sentença. Nesta é que se firmam as presunções e se distribui o ônus de carga da prova. A

ausência do empregado não autoriza se inverta a carga da prova da justa causa que cabe ao empregador. Não há silêncio da parte dissociado do princípio da distribuição da carga da prova e dos demais elementos colhidos no processo.” [...] E conclui o insigne processualista brasileiro (Moacyr Amaral Santos- adendo nosso): “De tudo quanto se vem dizendo sobre confissão *ficta* - do seu conceito, natureza e eficácia, requisitos, das causas justificativas da ausência da parte - ressumbra um princípio: a parte somente será declarada confessa quando o juiz convencer-se de que seja lógico e justo atribuir-se ao não-comparecimento ou à recusa a depor o valor de confissão.”

Na apreciação do fato da ausência ou do silêncio do litigante - não isoladamente, mas em relação com fatos litigiosos, com as demais provas dos autos, com a pessoa do próprio litigante e até com os motivos que determinaram o seu não-comparecimento ou a recusa a depor, com todas as circunstâncias da causa em suma - irá o juiz buscar as razões constituidoras de sua convicção, para declará-lo ou não confesso. Corresponde uma tal declaração, do ponto de vista lógico, uma decisão; e esta só poderá resultar da convicção formada no espírito do julgador. Assim, uma vez que a ausência ou o silêncio do litigante possa admitir interpretação que não corresponda à confissão, a um juiz perspicaz, consciencioso e senhor das funções que desempenha jamais parecerá jurídico e lógico havê-lo por confesso (Mortara, ob. cit., 3º vol. N. 490).

Seria esdrúxulo, na verdade, considerar-se e declarar-se confessa a parte, somente porque não compareceu ou se recusou a depor, quando dos autos conste prova que repila a hipótese de confissão (grifo meu). Se ao juiz é dado, na apreciação da prova, formar livremente seu convencimento, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte (Código de Processo de 1939, art. 118); e se tais fatos e circunstâncias o convençam de que com ausentar-se ou silenciar o litigante não podia pretender fugir de dizer a verdade quanto aos fatos da causa, seria ilógico e injusto declará-lo confesso. Contradizer-se-ia o juiz consigo mesmo: haveria o litigante por confesso e, pois, admitidos verdadeiros os fatos alegados pelo adversário; e, não obstante confesso, decidiria contra a prova da confissão, porque os fatos e as circunstâncias constantes dos autos o convenceram de que a verdade não era segundo a presumida confissão. Confissão presumida inócua, pois. Para que decretar-se uma confissão inócua?

Daí parecer acertado, segundo a sistemática do Código de Processo, seja a declaração de confissão tácita aplicada tão-somente na sentença, entre os consideranda desta, e tão-somente quando sirva de fundamento para a decisão. Sempre, porém, que não forneça ao julgador elemento de convicção na apuração da verdade o fato da ausência da parte ou recusa em depor, inútil se antolha a aplicação da pena de confissão à parte. Se inútil, para que menção num ato, qual a sentença, que aprecia apenas fatos ponderáveis dos quais resultem consequências jurídicas?

(ALMEIDA, Ísis de. Manual das provas no processo trabalhista. 1. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 104/107)

Declaro, pois, o reclamante confesso quanto à matéria de fato.  
Sob a luz do acima exposto é que serão analisados os seus pedidos.

## B) Da patologia que acomete o reclamante e sua dispensa

O reclamante, em sua inicial, afirma que “[...] a doença foi adquirida durante seu contrato de trabalho para com a Reclamada [...]”.

Foi designada perícia médica para apuração da patologia que acomete o reclamante.

Assim expõe a i. Perita do Juízo em seu laudo pericial (f. 358/372):

- quesito n. 02 - reclamada - período trabalhado na reclamada e início da patologia - (f. 369, resposta): “[...] O reclamante foi contratado para o cargo de rurícola exercendo a função de carpa e trabalhou no período compreendido entre 02.06.2005 a 02.06.2008. Este não foi o período em que adquiriu a doença que padece. [...]”;

- quesito n. 05 - reclamada - EPIs - (f. 369, resposta): “[...] Não há equipamento de segurança capaz de evitar a doença”;

- quesito n. 12 - reclamada - casos de doença de Chagas na região - (f. 371, resposta): “[...] Não foram identificados casos de doença de Chagas nos municípios de Iturama e Limeira do Oeste no período de 2005 a 2008. Obs.: Os casos de notificação compulsória são os de DOENÇA DE CHAGAS FORMA AGUDA. Os casos da FORMA CRÔNICA e FORMA INDETERMINADA não são notificados quando do seu diagnóstico. O reclamante é portador de DOENÇA DE CHAGAS na sua FORMA INDETERMINADA e foi diagnosticado nesta fase”.

Como se observa pelo acima exposto, o reclamante não adquiriu a doença que o acomete quando do labor na reclamada. Esta a questão colocada pelo reclamante, frise-se.

Veja-se, inclusive, o teor da doutrina juntada pela i. Perita do Juízo, oriunda da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde - Consenso Brasileiro em doença de Chagas:

[...] São considerados portadores da forma indeterminada (FI) da doença de Chagas os indivíduos soropositivos e/ou com exame parasitológico positivo para *T. cruzi* que não apresentam quadro sintomatológico próprio da doença, e com resultados de eletrocardiograma de repouso, estudo radiológico de tórax, esôfago e cólon. Não são necessários outros exames complementares para a classificação do portador FI.

A FI tem particular relevância por ser a apresentação de maior prevalência, além do evidente caráter benigno e do baixo potencial evolutivo da mesma, conforme ficou demonstrado em estudos longitudinais.

Em vista dessa benignidade, não se justifica a prática comum de solicitação de exames sorológicos para doença de Chagas na avaliação pré-admissional e nos exames periódicos realizados por instituições e/ou empresas públicas e privadas.

Quanto aos demais exames complementares, deverão ser solicitados segundo as especificidades da atividade laboral que o indivíduo irá exercer.

A prática de atividades físicas não está contraindicada para portadores da FI (grifos e destaques meus). Para as atividades que requerem grande demanda de esforço físico e/ou estresse psicológico, pode-se solicitar avaliação complementar adequada. O afastamento temporário ou definitivo das atividades laborais não é justificado. [...].

O que se observa do acima exposto é que a doença do reclamante não foi adquirida no trabalho realizado na reclamada e sequer ela é incapacitante no momento.

Observe-se que o quesito n. 07 (f. 370) relaciona várias patologias que o reclamante apresentou durante seu labor junto à reclamada; nenhuma delas indicando a doença de Chagas. A dispensa do reclamante ocorreu em 02/junho/08 e o último atestado apresentado pelo reclamante indicava dor lombar baixa.

O que me aguça a curiosidade são os documentos de f. 193/196.

O documento de f. 196 é um exame admissional. Avalia os riscos ocupacionais, os procedimentos médicos e os exames complementares.

Atentemo-nos aos exames complementares:

- à f. 195, exame periódico realizado em 26/maio/06: não há pedido de exames complementares;

- à f. 194, exame periódico realizado em 20/agosto/07: pedidos de exames complementares (hemograma, glicemia, EAS);

- à f. 193, exame periódico realizado 18/abril/08: pedidos de exames complementares (eletrocardiograma, contagem de plaquetas, hemograma, glicemia, EAS, EPF e Machado Guerreiro, este realizado em 24.04.08).

Do Site Saúde e Vida *on-line* retiramos a seguinte informação:

Os principais meios para o diagnóstico da doença de Chagas em sua forma aguda é o exame microscópico de uma gota de sangue do paciente, para a eventual identificação do *Trypanossoma*, ou a biopsia de um gânglio linfático. Na forma crônica, porém, os parasitos tornam-se raros na corrente sanguínea e, então, o diagnóstico deve basear-se em método indireto: verifica-se se o organismo está produzindo anticorpos contra o *Trypanossoma cruzi*. Para isso faz-se uma prova imunológica com o soro sanguíneo do doente, denominada “reação de fixação do complemento para a doença de Chagas” ou “reação de Guerreiro e Machado”, ou de “Machado Guerreiro” como é mais comumente conhecida. <<http://www.saudevidaonline.com.br/chagas.htm>>.

A i. Perita do Juízo relata, à f. 362, o seguinte:

[...] Em seguida (o reclamante) retornou ao trabalho em bom estado de saúde e trabalhou até 30/maio/08 quando foi convocado para exame periódico. Neste constatou-se positividade de exame sorológico para doença de Chagas e o reclamante foi encaminhado para avaliação cardiológica feita por Dr. José Ribeiro Garcia. Este informou ao médico da empresa a positividade do exame sorológico de Chagas e que o exame clínico e o eletrocardiograma do paciente estavam normais sugerindo que se realizassem os exames de Holter e teste ergométrico, a que o reclamante não se submeteu. No dia 02.06.08 o reclamante foi demitido.

Os documentos de f. 22/23 indicam a realização do exame de Machado Guerreiro em 24/abril/08 com emissão de documento (f. 22) em 29/abril/08. O parecer do médico que atendeu o reclamante, Dr. José Ribeiro Garcia (f. 23),

indicava a realização de dois exames que não foram realizados. O reclamante estava, naquele momento, sem apresentar qualquer sintoma (assintomático) da patologia que o acomete (doença de Chagas). Seu estado físico e o eletrocardiograma indicavam normalidade.

Não se encontra nos autos a razão pela qual se decidiu realizar o exame de Machado Guerreiro no reclamante no ano de 2008 somente.

Nos anos anteriores tal exame não fora realizado...

Mais, por que não foi o reclamante submetido aos testes de Holter e ergométrico, como sugerido pelo Dr. José Ribeiro?...

Como visto acima, as condições físicas do trabalhador portador de Chagas na forma indeterminada (caso do reclamante) devem ser avaliadas por meio de exames complementares quando do exercício de atividade que requeira grande esforço físico (como sói acontecer com o corte de cana-de-açúcar). Mas o reclamante, como se observa dos documentos de f. 130/134 e f. 137/142, estava trabalhando na capina de cana-de-açúcar, irrigação, feitiço de cercas (de 26.06.07 até a dispensa).

Eram atividades que não exigiam uma grande demanda de esforço físico como a exigida no corte da cana-de-açúcar.

A doença do reclamante também não justifica afastamento temporário ou definitivo.

Ficam, então, as perguntas:

- 1. Por que o pedido de exame para detecção da doença de Chagas no reclamante foi feito somente no exame periódico em 18/abril/08 (f. 193) e não nos demais exames periódicos? Como dito alhures “[...] Em vista dessa benignidade, não se justifica a prática comum de solicitação de exames sorológicos para doença de Chagas na avaliação pré-admissional e nos exames periódicos realizados por instituições e/ou empresas públicas e privadas”.

- 2. Por que não foram realizados os exames de Holter e ergométrico no reclamante como recomendado pelo Dr. José Ribeiro Garcia (f. 23) que trariam uma melhor avaliação do real estado físico do reclamante?

Se o exame Machado Guerreiro é pedido é porque algo sugere que o reclamante é portador dessa doença, isso é certo. Caso contrário, esse exame teria feito parte dos exames de rotina apostos nos exames periódicos realizados pela reclamada (f. 194/196).

A dispensa ocorre cerca de um mês após a detecção da patologia que acomete o reclamante, sem que se façam os exames requisitados pelo Dr. José Ribeiro (Holter e teste ergométrico).

Penso em três situações:

- a. o trabalhador é dispensado antes da detecção da doença de Chagas. A empresa não sabe se o trabalhador é ou não portador de tal patologia. Ao reclamante caberia, ao meu sentir, o ônus da prova de demonstrar que a reclamada dispensou-o em razão da doença que possui. No caso do reclamante, a patologia não é



incapacitante (forma indeterminada) e nada impede que seu trabalho se desenvolva normalmente. É evidente que, após a conformação da doença, cuidados outros com a saúde física devem ser tomados, inclusive a realização de exames de rotina distintos para avaliação da capacidade física;

- b. o trabalhador é dispensado logo após a detecção da patologia (no caso, a doença de Chagas). Aqui, tem-se que recai à reclamada o ônus de comprovar que a dispensa sem justa causa e a patologia do reclamante não têm qualquer relação. No caso em tela: afinal, por que a realização de um exame específico, que não fazia parte do rol de exames complementares requisitados normalmente nos exames periódicos e, logo após a detecção da doença de Chagas via tal exame específico (Machado Guerreiro), sobrevém a dispensa?...;

- c. o trabalhador é dispensado meses após a detecção da patologia. Ao reclamante caberia, ao meu sentir, o ônus da prova de demonstrar que a reclamada dispensou-o em razão da doença que possui.

No caso em tela, tenho que o enquadramento se impõe na letra “b”.

Veja-se o teor da liminar (não-concedida) de f. 58/59 e os efeitos físicos que a referida doença de Chagas provoca no organismo do homem.

São sintomas sérios para quem vive da força física que despende na labuta diária (trabalho braçal).

De fato, não há qualquer garantia de emprego para aqueles portadores de doença de Chagas.

Por outro lado, não se pode olvidar de que tal patologia traz sérias consequências ao seu portador.

Vejamos uma parte do teor do acórdão n. 0210100-41.2009.5.03.0152 RO, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal do Trabalho Dr. Júlio Bernardo do Carmo - publ. DEJT 14.06.2010, deveras esclarecedor quanto ao tema em comento:

Antes, contudo, de adentrar no *thema debatendum*, trago a lume artigo publicado por José Maria e Silva (Jornalista e sociólogo, com graduação em Jornalismo e mestrado em Sociologia, outrora Redator-chefe do “Jornal Opção”, de Goiânia), no site “Palavra Acesa - Matérias jornalísticas sobre vários assuntos”, originário do Jornal Opção e veiculado em abril de 2005 - que mesmo não sirva ao deslinde do presente caso concreto, até porque, na espécie, legítima se afigura a dispensa ocorrida, como amiúde se verá adiante, é pertinente para ilustrar uma lastimável realidade ainda vivenciada em nosso país e que clama, sim, por atenção, inclusive sob o prisma de que as relações entre saúde e justiça estão entre os principais temas debatidos no contexto atual da sociedade brasileira e, sem dúvida, neste horizonte se inscrevem as questões atinentes à moléstia de Chagas, a qual permanece, mesmo após quase um século de sua descrição por Carlos Chagas, como um importante problema de saúde pública na América Latina.

Confira-se o artigo em comento, de ímpar pertinência inclusive no âmbito do papel do Estado Democrático de Direito ao qual compete (ou deveria competir) garantir as condições de existência dos indivíduos, incluídas as questões atinentes à saúde, v.g. artigo 25, I, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao afirmar que:

“Todo o homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle” (*United Nations*, 1948):

“Doença de Chagas: Uma dupla discriminação

Enquanto oferece seringas gratuitas para os drogados aidéticos, o criminoso Estado brasileiro transforma em párias os trabalhadores chagásicos.

A primeira vítima da doença de Chagas foi uma menininha da cidade de Lassance, às margens do Rio São Francisco, no interior de Minas Gerais. No dia 23 de abril de 1909, o médico e cientista Carlos Chagas, então com 30 anos, detectou no sangue de Berenice, que tinha apenas 3 anos de idade, o parasito que havia chamado de *Trypanossoma cruzi*, em homenagem a Osvaldo Cruz. O parasito tinha penetrado no corpo da menina através das fezes do barbeiro, um inseto hematófago muito comum nos casebres da região. Retrato do miserável sertão brasileiro da época, a casa da família de Berenice era de pau-a-pique, impregnada desses insetos, que já haviam contaminado um gato da casa. Foi ardendo em febre, em meio à fase aguda da doença, que a indefesa Berenice, sem nenhuma consciência do que lhe acontecia, entrou para a história da medicina como a primeira vítima cientificamente detectada da doença de Chagas no mundo.

Ao contrário do *Trypanossoma cruzi*, o HIV foi encontrado num cenário de primeiro mundo. Sua primeira vítima claramente identificada foi o franco-canadense Gaëtan Dugas, um comissário de bordo que frequentava saunas e boates homossexuais. Em 1982, nos Estados Unidos, pesquisadores descobriram a presença do novo vírus, o HIV, em diversos homossexuais que afirmaram ter feito sexo com Dugas, que, na época, tinha 29 anos. Ele ficou conhecido como “Paciente Zero”, responsável pela introdução do vírus nos Estados Unidos, apesar de não ser possível saber, cientificamente, quem foi o primeiro transmissor da doença. Sem abdicar da promiscuidade, Gaëtan Dugas sobreviveu apenas por mais dois anos, morrendo em 30 de março de 1984, aos 31 anos de idade. A AIDS matava seu “primeiro paciente”. Voltando a Carlos Chagas, ele morreu subitamente, no dia 8 de novembro de 1934, com apenas 55 anos de idade. Quase 30 anos depois de sua morte, em 1961, Berenice, então uma senhora de 53 anos de idade, foi examinada por pesquisadores da Universidade Federal de Minas Gerais e do Instituto Nacional de Endemias Rurais de Belo Horizonte. O *Trypanossoma cruzi* continuava vivo em seu organismo, tal como Chagas o encontrara, mas os médicos constataram que Berenice levava uma vida absolutamente normal. Tinha poucas lembranças dos contatos com Carlos Chagas, pois era muito criança na época, mas guardou, com carinho, a boneca e uma medalha que ele lhe deu. Só se separou dessas lembranças no dia 11 de junho de 1981 - nesse dia, por insuficiência cardíaca, Berenice morreu. Tinha 73 anos de idade - 70 dos quais convivendo com a doença de Chagas.

A história da “menina Berenice” e do “doutor Chagas” é quase um conto de fadas da ciência, digno de ser repetido nas escolas para estimular nas crianças o amor ao conhecimento. Já o mesmo não se pode dizer da história social da doença de Chagas. Vilipendiando a memória de Carlos Chagas, o Estado brasileiro discrimina os portadores do *Trypanossoma cruzi*. Quase todo concurso público realizado pelo país afora continua exigindo a reação de Machado Guerreiro para detectar se o candidato

é portador da doença de Chagas. Até o Ministério da Justiça, num flagrante desrespeito à lei, está promovendo concursos em que ter doença de Chagas é motivo para eliminar o candidato. Na Instrução Normativa 002, de 1º de fevereiro de 2005, o Ministério comandado por Márcio Thomaz Bastos exige o exame Machado Guerreiro para os candidatos ao cargo de agente penitenciário nacional e deixa claro que a “sorologia positiva para doença de Chagas” incapacita o candidato para o exercício das atribuições do cargo.

Num estudo nacionalmente reconhecido sobre a doença de Chagas, os médicos goianos Anis Rassi, Celmo Celeno Porto, Joffre Marcondes de Rezende, Anis Rassi Júnior e Sérgio Gabriel Rassi sustentam, taxativamente, que “a positividade dos testes sorológicos para o diagnóstico de tripanossomíase americana não deve impedir, pura e simplesmente, a admissão ao trabalho do candidato, assim como não deve motivar o afastamento de suas atividades”. Segundo eles, “pacientes sem cardiopatia ou apenas com manifestações digestivas podem ser considerados como normais do ponto de vista médico-trabalhista”. E mesmo quando o eletrocardiograma do paciente de Chagas chega a apresentar alterações leves, ele ainda está apto para exercer trabalhos burocráticos, devendo ser poupado apenas de trabalhos que exijam esforço físico. Sustentam os médicos citados: “A incapacidade para o trabalho apenas deve ser considerada quando forem registradas alterações eletrocardiológicas relevantes”. Ou seja, do ponto de vista médico, apenas a sorologia positiva para Chagas jamais pode ser uma prova de doença incapacitante, como quer o inepto Ministério da Justiça. Até mesmo os concursos para carreiras burocráticas - como procurador, promotor e juiz - continuam exigindo a reação de Machado Guerreiro. Um exemplo é o concurso para procurador do Estado de Roraima, realizado no ano passado. Além de discriminar os doentes de Chagas, como quase todos os outros concursos do país, o Edital n. 7/2004, de 24 de maio de 2004, que fez a convocação dos candidatos aprovados para os exames médicos, vai além disso. No seu item 3.3, ele fala de doenças, sinais ou sintomas “que inabilitem os convocados” e, entre eles, num flagrante delíto contra a Constituição, enumera os “defeitos físicos, congênitos ou adquiridos” e até “marcha irregular ou usos de aparelhos ortopédicos”. Quem sabe se não foi por um equívoco que esse edital acabou sendo assinado pelo procurador-geral do Estado de Roraima, Jorge Barroso? Talvez, quem deveria assiná-lo era o cavalariço da Polícia Montada do Estado. Ou a Procuradoria-Geral de Roraima é uma estrebaria, que não aceita procuradores com “marcha irregular”? O que se pode esperar de um malfadado país em que uma Procuradoria-Geral de Estado produz um edital que, além de ilegal, é desrespeitoso e sem nexos, para não dizer insano?

Entretanto, mais grave do que a tolice é a má-fé. E não pode ser outra coisa - senão absoluta má-fé - a diferença de tratamento que o Estado brasileiro dispensa aos pacientes de Chagas e aos pacientes de AIDS. Praticamente todos os concursos públicos realizados no Brasil - mesmo para funções que não exigirão nenhum esforço físico dos candidatos - tratam a simples detecção do *Trypanossoma cruzi* como incapacitante. Ao mesmo tempo, nenhum deles exige teste de HIV - usando dois pesos e duas medidas para um problema que exige tratamento igualitário. Tanto é assim que, nos bancos de sangue, nem doentes de Chagas nem de AIDS podem ser doadores.

No caso dos cargos que vão exigir esforço físico de seus ocupantes, como o cargo de policial, é até compreensível que Chagas seja considerada doença incapacitante.

Mas a AIDS também deveria sê-lo. Só que o próprio Ministério da Justiça barra candidatos a agentes penitenciários com doença de Chagas, mas contrata os que tiverem AIDS, porque não exige deles o teste de HIV. A Polícia Civil de Minas Gerais, em edital de 6 de fevereiro de 2004, também discrimina os pacientes de Chagas no concurso para perito criminal, mas não se importa em contratar portadores de HIV. Ora, se tivesse de haver alguma diferença clínica na hora de contratar pacientes de Chagas ou de AIDS, essa diferença seria, sem dúvida, em favor dos pacientes de Chagas. Porque a doença de Chagas, ao contrário da AIDS, não é um chamariz para males oportunistas. O agente penitenciário que tiver AIDS, por exemplo, corre um sério risco de contrair tuberculose no ambiente insalubre dos presídios, gerando um círculo vicioso, porque vai retransmiti-la para terceiros.

Só alguns concursos para policiais e bombeiros continuam exigindo teste de HIV, mesmo assim, quase às escondidas. É que o Conselho Federal de Medicina é contrário à realização desses exames, como afirma num parecer sobre o assunto: "Em relação às doenças infecciosas, cujos agentes etiológicos podem ser transmitidos exclusivamente através de relações sexuais ou através de contaminação pelo sangue (doença de Chagas, sífilis, SIDA/AIDS, hepatite viral B e C), não existe nenhuma justificativa técnica plausível para que as pessoas portadoras de tais agentes sejam discriminadas, já que não oferecem nenhum tipo de risco para seus companheiros de trabalho". Apesar de citar a doença de Chagas, o Conselho Federal de Medicina não se importa com ela. Seu parecer concentra-se na defesa dos portadores do HIV, condenando, inclusive, o Exército brasileiro por exigir o teste de AIDS de seus candidatos a soldados.

[...] No Paraná, o edital do concurso para oficiais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros, realizado no ano passado, diz, claramente, que doença de Chagas é incapacitante, mas não tem coragem de dizer o mesmo da AIDS, apesar de exigir o exame de HIV. Então, para descartar pacientes de AIDS sem chamar a atenção, o edital paranaense recorre a um casuísmo: afirma que toda doença sexualmente transmissível é incapacitante [...].

Há dois anos, em Santa Catarina, ocorreu um caso ainda mais grave. O edital do concurso para oficiais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros, publicado em 8 de setembro de 2003, disse que a doença de Chagas é incapacitante para o trabalho policial [...].

Mas não é apenas sob o aspecto técnico que a preferência por "aidéticos" em detrimento de "chagásicos" é um erro. Moralmente ela é injustificável. O descendente de lavrador que, como a Berenice de Carlos Chagas, contraiu o *Trypanossoma cruzi* aos 3 anos de idade, por morar em condições precárias, é uma vítima do Estado. Merecia indenização do erário e não ser preterido, num concurso público [...].

Portanto, como visto acima, a doença de Chagas é uma patologia séria.

No caso em tela, ao saber da patologia do reclamante a reclamada dispensou-o cerca de um mês depois.

É bem verdade que a doença de Chagas que o reclamante adquiriu é crônica, na denominada forma indeterminada que, conforme já acima dito e exposto no laudo pericial, não é fator impeditivo para o trabalho. O reclamante é assintomático.

Dessa forma, a dispensa poderia ocorrer com espeque no poder potestativo do empregador?

Ao meu sentir, não.

Como já dito alhures, foram requisitados exames complementares à reclamada (Holter e teste ergométrico) e estes não foram realizados.

Sequer buscou-se o encaminhamento do reclamante ao INSS ou sua recolocação em local de trabalho que lhe permitisse desempenhar a função com esforço físico adequado à sua condição de saúde (que, no momento, é boa).

A dispensa, da forma como praticada (logo após a detecção da patologia - doença de Chagas), acaba por lançar o trabalhador no mercado de trabalho com reduzidas possibilidades de retorno ao emprego.

Conta o reclamante com 50 - cinquenta - anos (doc. de f. 15). A idade, por si só, não é fator impeditivo de alcance de uma vaga no concorrido mercado de trabalho desta cidade (que possui, atualmente, cerca de 35.000 - trinta e cinco mil - habitantes). Todavia, aliada a uma patologia que pode comprometer o organismo e a baixa escolaridade, a possibilidade de o reclamante voltar a trabalhar é muito reduzida.

Assistido pela reclamada, com os benefícios de planos de saúde e trabalho garantido, ainda que sobrevenha a queda do rendimento do reclamante em seu trabalho, a previdência social poderá ser acionada e o trabalhador até aposentado, ainda que por invalidez, mas manterá o valor de seus rendimentos no mesmo nível dos que obtinha quando do trabalho na reclamada.

Como ensina a Desembargadora Federal do Trabalho deste Eg. TRT da 3ª Região, Drª Alice Monteiro de Barros,

[...] A função social mitiga o princípio da autonomia contratual. [...] O exercício do poder diretivo, como se infere desta última vertente possui limites 'externos', impostos pela Constituição, por outras leis, pelo contrato, pelas normas coletivas, e um limite 'interno', como assevera Montoya Melgar, isto é, ele deverá ser exercido de boa-fé e de forma regular.

(BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 556)

Aplicável à espécie o teor do disposto no art. 421 do Código Civil c/c art. 8º da CLT e Convenção 111 da OIT.

Dizem os artigos 5º, 170, *caput* e inciso III, e 186, inciso III da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 5º/CF-88. 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:

[...]

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Art. 170/CF-88. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

III - função social da propriedade;

Art. 186/CF-88. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

[...]

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Como ensina o Professor Lafayette Josué Petter:

[...] Não por acaso o princípio da função social da propriedade se coloca na sequência dos vetores maiores que norteiam a ordem constitucional econômica, logo em seguida ao princípio da propriedade privada. Se a propriedade e a apropriação privada dos meios de produção constituem mesmo pressupostos de um regime capitalista, verdade é, também, que, na vigência de um Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, *caput*), cujos objetivos fundamentais são garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos, sem preconceitos e discriminações, para construirmos uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º), a propriedade privada - com todas as implicações que a expressão significa ou pode significar - não se legitima mais, nos dias de hoje, apenas pelos frutos que dela extrai seu senhor, mas, igualmente, pela função social que desempenha no contexto da sociedade. Ou seja, registre-se, de plano, que a propriedade privada não mais existe de modo absolutizado como previam os estatutos jurídicos pretéritos, mas, ao contrário, insere-se no todo complexo que representa a vida da sociedade atual, onde tudo está interligado e todos e cada um de nós ganha significação e identidade senão que no cotidiano relacionamento que é inerente à própria existência. [...] Trata-se do exercício da solidariedade social, e esta - como bem disse o Professor Orlando de Carvalho - "não se capta em esquemas jurídicos: constrói-se na vida social e econômica". Por isto que a função social não representa um ônus para o proprietário, pois visa simplesmente fazer com que a propriedade seja posta a serviço do fim natural a que tal bem se destina, o que está de acordo com a teleologia constitucionalmente adotada no capítulo da ordem econômica. Daí a conclusão, bastante inovadora, de autorizada doutrina de que há mesmo uma perda da proteção constitucional - parcial, diríamos - quando a propriedade não cumprir com a predeterminada função social a ela correlata. [...] Como já o disse Dallari, "a própria ideia de função social da propriedade já ensinaria, hoje, ao Poder Público uma série de atuações e medidas em benefício da coletividade. Todavia isso tem encontrado uma resistência total do Poder Judiciário. Raríssimas são as exceções [...]. Em geral, o Poder Judiciário não dá a menor atenção ao princípio da função social da propriedade. É como se não existisse. Nós sabemos que a lei não tem palavras inúteis e muito menos a Constituição. Quando a Constituição afirma o princípio da função social da propriedade, isso tem que ter um significado e uma repercussão no mundo jurídico". [...] o princípio da função social da propriedade implica comportamentos positivos por parte do proprietário, o qual não apenas tem o dever de não exercer seu direito em detrimento de outrem, mas igualmente, de modo correlato, tem o dever de exercer aquele direito em favor da coletividade em geral. [...] Para José Afonso da Silva, a função social da propriedade urbana é cumprida quando ela "realizar as chamadas funções urbanísticas de propiciar

habitação (moradia), condições adequadas de trabalho, recreação e de circulação humana, realizar, em suma, as funções sociais da cidade”. [...] Destarte, ao estabelecer a propriedade privada e a função social da propriedade por princípios da ordem econômica, conferiu à propriedade empresária uma função social, ficando toda normatividade legal imantada por esta singular opção constitucional. [...] neste sentido, a Lei n. 6.404/1976 estabelece em seu art. 153 o dever de diligência que o administrador de companhia deve empregar, sempre exercendo suas funções com “o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar”. [...] Em semelhante disposição estabelece o art. 116, parágrafo único, da mesma Lei (6.404/1976), que o acionista controlador deve exercer o seu poder “com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”.

(PETTER, Lafayete Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008. p. 232/244)

Alerta-nos o Professor José Affonso Dallegre Neto que,

[...] Quando o constituinte estabeleceu que a ordem econômica deve se atentar para o princípio da função social da propriedade (art. 170, III - CF/88), atingiu a empresa, que é uma das unidades econômicas mais importantes no hodierno sistema capitalista. Nessa direção, Enzo Roppo observa, com acerto, que o atual processo econômico é determinado e impulsionado pela empresa, e já não pela propriedade em sua acepção clássica. Ao esquadrihar a dicção do mencionado dispositivo constitucional, Eros Grau sublinha: “O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário - ou a quem detém o poder de controle, na empresa - o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não meramente, de não fazer - ao detentor do poder que deflui da propriedade”. Indubitavelmente, essa imposição de comportamento positivo ao titular da empresa, quando manifestada na esfera trabalhista, significa um atuar em favor dos empregados, o que, na prática, é representado pela valorização do trabalhador, por meio de um ambiente hígido, salário justo e, acima de tudo, por um tratamento que enalteça a sua dignidade enquanto ser humano (arts. 1º, 3º, 6º, 7º, 170 e 193, todos da CF). [...] Em tempos de desemprego estrutural, a função social da empresa é também representada pelo cumprimento integral dos direitos trabalhistas (art. 7º, da CF) e é ela política de geração de pleno emprego (art. 170, VII, da CF), procurando evitar, na medida do possível, a substituição do trabalhador pelos agentes de automação (art. 7º, XXVII, da CF).

(DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 558/559)

O I. Magistrado da 15ª Região, Dr. Guilherme Guimarães Feliciano, assim se manifesta sobre a interpretação da Constituição Federal:

[...] Já não se pode mais interpretar a Constituição pelas lentes míopes das leis, como se o legislador fosse o único intérprete autorizado do texto constitucional. Manda a hermenêutica contemporânea, libertada dos arreios do positivismo jurídico (e diz-se dela, por isso mesmo, ser "pós-positivista"), que se interpretem as leis conforme a Constituição; não o contrário.

Eis aqui, altaneiro, o princípio da supremacia da Constituição - festejado aos quatro ventos desde a sentença do juiz Marshall no caso *Marbury vs. Madison*, mas, curiosamente, muito pouco explorado. Se a lei é contrária à Constituição, deve ser expungida do sistema; se a lei admite variadas interpretações, deve-se optar pela interpretação conforme a Constituição; e se a lei é lacunosa, deve-se completá-la com os princípios da Constituição Federal.

Tudo isso, mais os olhos atentos à realidade social e à sua contextualidade, porque o Direito não se exaure nos textos.

(FELICIANO, Guilherme Guimarães, em artigo publicado no *Jornal da AMATRA XV* - maio de 2009, p. 13)

De artigo publicado na *Revista do Tribunal Regional da 3ª Região* - f. 40/45 -, da lavra do DD. Juiz Federal do Trabalho da 2ª Vara do Trabalho de Marabá/PA, Dr. Francisco Milton Araújo Júnior, retiramos o seguinte trecho:

Contrário às concepções do positivismo jurídico de separação entre o direito e a moral, o jusfilósofo Ronald Dworkin propõe a interpretação e aplicação da norma constitucional a partir do que denomina de "leitura moral" (*moral reading*), constituindo-se em um dos principais críticos do positivismo jurídico, especialmente da teoria de Herbert Hart. Ronald Dworkin afirma que "[...] a leitura moral possibilita encontrar a melhor concepção do princípio constitucional da moral - o melhor entendimento da real igualdade entre homem e mulher que o estatuto requer, por exemplo - o que se enquadra na vasta história Americana [...] A leitura moral é uma estratégia de advogados e magistrados de boa-fé que pode ser utilizada em toda estratégia interpretativa".

A leitura moral proposta por Ronald Dworkin proporciona o reconhecimento da influência dos valores sociais na análise da norma como forma de possibilitar decisões judiciais fundamentadas na justiça e na equidade, bem como estabelece que o sistema jurídico é complexo sendo formado não apenas por regras, como também de princípios e de políticas (*policies*). [...]

Ronald Dworkin compara a integridade do direito a um "romance em cadeia", isto é, na aplicação da norma ao caso concreto, o juiz, como escritor literário, deve dar continuidade à "história das decisões judiciais" a partir da observância da evolução dos valores morais da sociedade, de modo que deve o magistrado observar as decisões anteriores e o respectivo contexto histórico, objetivando preferir decisões coerentes que se adequam com os padrões morais de justiça e de equidade da sociedade de sua época [...]. (grifos meus)

A Ministra do Colendo TST, Drª Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, quando preleciona sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, citando Ronald Dworkin, ensina que:



[...] O intérprete e aplicador da lei está limitado pelo texto, pela cultura e história política do povo, mas, ao mesmo tempo, deve reconstruir seu conteúdo de acordo com o contexto, como se estivesse em um romance em cadeia. Esse método reduz a arbitrariedade judicial na definição do sentido da norma e garante segurança jurídica. Pressupõe um direito de o outro ser tratado com igual consideração e respeito e observa os princípios fundamentais da equidade, justiça e devido processo legal. (PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. O princípio da dignidade da pessoa humana. São Paulo: LTr, novembro de 2009. p. 106)

Por fim, ensina-nos de forma ímpar o i. Desembargador Federal do Trabalho deste Eg. TRT da 3ª Região, Dr. Luiz Otávio Linhares Renault:

[...] Doenças sempre serviram para práticas discriminatórias. Algumas enfermidades, pela sua natureza, forma de exteriorização e desenvolvimento, podiam e podem ser escondidas. Outras não. Quando, sem manifestação exterior, elas são passíveis de controle, o disfarce permitia e permite ao doente uma convivência social relativamente normal. A partir do momento em que, por uma ou outra razão, as doenças não podem ser escondidas, escondem-se os doentes. Afinal, a segregação é mais fácil e, na maioria das vezes, incomoda menos...

Foi assim que, no passado, proliferaram os hospícios, verdadeiros campos de concentração, onde os internos morriam, muitas vezes sem a menor assistência. Como indigentes, seus corpos eram, com frequência, doados para estudos de anatomia nas Faculdades de Medicina. Apagavam-se, no formol, as marcas de uma discriminação, que a sociedade insistia em não querer enxergar.

Com o passar dos anos, os manicômios foram humanizados. Suas pesadas portas de aço, dor e amargura foram abertas: ao invés de grades, fortes soníferos e eletrochoques; os internos iniciaram sua caminhada em direção à cidadania, reconquistando a dignidade humana e acima de tudo, como dizia Baudelaire, o sagrado direito de ver as nuvens... as maravilhosas nuvens...

Foi também segregando em guetos que Hitler discriminou e eliminou milhões de judeus. Antônio Francisco Lisboa, gênio do barroco mineiro, durante certo período, chegou a trabalhar escondido por causa de doença degenerativa e foi discriminado até no apelido: aleijadinho.[...]

Cultora do belo, a sociedade, embora repleta de defeitos, é intolerante, principalmente com os desesperançados, isto é, com aqueles que, um dia disse Cecília Meireles, já não moram em nada.

Frequentemente, tudo o que não está dentro de um preconcebido padrão contemporâneo de beleza sofre discriminação: assim, se passa com a pessoa gorda, com a pessoa muito alta ou muito baixa, com o manco, com o surdo-mudo e com o cego, etc.

Sabe-se que, quando se trata de doença incurável, o grau de discriminação aumenta. [...] o desemprego pode deixar de ser para essas pessoas a terra do exílio.

[...] A empresa é também uma construção espiritual que se alonga e se projeta nas duas dimensões do ser humano - a exterior e a interior.

Na sua dimensão exterior, é realmente necessário que a empresa seja lucrativa. Porém, não é menos verdadeiro que os empregados devam ser remunerados condignamente, participando dos lucros e quiçá até de sua gestão, conjuntamente com o empregador.

No seu ímpeto na direção interior, a empresa tem de alicerçar-se no respeito à dignidade, à saúde e à vida do empregado - ser humano - cuja boca espera por alimento (e remédio) haurido na força do seu trabalho honesto, ainda que se trate de pessoa infectada pelo vírus da AIDS ou de doente de AIDS, porém capaz e apto para o trabalho.

[...] gostaria de salientar que toda norma jurídica pode ser lida e interpretada de várias maneiras. Não fosse isso o direito teria de ser atualizado a todo dia. Como disse Boff, “cada um lê com os olhos que tem. E interpreta a partir de onde os pés pisam. Todo ponto de vista é a vista de um ponto. Para entender como alguém lê, é necessário saber como são seus olhos e qual é a sua visão de mundo”.

(RENAULT, Luiz Otávio Linhares, em artigo publicado no livro *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000. p. 127/138)

Honorários periciais a cargo do reclamante, ora arbitrados em R\$1.000,00 (incidência do art. 790-B da CLT, da Súmula n. 341 do C. TST e da OJ n. 198 da SDI-I do C. TST), a serem quitados após o trânsito em julgado desta decisão. Intime-se a i. Perita do Juízo do teor desta decisão.

Destaque-se que foram pagos, a título de adiantamento de honorários periciais, R\$440,00 (quatrocentos e quarenta reais).

Como a reclamada adiantou R\$207,50 (duzentos e sete reais e cinquenta centavos), deverá o reclamante devolver tal importância à reclamada, deduzido do valor dos danos morais.

Mais, também deverá ser pago pelo reclamante o valor de R\$560,00 (quinhentos e sessenta reais) à i. Perita do Juízo, valor este deduzido do valor da condenação dos danos morais.

Tenho que, no caso em tela, não se aplica o teor do disposto no art. 790-B da CLT, pois o reclamante estará recebendo indenização.

Não vejo qualquer necessidade, *s.m.j.*, para que se juntem aos autos “pesquisas de amostras de barbeiros”, pois a doença de Chagas manifesta-se cerca de 15 a 20 anos após o contágio. (*site* <<http://www.saudevidaonline.com.br/chagas.htm>>)

Sob a luz do acima exposto é que serão analisados os pedidos do reclamante.

## **C) Dos pedidos**

### **C.1) Da reintegração definitiva**

O reclamante busca a sua reintegração ao trabalho. A reclamada contesta tal pleito.

Assim dispõe o art. 1º e seus incisos III e IV da Carta Magna de 1988:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa [...].

Eis os termos do art. 3º, incisos I e IV; art. 6º e art. 7º, todos da Carta Magna de 1988:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

[...]

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

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

Retiramos dos escólios do Professor Luís Roberto Barroso preciosas lições:

[...] O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência.

Não tem sido singelo, todavia, o esforço para permitir que o princípio transite de uma dimensão ética e abstrata para as motivações racionais e fundamentais das decisões judiciais. [...] A percepção da centralidade do princípio chegou à jurisprudência dos tribunais superiores, onde já se assentou que " a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, ilumina a interpretação da lei ordinária - STJ, DJU, 26.mar.2001, HC 9.892-RJ, rel. orig. Min. Hamilton Carvalho, rel. para AC. Min. Fontes de Alencar - [...] A nova interpretação constitucional assenta-se em um modelo de princípios, aplicáveis mediante ponderação, cabendo ao intérprete proceder à interação entre fato e norma e realizar escolhas fundamentadas, dentro das possibilidades e limites oferecidos pelo sistema jurídico, visando à solução justa para o caso concreto. Nessa perspectiva pós-positivista do Direito, são ideias essenciais a normatividade dos princípios, a ponderação de valores e a teoria da argumentação. Pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem o resgate dos valores, a distinção qualitativa entre princípios e regras, a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre o Direito e a Ética. A estes elementos devem-se agregar, em um país como o Brasil, uma perspectiva do Direito que permita a superação da ideologia da desigualdade e a incorporação à cidadania da parcela da população deixada à margem da civilização e do consumo. É preciso transpor a fronteira da reflexão filosófica, ingressar na prática jurisprudencial e produzir efeitos positivos sobre a realidade (grifos e destaques meus). [...] A dignidade da pessoa humana começa a ganhar densidade jurídica e a servir de fundamento para decisões judiciais. Ao lado dela, o princípio instrumental da razoabilidade funciona como justa medida de aplicação de qualquer norma, tanto na ponderação feita entre princípios quanto na dosagem dos efeitos das regras. A

Constituição de 1988 tem sido valiosa aliada do processo histórico de superação da ilegitimidade renitente do poder político, da atávica falta de efetividade das normas constitucionais e da crônica instabilidade institucional brasileira. Sua interpretação criativa, mas comprometida com a boa dogmática jurídica, tem-se beneficiado de uma teoria constitucional de qualidade e progressista. No Brasil, o discurso jurídico, para desfrutar de legitimidade histórica, precisa ter compromisso com a transformação das estruturas, a emancipação das pessoas, a tolerância política e o avanço social. (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 382/388)

Aliado ao exposto no item “B”, acolho o pleito de reintegração do reclamante aos quadros da reclamada, em função compatível com seu estado de saúde, devendo a reclamada proceder a tal ato, após o trânsito em julgado desta decisão, conforme pleito do reclamante, sob pena de multa de R\$500,00 por dia. Os exames complementares requeridos (Holter e teste ergométrico) devem ser realizados.

Os valores recebidos pelo reclamante quando da rescisão contratual deverão ser deduzidos posteriormente.

A jurisprudência pátria não destoa do até aqui decidido:

Data de Publicação: 10.05.2010 - Órgão Julgador: Quinta Turma - Tema: DISPENSA - DISCRIMINAÇÃO Relator: Convocada Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo - Revisor: Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida. EMENTA: EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PROVA. Modernamente, a tendência jurisprudencial é inverter o ônus da prova em favor da pessoa portadora de doença grave, transferindo para o empregador o encargo de infirmar a motivação discriminatória da dispensa, presumível em face do que ordinariamente se observa na sociedade contemporânea. Nesse diapasão, não comprovado motivo distinto para a ruptura contratual, prevalece a alegação de abuso do direito potestativo de denúncia vazia do contrato de trabalho, ensejando a aplicação analógica da Lei 9.029/95, lastreada numa interpretação humanista e constitucional da ordem jurídica pátria (*site* do Eg. TRT da 3ª Região - [http://gsa.trt3.jus.br/search?q=doen%C3%A7a+de+chagas&partialfields=&requiredfields=&sort=date%3AD%3AL%3Ad1&entqr=3&output=xml\\_no\\_dtd&entsp=0&client=trt3Juris&ud=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&proxystylesheet=trt3Juris&proxyreload=1&site=JurisEmenta&filter=0&getfields=\\*](http://gsa.trt3.jus.br/search?q=doen%C3%A7a+de+chagas&partialfields=&requiredfields=&sort=date%3AD%3AL%3Ad1&entqr=3&output=xml_no_dtd&entsp=0&client=trt3Juris&ud=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&proxystylesheet=trt3Juris&proxyreload=1&site=JurisEmenta&filter=0&getfields=*));

AIDS - EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV - DISPENSA - DISCRIMINAÇÃO - CONSTITUIÇÃO FEDERAL E CONVENCÃO N. 111 DA OIT - PROVA INDICIÁRIA - REINTEGRAÇÃO - O MAIS-ALÉM DO TEXTO DA LEI: O DIREITO E A JUSTIÇA - O contrato individual de trabalho caracteriza-se como importante instrumento de inclusão social apto a amalgamar princípios e direitos fundamentais, de que são exemplos os incisos II, III e IV do art. 1º, o caput e incisos X e XLI do art. 5º, o art. 6º, o caput do art. 170 e art. 193, da Constituição Federal. O nosso ordenamento jurídico, salvo raríssimas exceções expressamente previstas, refuta a estabilidade no emprego, apesar da trilha apontada, desde 1988, pelo art. 7º, inciso I, da Constituição. Dessa forma, a empregadora enfeixa em suas mãos o poder de rescisão contratual, por intermédio do qual pode dispensar o empregado sem justa causa, pagando-lhe os direitos inerentes à rescisão sem justa causa. Não lhe é, contudo, outorgado o direito

de abusar deste poder, desviando-o de sua finalidade. Uma coisa é despedir o empregado sem justa causa; outra é preencher este vazio - falta de justa causa - com um motivo subjacente lastreado em ato discriminatório. O princípio da igualdade, talhado ao longo dos séculos pelo homem e para o homem, é um autêntico direito fundamental delineador da personalidade humana e dirige-se tanto em face do Estado quanto do particular, que não podem pautar-se por condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas. Não se desnatura o princípio da igualdade pela circunstância de a conduta ser proveniente de empregadora, empresa privada, ou de empregador, pessoa física, eis que, neste aspecto, adquire as características de um direito social, exercitável pela via da ação judicial, ainda que infiltrada no âmbito das relações privadas. A síndrome de imunodeficiência adquirida (SIDA ou AIDS) que, segundo Pedrotti, é “o conjunto de alterações provocadas pela perda de imunidade mediada por células, a partir da ação de um agente viral, provavelmente o HTLV 3 ou LAVE e que se manifestam pelo aparecimento de infecções oportunistas e/ou neoplasias, particularmente o sarcoma de kaposi” (PEDROTTI, Irineu Antônio, “Da AIDS e do Direito”, Revista dos Tribunais, 1982, abril de 1993, vol. 690, p. 295), nem sempre acarreta a impossibilidade da prestação de serviços, por parte dos infectados, permitindo-lhes, sem risco para os companheiros de trabalho e para a sociedade, a ocupação de um posto de trabalho, que muito lhes será proveitoso para fins de integração social. Muito embora a empregadora não tenha manifestado expressamente que a dispensa tivesse por fundamento o fato de o empregado ser portador do vírus HIV, a prova indiciária apontou para a prática de ato discriminatório, não podendo o julgador esperar que, em casos desta natureza, a prova seja exuberante. A prova indiciária, que a cada dia ganha maior importância, compreende todo e qualquer rastro, vestígio ou circunstância relacionada com um fato devidamente comprovado, suscetível de levar, por inferência, ao conhecimento de outro fato até então obscuro. A inferência indiciária é um raciocínio lógico-formal, apoiado em operação mental, que, em elos, nos permite encontrar vínculo, semelhança, diferença, causalidade, sucessão ou coexistência entre os fatos que circundam a lide. Se a dispensa sem justa causa está oxigenada pela discriminação, o empregado tem direito à reintegração, com base no princípio constitucional da igualdade. Na sociedade moderna, por essência livre, democrática e pluralista, predomina a interpretação contextual, transtextual, metatextual e intertextual, que permite uma visão atual e completa da realidade, que inúmeras vezes não se acomoda bem em textos genéricos, abstratos e concisos de dispositivos legais. Norma-texto e norma-ambiente (Müller) não de encontrar-se, a fim de permitir uma adaptação do conteúdo normativo à realidade social, em constante avanço para além do tempo em que foi instituída. Essa aglutinação, normativa-estrutural, permite a constante atualização do texto legal, conduzindo o intérprete por horizontes para os quais a realidade o conduz. Essa é uma atribuição transferida pelo legislador ao intérprete e exigida pela sociedade, que não podem ficar parados no tempo, enquanto os fatos sociais avançam numa velocidade jamais imaginada. A questão do portador do vírus HIV é um problema que precisa ser também enfrentado pelas empresas, que têm importantíssima função social. No plano interno, o estado brasileiro tem tradicionalmente tomado medidas efetivas de inclusão social do afetado, seja através de programas educativos, de distribuição de medicamentos ou até mesmo mediante a possibilidade de movimentação da conta vinculada do FGTS, conforme art. 20, inciso XIII, da Lei

8.036/90, regra esta desveladora da intenção do legislador quanto à manutenção do contrato de trabalho. No plano internacional, o Brasil ratificou a Convenção n. 111 da OIT, que trata da discriminação em matéria de emprego e ocupação, e que tem como principais preocupações a afirmação dos valores constantes da Declaração de Filadélfia, dentre os quais se inscrevem a igualdade de oportunidades, a dignidade e o progresso material, assim como a conscientização de que a discriminação constitui violação aos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Assim, existe base jurídica para coibir-se a dispensa do empregado portador do vírus HIV, quando a distinção injustificada provoca a exclusão, que tem por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de preservação do emprego, a mais importante forma de subsistência do ser humano. O Direito possui um fim belíssimo em favor do qual devemos sempre lutar: a realização da Justiça. Drummond escreveu: “tenho apenas duas mãos e o sentimento do mundo”. Os juízes igualmente. Têm eles o ordenamento jurídico e o sentimento do mundo. Esse o material bruto com o qual lidam no seu dia a dia, para o desempenho de sua árdua tarefa de julgar. Os seus julgamentos, as suas decisões, as suas sentenças são o reflexo do seu sentimento, da sua compreensão do Direito e do mundo em que vivem, trabalham, estudam, amam e desamam, se divertem, se alegram, se entristecem, riem e choram. Lapidar o Direito e os fatos são a sua tarefa maior e mais nobre. Se não puderem estar mais-além do seu tempo, que pelo menos estejam no seu tempo.

(TRT 3ª R. - RO 00864-2007-072-03-00-3 - 4ª T - Rel. Des. Luiz Otávio Linhares Renault - DJe 12.04.2008), em Juris Síntese n. 82.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL - DOENÇA COMUM. Comprovado pela prova pericial produzida que a reclamante, apesar de ter recebido alta, pelo INSS, por ocasião da dispensa ainda se encontrava doente (apesar da ausência de nexo causal entre a doença e o trabalho realizado), impõe-se concluir que o contrato de trabalho estava, na realidade, suspenso. Por esta razão, se afigura nula a denúncia contratual levada a cabo pela reclamada, que deveria, ao contrário, ter encaminhado a empregada à autarquia previdenciária.

(TRT 3ª R. - 1ª T. - proc. n. 00014-2007-139-03-00-9- RO - Rel. Juiz Convocado Dr. José Eduardo de Resende Chaves Júnior - publ. DJMG em 24/agosto/07, p. 04), em site do Eg. TRT da 3ª Região - [http://gsa.trt3.jus.br/search?q=doen%C3%A7a+de+chagas&partialfields=&requiredfields=&sort=date%3AD%3AL%3Ad1&entqr=3&output=xml\\_no\\_dtd&entsp=0&client=trt3Juris&ud=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&proxystylesheet=trt3Juris&proxystoreload=1&site=JurisEmenta&filter=0&getfields=\\*](http://gsa.trt3.jus.br/search?q=doen%C3%A7a+de+chagas&partialfields=&requiredfields=&sort=date%3AD%3AL%3Ad1&entqr=3&output=xml_no_dtd&entsp=0&client=trt3Juris&ud=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&proxystylesheet=trt3Juris&proxystoreload=1&site=JurisEmenta&filter=0&getfields=*).

## **C.2) Da indenização por danos morais**

Pugna o reclamante por uma indenização a título de dano moral. Como ensina Ihering:

[...] A pessoa pode ser lesada no que tem, como no que é. E que se tenha um direito à liberdade ninguém o pode contestar, como contestar não se pode, ainda que se tenha um direito a sentimentos afetivos, a ninguém se recusa o direito à vida, à honra, à dignidade, a tudo isso enfim, que, sem possuir valor de troca da economia

política, nem por isso deixa de constituir um bem valioso para a humanidade inteira. São direitos que decorrem da própria personalidade humana. São emanações diretas do eu de cada qual, verdadeiros imperativos categóricos da existência humana.

O inciso X do art. 5º da CF/88 estatui que:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Dos ensinamentos do professor João de Lima Teixeira Filho, retiramos preciosa lição:

O dano moral é o sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que molesta bens imateriais ou magoa valores íntimos da pessoa, os quais constituem o sustentáculo sobre o qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações em sociedade é erigida. [...] Todavia, para determinar se o ato do empregador enseja reparação por dano moral, além do possível dano material, é absolutamente imprescindível determinar o fato, sua ilicitude e enquadrá-lo juridicamente em um dos bens - intimidade, vida privada, honra e imagem- cuja violação propicia a pena pecuniária de natureza satisfatória. Sem se caracterizar a tipicidade, o dano moral não se configura. (grifos nossos).

(Revista LTr, set./96, p. 1169/1173)

Não houve a constatação do nexos causal entre a patologia que acomete o reclamante e o labor exercido na reclamada.

Todavia, pelo acima exposto (itens “B” e “C”), a dispensa do reclamante não poderia ter acontecido como aconteceu.

A intimidade, nos dizeres do já mencionado João de Lima Teixeira Filho,

[...] Gramaticalmente, intimidade é a qualidade do que é íntimo, a parte mais recôndita. Tem a ver com o que é intrínseco, mui interno, muito de dentro, internado, metido para o interior; que existe no âmago da alma, da mente, do coração; vida muito particular de família, do interior da casa.

[...] Pode-se dizer que intimidade é tudo aquilo que se passa entre quatro paredes, reservadamente para a própria pessoa ou para o círculo mais restrito de sua família, e compreende tanto o ambiente domiciliar quanto o local de trabalho. O ato patronal que invade esses recantos e propaga fatos ou ações antes do domínio restrito, sem o consentimento do trabalhador, ou mesmo versão distorcida do ocorrido, constitui, em princípio, lesão configuradora do dano moral.

(LTr, set./96, p. 1174)

Indiscutível a lesão à intimidade do reclamante. Ao ser dispensado, cerca de trinta dias após a constatação de sua patologia, percebeu-se como um inválido, o que, de fato, não o é. Ainda goza de saúde suficiente a trabalhar na reclamada.

Com relação à vida privada, do mesmo autor,

[...] vida privada enseja consideração mais ampla que a intimidade, esta de cunho mais restrito. Além da parte familiar, envolve as amizades próximas e os relacionamentos com grupos fechados, de acesso limitado. A conduta lesionante desse bem verifica-se quando há intromissão patronal nessas esferas restritas de convívio, partindo do âmbito da relação de emprego e vice-versa.

(LTr, set./96, p. 1175)

Não houve ofensa à vida privada do reclamante.

No que diz respeito à honra, do já multicitado autor,

[...] Honra é a estima devotada às virtudes de alguém. É, na palavra de Cretella Jr., o “sentimento referente à dignidade moral” da pessoa. “A proteção à honra consiste no direito de não ser ofendido ou lesado na sua dignidade ou consideração social”, pontifica Celso Ribeiro Bastos.

Não houve ofensa à honra do reclamante, até porque nada provado nesse sentido.

Por fim, quanto à imagem, o multicitado João de Lima Teixeira Filho assim se pronuncia:

Esse valor é mais facilmente perceptível nas pessoas de projeção pública (políticos, artistas etc.) e em relação ao uso deturpado ou não autorizado de sua figura, para fins comerciais ou não.

Em regra, tal não ocorre com o empregado. Por isso, no âmbito da relação de trabalho, sua imagem pode ter duas dimensões:

1ª- a de figura da pessoa ou a representativa da mesma, para fins de correlação com algum fato, que o empregador transmite ao seu “público interno”, com fito que não seja de valorizá-la; e

2ª- a compreensiva de uma boa reputação pessoal ou profissional que o indivíduo construiu no meio em que convive e frente a terceiros.

(LTr, set./96, p.1178)

Não houve ofensa à imagem do reclamante.

Com relação à fixação do quantum devido a título de indenização por danos morais, a espécie dos autos resume-se basicamente a pedido de indenização por danos morais decorrentes da forma de dispensa do reclamante.

O reclamante pretende indenização ao importe de R\$39.255,00 (trina e nove mil e duzentos e cinquenta e cinco reais). A reclamada contesta o pleito.

O dano moral é de difícil aferição aritmética, visto que a humilhação, o medo, a dor, o sofrimento, a mágoa e a tristeza humana não têm preço. Mais importante do que o que se vai receber é sem dúvida o reconhecimento e a publicidade de que alguém que sofreu uma lesão (e no caso, permanente) será indenizado, com reflexos inclusive perante a sociedade.

Dos escólios de José Affonso Dallegre Neto retiramos preciosa lição:

[...] Não se negue que o dano moral existe *in re ipsa*, o que vale dizer: ele está ínsito no próprio fato ofensivo. A vítima precisa apenas fazer prova do fato em si, ou seja, demonstrar



que foi caluniada ou difamada ou que sofreu um acidente do trabalho que a levou à incapacidade para o trabalho. A dor e o constrangimento daí resultantes são meras presunções fáticas. [...] A jurisprudência vem firmando posição no sentido de que a fixação do dano moral colima compensar a vítima - considerando, para tanto, a sua condição econômica - e ao mesmo tempo prevenir a reincidência do ato ilícito - levando-se em conta, para tanto, a condição financeira do agente [...]. Oportuno consignar a profícua sistematização doutrinária elaborada por Sebastião Geraldo de Oliveira acerca das diretrizes do arbitramento do dano moral pelo juiz do trabalho: “a) a fixação do valor obedece a duas finalidades básicas que devem ser ponderadas conforme as peculiaridades do acidente: compensar a dor, o constrangimento ou o sofrimento da vítima e combater a impunidade; b) é imprescindível considerar o grau de culpa do empregador e a gravidade dos efeitos do acidente ou doença profissional; c) o valor arbitrado não deve servir para enriquecimento da vítima, nem da ruína para o empregador; d) o arbitramento deve ser feito com a devida prudência, mas temperada com a necessária coragem, fugindo dos extremos dos valores irrisórios ou dos montantes exagerados, que podem colocar em descrédito o Poder Judiciário e esse avançado instituto da ciência jurídica; e) deve-se ter em conta a situação econômica das partes, especialmente para que a penalidade tenha efeito prático e repercussão na política administrativa patronal; f) ainda que a vítima tenha suportado bem a ofensa, permanece a necessidade de condenação, pois a indenização pelo dano moral tem por objetivo também uma finalidade pedagógica, já que demonstra para o infrator e a sociedade a punição exemplar para aquele que desrespeitou as regras básicas de convivência humana”.[...]

Não por acaso que a I Jornada de Direito do Trabalho promovida pela ANAMATRA, e, com o apoio do TST, editou a Súmula n. 51, *in verbis*: “O valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira equitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo”. (DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, junho/2008. p. 336/338)

O valor da indenização a título de dano moral será fixado tendo em vista os seguintes parâmetros já adotados pela doutrina e jurisprudência pátrias: extensão do dano; culpa do agente; potencial econômico do ofensor; observação do caráter pedagógico da sanção (punição com intuito de evitar-se a reincidência na prática lesiva e surgimento de novos casos, para que ocorra a adequação do ofensor ao comportamento estabelecido no ordenamento jurídico pátrio); uso da equidade; indenização com o objetivo de servir de compensação ao reclamante, sem que haja enriquecimento sem causa deste, levando-se em consideração o caso em tela e a gravidade do dano e a repercussão pessoal e social.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais, em 28.08.98, estabeleceu alguns valores para servir de parâmetros para fixação do dano moral: a morte de esposo, esposa ou filhos tem indenização sugerida de 100 (cem) salários. A inscrição indevida no SERASA e cartório de protestos teria como referencial indenizatório o valor de 20 salários mínimos. Para outros pedidos, o valor básico sugerido é de 90 salários mínimos.

Naturalmente que, ao sugerir tais valores, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais não teve por intuito criar uma vinculação, mas a intenção é exatamente oferecer aos Juízes um referencial, para evitar-se a fixação de valores exorbitantes ou ínfimos.

Assim dispõe o Enunciado de n. 51, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, que aconteceu em Brasília/DF, em 23/novembro/07, na sede do Col. TST, *in verbis*:

51. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO. O valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira equitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo.

Não há norma específica que disponha sobre os critérios de fixação da indenização por dano moral. Assim, considerando-se que “[...] uma das finalidades fundamentais do Direito Laboral é assegurar o respeito e a dignidade do trabalhador, pelo que a lesão exige uma reparação”, fixo o valor da indenização devida ao reclamante em R\$10.000,00 (dez mil reais), valor razoável em face dos fatos apurados nos autos.

O valor a título de indenização por danos morais deverá ser pago de uma só vez.

Juros contados a partir do evento danoso, a teor da Súmula n. 54 do STJ. Correção monetária a partir da data da publicação desta decisão, no que é pertinente aos danos morais, tudo nos termos do Enunciado n. 52 aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, que aconteceu em Brasília/DF, em 23/novembro/07, na sede do Col. TST, *in verbis*:

52. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. O termo inicial de incidência da correção monetária sobre o valor fixado a título de indenização por danos morais é o da prolação da decisão judicial que o quantifica.

### **C.3) Dos honorários advocatícios**

O reclamante pretende que sejam deferidos os honorários advocatícios com a correspondente condenação dos reclamados ao seu pagamento.

No particular estou com o i. Professor e Magistrado Dr. Jorge Luiz Souto Maior, quando este diz que:

Existe o princípio da sucumbência no processo do trabalho, tanto que a improcedência total dos pedidos sujeita o reclamante ao pagamento das custas processuais, e a improcedência de pedido, cuja instrução requereu prova técnica, sujeita o reclamante ao pagamento dos honorários periciais. Assim, não procede o argumento de que o princípio da sucumbência não impera no processo trabalhista.

Além disso, o fundamento básico da prestação jurisdicional justa consiste em que a parte que tenha razão não seja penalizada com qualquer custo processual, revertendo-se estes para a parte perdedora.

Neste sentido, para satisfação dos ideais de acesso à justiça nas lides trabalhistas, é imprescindível que se adote o princípio da sucumbência no processo do trabalho também quanto aos honorários advocatícios, independentemente de o reclamante estar assistido por sindicato e ganhar até 02 (dois) salários mínimos ou declarar não

ter condições financeiras de demandar sem prejuízo de seu sustento ou de sua família (Enunciados 219 e 329 do e. TST).

A presença do advogado é fator decisivo para que a parte defenda adequadamente o seu direito. Com efeito, nos processos trabalhistas, não raramente, discutem-se temas como: interrupção da prescrição; ilegitimidade de parte, em decorrência de subempreitada, sucessão, terceirização, grupo de empresas; litispendência; personalidade jurídica; descon sideração da personalidade jurídica; tutela antecipada; ação monitória; contagem de prazos; nulidades processuais; ônus da prova, etc. Mesmo a avaliação dos efeitos dos fatos ocorridos na relação jurídica sob a óptica do direito material nem sempre é muito fácil. Vide, por exemplo, as controvérsias que pendem sobre temas como: aviso prévio cumprido em casa; subordinação jurídica; política salarial; direito adquirido; horas *in itinere*; salário *in natura*; integrações de verbas de natureza salarial; contratos a prazo; estabilidade provisórias, etc. Como se vê, saber sobre direitos trabalhistas, efetivamente, não é tarefa para leigos. Juizes e advogados organizam e participam de congressos, para tentar entender um pouco mais a respeito desses temas e muitas vezes acabam saindo com mais dúvidas. Imaginem, então, o trabalhador...

Facilitar o acesso à justiça não é abrir as portas do Judiciário e dizer que todos podem entrar, pois isso equivaleria a dizer que o Othon Palace está com suas portas abertas para todos. Como já fora dito, sarcasticamente, na Inglaterra, por um anônimo: "*Justice is open to all, like the Ritz Hotel*" (1).

Tornar acessível a justiça é, isto sim, fornecer os meios concretos para que o jurisdicionado atinja a ordem jurídica justa. Ensina Kazuo Watanabe que "a) o direito de acesso à justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa; b) são dados elementares desse direito: 1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do País; 2) direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por Juizes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; 3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; 4) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características" (2).

Para tratar o Direito do Trabalho como um direito de primeira grandeza, deve-se exigir que a parte se faça acompanhar de advogado e que o exercício desse direito não lhe gere custo. Conforme asseveram Mauro Cappelletti e Bryant Garth, "o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável, para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais" (3).

Argumentar-se-á contra essa ideia que o empregado pode ser prejudicado ao ter que arcar com o custo do advogado da parte contrária, quando perde o processo. Pois que assim seja, já que essa é mesmo a lógica que deve imperar na relação jurídica processual, qual seja, a de que quem perde deve arcar com o custo do processo, exatamente para que se inibam lides temerárias.

A situação criada pela jurisprudência dominante de não aplicar a condenação de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho - a não ser nas raras hipóteses da

Lei n. 5.584/70 - não pode prevalecer, primeiro porque os textos da lei (art. 16 da Lei n. 5.584/70 e art. 791 da CLT) não desautorizam, expressamente, a condenação em honorários; e segundo porque impõe a inversão da lógica, ou uma ilogicidade, que, aliás, é muito mais perversa com o trabalhador que a posição ora defendida. Ela não penaliza o reclamante que perde o processo, mas impõe ao que ganha o custo do patrocínio de seu advogado - que nem sempre é muito razoável. Em outras palavras, impõe-se um custo ao reclamante que tem razão e isenta de custo o reclamante que não tem razão.

Acrescente-se, a propósito, que se aplicada, de forma adequada, a assistência judiciária gratuita no processo do trabalho, sequer o risco de um empregado miserável arcar com o custo do advogado do empregador existiria, pois tal benefício lhe seria concedido mesmo quando postulasse em juízo assistido por um advogado particular (Lei n. 1.060/50). Neste sentido, oportuno repetir as lições de Luiz Guilherme Marinoni: "O trabalhador pobre que não pode enfrentar os riscos de uma derrota tem direito à assistência judiciária gratuita e, portanto, quando sucumbente, não precisa pagar os honorários do advogado da parte vencedora. Contudo, não é justo que aquele que teve o seu direito reconhecido sofra uma diminuição patrimonial. O processo estaria impondo um prejuízo ao autor que tem razão, e o sistema inibindo o acesso do trabalhador, através de advogado, à justiça" (4).

Ainda que se considere viável a manutenção do *jus postulandi* das partes, é preciso que essa situação, que se demonstra, nitidamente, excepcional, não seja o fundamento para se criar a regra de negar a condenação em honorários advocatícios na Justiça do Trabalho. As exceções não podem ser fundamento para a formulação das normas gerais.

É evidente que, quando as partes não se utilizarem das mesmas armas no processo, devem receber tratamento diferente, isto é, quando o reclamante, ou o reclamado, se utilizar da prerrogativa do *jus postulandi* não se poderá falar em sucumbência quanto ao custo do advogado da parte contrária. Esse tratamento desigual das partes desiguais, aliás, já se encontra há muito na jurisprudência das lides relativas a acidente do trabalho: "A isenção do pagamento de custas e verbas relativas à sucumbência, prevista no art. 129 da Lei n. 8.213/91, é dirigida ao obreiro acidentado e não ao INSS" (REsp. n. 41.738-MG, STJ, 5ª T., Rel. Min. Fláquer Scartezini, DJU I de 22.02.1994, p. 5.499, *in* Annibal Fernandes, Previdência Social anotada, São Paulo: Edipro, 1996. p. 127).

A Lei dos Juizados Especiais Cíveis (Lei n. 9.099/95, art. 9º), por exemplo, adota a possibilidade do *jus postulandi* das partes em causas cujo valor não supere a 20 (vinte) salários mínimos. Mas, quando uma das partes se faz acompanhada por advogado, ou o réu for pessoa jurídica ou firma individual, para garantir o contraditório, o juiz deve esclarecer à outra parte sobre a conveniência do patrocínio do advogado, tendo a parte, caso queira, direito à assistência judiciária (art. 9º da Lei n. 9.099/95). A sentença não condenará a parte vencida em honorários advocatícios, é verdade, mas se a parte recorre da decisão fica sujeita a tal condenação pela decisão de segundo grau (art. 55 da referida Lei).

Como se vê, a adoção da sucumbência quanto a honorários advocatícios não é obstada pela manutenção do *jus postulandi* das partes na Justiça do Trabalho (art. 791 da CLT), estando alheia, portanto, à discussão travada no Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), que eliminava o *jus postulandi* das partes em

todas as esferas judiciais; possui base legal, qual seja, o artigo 20 do CPC; e corrobora os mais rudimentares princípios da lógica e os ideais do movimento de acesso à Justiça.- Notas: 1) Walter J. Habscheid. *Introduzione al diritto processuale civile comparato*. Rimini: Maggolioli Editore, 1985. p. 149; 2) "Acesso à Justiça e Sociedade Moderna", in *Participação e processo*, coordenação de Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: RT, 1988. p. 135; 3) *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 32; 4) *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 27". (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Honorários Advocatícios e *Jus Postulandi*. Artigo publicado no *Jornal Síntese* n. 18 - ago./1998. p. 11).

Em outro alentado artigo, o Professor e Magistrado Dr. Jorge Luiz Souto Maior acrescenta mais argumentos em favor da concessão de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho:

A manutenção do *jus postulandi* das partes, isto é, a possibilidade da parte postular sem advogado, conforme previsto no art. 791 da CLT, tem sido o fundamento para não se concederem honorários advocatícios no processo do trabalho.

Esse art. 791 da CLT, criado em 1943, aliás, sobreviveu ao art. 1º da Lei n. 8.906/94 (EOAB) que, tentando regular o art. 133 da CF, eliminava o *jus postulandi* das partes em todas as esferas judiciais, porque o referido dispositivo teve seu teor suspenso por decisão do STF, em ADIn, e resistiu, também, à Lei n. 10.288/01 que alterava o teor do art. 791 para o fim de tornar obrigatória a presença do advogado após a tentativa frustrada de conciliação, porque o texto da Lei n. 10.288 foi vetado pelo Presidente da República.

Vale destacar que o veto não se deu por entender o Presidente da República que o *jus postulandi* deveria ser mantido, mas por conta do momento em que a lei resolveu considerar obrigatória a presença do advogado (após a tentativa de acordo). O novo texto da lei causaria prejuízo ao interesse da parte e à celeridade processual, isto porque o ato mais importante do processo que é a petição inicial já teria sido feito, na hipótese legal, sem a assistência do profissional e também porque provocaria o adiamento da audiência, para que um advogado fosse constituído. Com boas razões, portanto, o artigo foi vetado.

Pois bem, o certo é que, malgrado o teor do art. 133 da CF, que considera o advogado indispensável à administração da justiça e frustradas as tentativas de se regular, por lei, tal matéria, o *jus postulandi* se mantém e para alguns ele se constitui um óbice definitivo para a não-concessão de honorários advocatícios no processo do trabalho, já que a presença do advogado é facultativa, e a parte contrária não pode ser onerada pelo exercício de uma faculdade da outra parte.

Para outros, acresce-se a essa situação o fato de que a Lei n. 5.584/70 tratou do pagamento de honorários apenas na hipótese de estar a parte assistida por sindicato (art. 16) e ser beneficiária da assistência judiciária gratuita por receber até 2 (dois) salários mínimos, ou por declarar, na forma da lei, não poder arcar com os custos do processo sem prejuízo para sua sobrevivência e de sua família (art. 14).

Para outros, ainda, a condenação de honorários advocatícios estaria também obstada pela falta de previsão expressa quanto à aplicação do princípio da sucumbência no processo do trabalho.

Da soma desses argumentos resultaram os entendimentos, já consagrados, no sentido de que:

Enunciado n. 329 do TST: Honorários advocatícios. Art. 133 da CR/88. Mesmo após a promulgação da CR/88, permanece válido o entendimento consubstanciado no En. 219 do TST. (Publicado no DJ de 21.12.1993)

Enunciado n. 219 do TST: Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (RA 14, de 12.09.1985, DJ 19.09.1985)

Honorários advocatícios. A matéria encontra-se pacificada nos Enunciados n. 219 e 329 do TST, que dispõem, respectivamente: Na JT, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Mesmo após a promulgação da CR/88, permanece válido o entendimento consubstanciado no En. 219 do TST. Revista conhecida e provida. (TST, Ac. 1111/97, 5ª T., Rel. Min. NELSON DAIHA, DJ 16.05.1997, p. 20.436)

Honorários advocatícios. Quando são devidos na JT. O art. 133 da CF tão-somente põe em relevo a natureza pública das funções exercidas pelo advogado, não tornando sua presença obrigatória na Justiça do Trabalho e, tampouco, pondo fim ao *jus postulandi* no processo trabalhista. Em tais condições, só são devidos honorários advocatícios no processo do trabalho na hipótese prevista no art. 16 da Lei n. 5.584/70. (TRT 2ª R., Ac. 2970176607, 6ª T., Rel. PAES DE ALMEIDA, DJSP 30.05.1997, p. 70)

Parecem-me, no entanto, *data venia*, equivocados esses entendimentos, por diversas razões.

Em primeiro lugar, existe o princípio da sucumbência no processo do trabalho, tanto que a improcedência total dos pedidos sujeita o reclamante ao pagamento das custas processuais e a improcedência de pedido, cuja instrução requereu prova técnica, sujeita a parte sucumbente ao pagamento dos honorários periciais. Assim, não procede o argumento de que o princípio da sucumbência não se aplica no processo trabalhista.

Em segundo lugar, há de se lembrar que o fundamento básico da prestação jurisdicional justa consiste em que a parte que tem razão não seja penalizada com qualquer custo processual, revertendo-se esses para a parte perdedora. Nesse sentido, muito oportuna a decisão a seguir transcrita:

“Honorários. Em uma feliz expressão do pensamento, o ilustre jurista CHIOVENDA resumiu a necessidade da aplicação da sucumbência quanto aos honorários advocatícios, quando disse: ‘A atuação da lei não se deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão, e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante’ (CHIOVENDA. Instituições de direito processual civil. 1. ed., p. 285-286). Concordamos com tal posicionamento, para entender que a sucumbência, quanto aos honorários advocatícios, e o instituto jurídico do *jus*

*postulandi* devem coexistir no processo trabalhista, uma vez que existem situações bastante nítidas nesse singular ramo do Direito, nas quais os institutos mencionados podem ser aplicados, separados ou concomitantemente.”

(TRT 6ª R., RO 5986/96, 1ª T., Rel. Juiz PAULO ALCÂNTARA, DJPE 11.06.1997, p. 23)

Em terceiro lugar, sob a perspectiva do conceito de processo efetivo, ou seja, aquele que é eficiente para dar a cada um o que é seu por direito e nada além disso, a presença do advogado é fator decisivo para a consecução desse ideal. Com efeito, nos processos trabalhistas, não raramente, discutem-se temas como: interrupção da prescrição; ilegitimidade de parte, em decorrência de subempreitada, sucessão, terceirização, grupo de empresas; litispendência; personalidade jurídica; desconsideração da personalidade jurídica; tutela antecipada; ação monitória; contagem de prazos; nulidades processuais; ônus da prova etc. Mesmo a avaliação dos efeitos dos fatos ocorridos na relação jurídica sob a ótica do direito material nem sempre é muito fácil. Vide, por exemplo, as controvérsias que pendem sobre temas como: aviso prévio cumprido em casa; subordinação jurídica; política salarial; direito adquirido; horas *in itinere*; salário *in natura*; integrações de verbas de natureza salarial; contratos a prazo; estabilidades provisórias etc.

Além disso, é evidente que, quando as partes não se utilizarem das mesmas armas no processo, devem receber tratamento diferente, isto é, quando o reclamante, ou o reclamado, se utilizar da prerrogativa do *ius postulandi* não se poderá falar em sucumbência quanto ao custo do advogado da parte contrária. Esse tratamento desigual das partes desiguais, aliás, já se encontra há muito na jurisprudência das lides relativas a acidente do trabalho: “A isenção do pagamento de custas e verbas relativas à sucumbência, prevista no art. 129 da Lei n. 8.213/91, é dirigida ao obreiro acidentado e não ao INSS”. (STJ, REsp 41.738, MG, 5ª T., Rel. Min. FLAQUER SCARTEZZINI, DJU-I 22.02.1994, p. 5499, *in* FERNANDES, Annibal, *Previdência social anotada*, São Paulo: Edipro, 1996. p. 127)

Nesse sentido, igualmente, a seguinte decisão:

“A exemplo do que sucede nas ações acidentárias (Súmula 234 do STF), os honorários advocatícios são também devidos na hipótese de reclamação trabalhista julgada procedente: *Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio esse debet* (onde há a mesma razão, deve-se aplicar a mesma disposição legal). RO acolhido nesse aspecto.”

(TRT 6ª R. - RO 9245/95 - 1ª T. - Rel. Juiz SOARES DA SILVA JR. - DJPE 08.08.1996 - p. 23) [...].

Em quarto lugar, mesmo sob o prisma da interpretação literal, não se justifica o entendimento dos Enunciados ns. 219 e 329 do TST. Os textos legais (arts. 14 e 16 da Lei n. 5.584/70 e art. 791 da CLT) não desautorizam, expressamente, a condenação em honorários quando o reclamante for assistido por advogado particular. A ilação nesse sentido é plenamente injustificável sob o prisma interpretativo, pois que confere uma ampliação ao texto legal sem o menor fundamento.

Sobre esse aspecto, destaque-se a observação de EDSON ARRUDA CÂMARA: “se a norma do art. 16 da Lei n. 5.584 diz que os honorários serão pagos ao sindicato - que oferecerá a assistência ao obreiro nos termos dos arts. 14 e 15 da referida lei -, onde está o impeditivo legal para a presença do advogado e a respectiva paga honorária? Respondo: a Lei n. 5.584 apenas dispõe sobre a presença assistencial-sindical, mas não subtrai ou proíbe ao advogado o seu atuar na mesma

seara e nas mesmas condições. *Ubi lex voluit, dixit, ubi noluit, tacuit. Mais: ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* Está claro que a doutrina é elemento decisivo para a interpretação, e, nesta medida, não poderíamos esquecer a lição de hermenêutica que nos legou CARLOS CÔSSIO: 'o que não é proibido é juridicamente permitido'. Assim, se a Lei n. 5.584 - este 'cavalo de batalha' para aqueles que denegam honorários ao advogado em sede trabalhista - não restringe, não veda, não afasta, ficam a lição de CÔSSIO e um tema para meditação."

(*Revista virtual da editora Consulex*, atualizada até dezembro de 2002)

Em quinto lugar, mesmo vigente o art. 791, não se pode deixar de reconhecer que sua aplicabilidade, na realidade das varas do trabalho, demonstra-se, nitidamente, excepcional e, sendo assim, não pode constituir o fundamento para se criar uma regra, qual seja, a de negar a condenação em honorários advocatícios no processo do trabalho. As exceções, por óbvio, não podem ser fundamento para a formulação das normas gerais.

Em sexto lugar, destaque-se, com especial relevo, que a Lei n. 10.288/01 derogou os dispositivos da Lei n. 5.584/70, referentes à assistência judiciária gratuita, nos quais se incluem os arts. 14 e 16, por ser posterior e ter regulado de forma distinta a mesma matéria. Com efeito, a Lei n. 10.288/01 acrescentou ao art. 789 da CLT o § 10 com o seguinte teor: "O sindicato da categoria profissional prestará assistência judiciária gratuita ao trabalhador desempregado ou que perceber salário inferior a 5 (cinco) salários mínimos ou que declare, sob responsabilidade, não possuir, em razão dos encargos próprios e familiares, condições econômicas de prover a demanda."

Mais tarde, a Lei n. 10.537/02 trouxe novo regramento para o art. 789 da CLT e simplesmente não repetiu a regra contida no § 10 mencionado. Com isso, a matéria pertinente à assistência judiciária ficou sem regulamento específico na JT, pois não existe em nosso ordenamento jurídico o fenômeno da repristinação, conforme previsão expressa da LICC, fazendo com que para tal matéria se recorra, necessariamente, à Lei n. 1.060/50, que nenhuma ligação faz, por óbvio, à assistência sindical, perdendo, por completo, o sentido de se vincular o pagamento de honorários advocatícios no processo do trabalho somente em tal hipótese.

Ademais, o § 3º do art. 790, cuja redação também foi dada pela Lei n. 10.537/02, confere ao juiz a possibilidade de conferir a todos, partes ou não (visto fixar emolumentos), os benefícios da assistência judiciária gratuita, sem qualquer vinculação à assistência sindical.

Por fim, impõe-se lembrar a nova roupagem dada pelo atual Código Civil, em vigor desde janeiro de 2003, ao instituto do inadimplemento das obrigações.

O nCC não se limita a fixar que o descumprimento da obrigação sujeita o inadimplente ao pagamento de perdas e danos, que eram, na sistemática do antigo Código, nas obrigações de pagamento em dinheiro, limitados aos juros de mora e custas (arts. 1.056 e 1.061 do antigo Código). O nCC é bem mais severo com o devedor inadimplente, e, nos termos do art. 389, o devedor que não cumpre a obrigação de pagar, no prazo devido, responde por perdas e danos, mais juros, atualização monetária e honorários advocatícios.

Esse dispositivo enfraquece ainda mais o entendimento que não considerava devidos os honorários advocatícios no processo do trabalho. Ora, como se vê do novo texto legal, os honorários não decorrem simplesmente da sucumbência no processo, mas do próprio inadimplemento da obrigação (art. 389 do nCC).



É bem possível que se venha dizer que esse dispositivo não se aplica ao direito do trabalho, mas esse entendimento simplório e equivocado, *data venia*, somente servirá para criar uma situação incoerente e esdrúxula no ordenamento jurídico, visto como um todo. Afinal, não se pode esquecer que o direito do trabalho, embora ramo específico do conhecimento jurídico, integra-se a um ordenamento, que, no todo, regula o conjunto das relações jurídicas que se perfazem na sociedade. A incoerência que se criaria com tal entendimento consiste em que do ordenamento jurídico, aplicado como um todo, extrair-se-iam duas conclusões contraditórias: a primeira, já consagrada, no sentido de que o crédito trabalhista é um crédito privilegiado, tendo preferência sobre qualquer outro; a segunda, de que o inadimplemento de uma obrigação de pagar um crédito quirografário imporia ao devedor juros, correção monetária e honorários advocatícios, enquanto que o inadimplemento de dívida trabalhista resultaria ao inadimplente uma obrigação adicional restrita a juros e correção monetária. Desse modo, um trabalhador que não recebesse seus direitos não teria direito às perdas e danos de forma integral, mas, se por conta de não ter recebido seus direitos descumprisse alguma obrigação de natureza civil, arcaria com as perdas e danos, integralmente. Evidente que esta "lógica" não pode ser construída dentro de um sistema que se pretende, se não justo, pelo menos coerente.

Reforce-se esse argumento com a observação de que as perdas e danos, nos termos do art. 404, em casos de obrigações de pagar em dinheiro (caso mais comum na realidade trabalhista), abrangem atualização monetária, juros, custas e honorários, sem prejuízo de pena convencional que, se não houver e não sendo os juros suficientes para suprir o prejuízo, dão margem ao juiz para conceder indenização suplementar.

Por todos esses argumentos, é forçoso concluir que já passou da hora do Judiciário trabalhista reformular o entendimento, inconstitucional, diga-se de passagem, de que na JT só incide o princípio da sucumbência quando o reclamante estiver assistido por sindicato, primeiro porque se aplica tal entendimento apenas parcialmente, pois se o reclamante é perdedor no objeto que exige perícia esse arca com os honorários do perito, o que implica dizer que o princípio da sucumbência foi acatado, e segundo porque fere os princípios constitucionais do acesso à justiça e da isonomia, já que estabelece uma distinção injustificada, sob o ponto de vista processual e social, com relação aos reclamantes que não estejam assistidos por sindicatos, ainda mais quando se sabe que não há sindicatos em todas as localidades, e, mesmo quando haja, a prestação da assistência jurídica e judiciária aos trabalhadores, pelos sindicatos, fica subordinada ao fato desses se associarem ao sindicato, ferindo outro princípio constitucional da liberdade de associação.

O entendimento de que no processo do trabalho não há condenação em honorários advocatícios, trata-se, portanto, de posicionamento que fere preceitos constitucionais e não se sustenta diante dos preceitos jurídicos que lhe dizem respeito, ainda mais diante das alterações legislativas impostas pelas Leis ns. 10.288/01, 10.537/02 e pelo nCC.

(HONORÁRIOS DE ADVOGADO NO PROCESSO DO TRABALHO: UMA REVIRAVOLTA IMPOSTA TAMBÉM PELO NOVO CÓDIGO CIVIL - Jorge Luiz Souto Maior, Juiz do Trabalho Titular da 3ª Vara de Jundiaí/SP, Professor-Associado de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP; publicado o artigo na Síntese Trabalhista n. 173 - nov./2003, p. 9).

No mesmo sentido Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante, (Advogado, Professor da Faculdade de Direito Mackenzie, Ex-Procurador Chefe do Município de Mauá, Mestre em Direito Político Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Mestrando em Integração da América Latina pela Universidade de São Paulo - USP) e Francisco Ferreira Jorge Neto (Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de São Caetano do Sul/SP, Mestre em Direito das Relações Sociais - Direito do Trabalho - PUC/SP, Ex-Professor Concursado do Instituto Municipal de Ensino Superior de São Caetano do Sul - IMES, Professor Convidado no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Universidade Presbiteriana Mackenzie), em artigo publicado no *Juris Síntese* n. 53, maio/jun. de 2005:

[...] IV - O CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA NO PROCESSO TRABALHISTA PELO PRISMA DO TRABALHADOR

O trabalhador, quando é a parte vencedora na demanda trabalhista, deve auferir os seus créditos na sua totalidade, não podendo ser prejudicado por eventual acerto com o seu advogado.

Essa imposição é uma questão de justiça e se sobrepõe ao texto arcaico da CLT, o qual não mais corresponde à realidade das relações trabalhistas, precipuamente, pelas complexidades técnicas do Direito Material e Processual do Trabalho.(11)

Diante da violação de seus direitos, não só em eventuais situações extrajudiciais como judiciais, o trabalhador deve ser indenizado pelas despesas havidas com o seu advogado, sob pena de violação da própria razão de ser do Direito do Trabalho, ou seja, de sua origem protetora.

A restituição do seu crédito há de ser integral, como bem assevera o disposto no art. 389, do novo Código Civil, ou seja, as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

A decisão judicial deverá fixar, a título de indenização, os valores efetivamente contratados entre o trabalhador e o seu advogado, quando de fato houver o reconhecimento da procedência parcial ou total da postulação deduzida em juízo.

Claro está que essa indenização será um crédito do empregado, na qualidade de parte da relação jurídica processual, já que se trata de um ressarcimento das despesas havidas por ele em face da atuação profissional de seu advogado.

V - O CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA NO PROCESSO TRABALHISTA PELO PRISMA DO EMPREGADOR

Quando o trabalhador é a parte vencida, pela aplicação do princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF), nada mais justo que a ele seja imposta a responsabilidade pela verba honorária advocatícia.(12)

Nessa hipótese, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observando a sistemática do CPC, entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 20, § 3º, a a c, CPC).

Não se pode negar que se trata de uma verba honorária imposta pela sucumbência, logo, o seu titular é o advogado do empregador.

Contudo, nada obsta que esse valor seja levado em conta no acerto final do advogado

com o empregador, tendo sempre presente o que foi ajustado na aceitação da causa (art. 35, §§ 1º e 2º, Código de Ética).

Se o trabalhador tiver direito aos benefícios da assistência judiciária, ficará desobrigado quanto ao pagamento da verba honorária advocatícia se no prazo de cinco anos a contar da sentença final não puder satisfazer o pagamento (arts. 3º, V, e 12, Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950).(13)

Se o beneficiário da assistência judiciária puder atender, em parte, as despesas do processo, o juiz mandará pagar as custas, que serão rateadas entre os que tiverem direito ao seu recebimento (art. 13, Lei n. 1.060/50).

No caso da procedência parcial, ou seja, se cada litigante (trabalhador e o empregador) for em parte vencedor e vencido, a nosso ver, não poderá haver a aplicação da regra prevista no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, ou seja, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários advocatícios. Nessa hipótese, a decisão judicial haverá de impor os respectivos encargos, a saber: a) a indenização devida ao trabalhador, a título de despesas com o seu advogado, a qual deverá ser condizente com os valores contratados; b) a verba honorária advocatícia, pela sucumbência, devida pelo trabalhador ao advogado do empregador, a qual será fixada de acordo com os parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC.

#### CONCLUSÕES

A outorga legal da capacidade postulatória às partes não pode ser vista como elemento inibidor da aplicação da verba honorária advocatícia ao processo trabalhista.

Apesar da capacidade postulatória outorgada às partes pela lei, a complexidade da técnica processual exige a participação efetiva e concreta de profissionais habilitados, sob pena de se inverter a sua própria finalidade, ou seja, de que seja um instrumento de justiça.

Os honorários advocatícios previstos nos arts. 389 e 404, *caput*, do Código Civil, representam uma indenização de Direito Material e visam recompor o patrimônio do lesionado, não se confundindo com o encargo decorrente da sucumbência.

O trabalhador, na busca da reparação dos seus direitos trabalhistas violados, tem direito a essa indenização, a qual será parte de seu crédito e que será calculada em face do valor dos honorários advocatícios contratados.

Quando o trabalhador é a parte vencida, pela aplicação do princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF), nada mais justo que a ele seja imposta a responsabilidade pela verba honorária advocatícia, a qual será arbitrada de acordo com o art. 20, § 3º, do CPC, revertendo em prol do advogado do empregador.

Se o trabalhador tiver direito aos benefícios da assistência judiciária, ficará desobrigado quanto ao pagamento da verba honorária advocatícia se no prazo de cinco anos a contar da sentença final não puder satisfazer o pagamento (arts. 3º, V, e 12, Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950).

No caso da procedência parcial, não poderá haver a aplicação da regra prevista no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, ou seja, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários advocatícios. Nessa hipótese, a decisão judicial haverá de impor os respectivos encargos, a saber: a) a indenização devida ao trabalhador, a título de despesas com o seu advogado, a qual deverá ser condizente com os valores contratados; b) a verba honorária advocatícia, pela sucumbência, devida pelo trabalhador ao advogado do empregador, a qual será fixada de acordo com os parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC.

Na Justiça do Trabalho o empregado pode pleitear seus direitos sem o acompanhamento de um advogado (*jus postulandi*). É certo, todavia, que a multiplicidade de pedidos e o alcance que um profissional habilitado tem de uma, ou das várias, melhor dizendo, questões relativas a um contrato de trabalho e suas diversas nuances dificilmente poderiam ser alcançados pelo trabalhador se sozinho viesse a Juízo. A atermação, ainda que satisfatória e deveras importante, não poderia prescindir do trabalho dos(as) profissionais advogados(as) que estão a mancheias pelas ruas e foros das cidades. São profissionais que precisam trabalhar, ganhar seu sustento, servir ao povo. E se o trabalhador prefere optar por um desses profissionais, cabe à Justiça do Trabalho fazer justiça ao trabalho que foi realizado pelo(a) advogado(a), deferindo-lhe os honorários advocatícios pertinentes (a EC45/04, ao meu sentir, permite que sejam executados, nesta Especializada, os contratos relativos aos honorários advocatícios, o que pode criar uma situação *sui generis*: não se há que falar em honorários advocatícios nesta Especializada, mas pode-se executar um contrato de honorários advocatícios não cumprido...). A IN n. 27 do C. TST permite a fixação de honorários quando se tratar de relação de trabalho, que não de emprego.

Há muito que venho pretendendo deferir os honorários advocatícios nesta Especializada, pelo que, no dia a dia, verifica-se que os escritórios de advocacia que militam pelos empregados estão em boa situação financeira. Ora, se assim estão, é em função do pagamento de honorários advocatícios, que sequer são declarados nas atas de audiência, pois o trabalhador recebe sua indenização e dela retira o valor dos honorários advocatícios que ficam, na maioria das vezes, isentos de qualquer tributação. Isso não é justo. Mais, se os honorários advocatícios fossem pagos pelo patrão desidioso em seus deveres para com o empregado, qual o prejuízo do reclamante em sua verba alimentar? Nenhum. Hoje, dela (verba alimentar) o trabalhador retira o valor que será pago ao causídico (ou causídica) que o acompanhou. Mais justo que não retire valor algum de sua verba alimentar. Mais justo que o empregador desidioso e inadimplente, que por não cumprir suas obrigações, pague o advogado do trabalhador. Mais justo seria que o trabalhador pudesse ter acesso aos melhores escritórios de advocacia, pagando por seus serviços, como fazem as empresas, sem que tenha de dispor de qualquer valor decorrente de seus direitos rescisórios, pois a empresa arcaria com os honorários de seu advogado (isso sem deixar de recordar dos termos da Lei n. 1.060/50...). Mais justo para a sociedade que os honorários recebidos pelos causídicos (e causídicas) sejam declarados e sobre eles incidam os tributos pertinentes já que, creiam, muitos profissionais declaram seus honorários em atas da Justiça do Trabalho e recolhem os tributos pertinentes, sejam eles advogados(as) de empregados ou de empregadores. Mais importante, ainda, que esta Especializada deixe de afiançar ganhos de profissionais que não os declaram, pois alegam que o trabalhador é quem recebeu as verbas rescisórias. Muito mais justo para com aqueles profissionais que declaram em seus carnês individuais previdenciários (a seguir o disposto nos arts. 12, 28 e 30 da Lei n. 8.212/91) e declarações de renda dos ganhos obtidos com a advocacia, pautando-se pelo comportamento indicado nas legislações de regência da matéria.

Outro não é o caminho seguido pela jurisprudência pátria:

RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS - ACORDO TRABALHISTA - DISCRIMINAÇÃO DE PARCELAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - 1. Em uma transação as partes têm liberdade de negociação ampla, nada impedindo que a empresa assuma o ônus de pagar os honorários do advogado da parte contrária, como forma de viabilizar o acordo judicial, aliás, é muito comum o trabalhador, ao discutir em audiência a possibilidade de aceitar determinada proposta de acordo, pretender recebê-la de forma líquida e não são poucas as vezes em que a empresa aceita arcar com despesas que seriam de responsabilidade do trabalhador, como os recolhimentos previdenciários (quota do empregado) e os honorários de seu advogado. 2. Lícita, portanto, na discriminação das parcelas pagas por força da conciliação judicial, a inclusão da verba honorária, não se podendo cogitar de tentativa sonegatória, até porque também o advogado do trabalhador é contribuinte obrigatório da previdência social e deve efetivar o recolhimento previdenciário sobre os créditos recebidos (art. 12, IV, "b" e V, c/c arts. 21, 28, III e 30, II, da Lei 8.212/1991), cabendo ao INSS apenas fiscalizar tal recolhimento. 3. Recurso do INSS improvido. 4. Decisão unânime. (TRT 24ª R. - RO 0579/2003-046-24-00-8 - Rel. Juiz Amaury Rodrigues Pinto Júnior - DJMS 01.10.2004), em *Juris Síntese* n. 54.

Já de algum tempo venho incluindo em minhas atas de audiência as verbas honorárias devidas. Muitos(as) advogados(as) passaram a juntar seus contratos de honorários nos processos trabalhistas, demonstrando que há, sim, contrato de honorários quando são contratados e, portanto, devem contribuir com a previdência social e o imposto de renda deve-lhes ser descontado (se houver renda a ser tributada) como sói acontecer com todos os trabalhadores que são registrados em CTPS ou que se ativam como autônomos.

A jurisprudência pátria caminha nesse sentido:

EMENTA: HONORÁRIOS CONTRATUAIS. "[...] se os honorários advocatícios fossem pagos pelo patrão desidioso em seus deveres para com o empregado, qual o prejuízo do reclamante em sua verba alimentar? Nenhum. Hoje, dela (verba alimentar) o trabalhador retira o valor que será pago ao causídico (ou causídica) que o acompanhou. Mais justo que não retire valor algum de sua verba alimentar. Mais justo que o empregador desidioso e inadimplente, que por não cumprir suas obrigações, pague o advogado do trabalhador. Mais justo seria que o trabalhador pudesse ter acesso aos melhores escritórios de advocacia, pagando por seus serviços, como fazem as empresas, sem que tenha de dispor de qualquer valor decorrente de seus direitos rescisórios, pois a empresa arcaria com os honorários de seu advogado (isto sem deixar de recordar dos termos da Lei n. 1.060/50...) Mais justo para a sociedade que os honorários recebidos pelos causídicos (e causídicas) sejam declarados e sobre eles incidam os tributos pertinentes já que, creiam, muitos profissionais declaram seus honorários em atas da Justiça do Trabalho e recolhem os tributos pertinentes, sejam eles advogados(as) de empregados ou de empregadores. Mais importante, ainda, que esta Especializada deixe de afiançar ganhos de profissionais que não os declaram, pois alegam que o trabalhador é quem recebeu as verbas rescisórias. Muito mais justo para com aqueles profissionais que declaram em seus carnês individuais previdenciários (a seguir o disposto nos arts.

12, 28 e 30 da Lei n. 8.212/91) e declarações de renda dos ganhos obtidos com a advocacia, pautando-se pelo comportamento indicado nas legislações de regência da matéria.” (Excerto da sentença do MM. Juiz Alexandre Chibante Martins). (TRT 3ª R. - proc. n. 02008-2007-063-03-00-1 RO - 4ª. T. - Rel. Des. Federal do Trabalho Dr. Luiz Otávio Linhares Renault - publ. MG 31/maio/2008), retirado do site do Eg. TRT da 3ª Região: <<http://www.trt3.jus.br>>, bases jurídicas, acórdãos na íntegra, n. do processo)

No mesmo sentido: processo n. 00091-2010-157-03-00-6 RO, 4ª Turma, publ. 02.06.2010 DEJT - Relator Desembargador Federal do Trabalho Dr. Antônio Álvares da Silva; processo n. 02939-2009-063-03-00-1 RO, 4ª Turma, publ. 19.05.2010 DEJT - Relator Desembargador Federal do Trabalho Dr. Antônio Álvares da Silva.

Importa também destacar aqui os termos dos Enunciados n. 53 e do item I do Enunciado n. 79 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho realizada em Brasília/DF de 21 a 23 de novembro de 2007, *in verbis*:

Enunciado n. 53: “REPARAÇÃO DE DANOS - HONORÁRIOS CONTRATUAIS DE ADVOGADO. Os arts. 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”;

Item I do Enunciado n. 79: “HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. I. Honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho. As partes, em reclamatória trabalhista e nas demais ações da competência da Justiça do Trabalho, na forma da lei, têm direito a demandar em juízo através de procurador de sua livre escolha, forte no princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil) sendo, em tal caso, devidos os honorários de sucumbência, exceto quando a parte sucumbente estiver ao abrigo do benefício da justiça gratuita”.

Arbitro em 10% os honorários advocatícios devidos pelo reclamante à i. procuradora da reclamada, calculados sobre o valor dado à causa. Todavia, beneficiário da justiça gratuita, incide na espécie o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Assim, arbitro em 15%, sobre o valor bruto a ser auferido em regular liquidação de sentença, os honorários advocatícios do i. procurador do reclamante, a serem pagos pela reclamada.

#### **C.4) Da justiça gratuita**

Pleiteia o reclamante os benefícios da justiça gratuita. Junta declaração de hipossuficiência econômica à f. 54.

Como explicita o MM. Juiz Dr. Márcio Flávio Salem Vidigal,

[...] *Mister* se faça a diferenciação entre Justiça Gratuita e Assistência Judiciária, para que não haja confusão na apreciação do pedido. Assistência Judiciária Gratuita diz respeito a assistência profissional competente a que têm direito todos os empregados através do seu respectivo sindicato. Justiça Gratuita se traduz na isenção de despesas processuais, pela condição de miserabilidade do autor da ação, em

detrimento de seu sustento.

(TRT- 3ª R.- 4ª T.- Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vidigal- RO7174/01- publ. MG 28.jul.01, p. 13)

À f. 54, o reclamante declara seu estado de pobreza, tudo nos termos da Lei n. 1.060/50 e seu art. 4º, com as modificações da Lei n. 7.510/86. Procedente o pedido, até porque entendo que a Lei n. 5.584/70 não teve por escopo impedir a aplicação da Lei n. 1.060/50. Aplicável também à espécie a OJ n. 331 da SDI-I do C. TST.

#### **D) Do valor da causa**

A reclamada impugna o valor dado à causa, afirmando que o valor dos pedidos está superestimado.

O Professor Wagner D. Giglio, em seu livro *Direito processual do trabalho*, esclarece-nos a respeito do tema:

É claro que, embora não seja exigido, o valor da causa poderá ser dado pela parte, na petição inicial. Nesse caso, esse valor prevalecerá, para determinação do rito processual, salvo se for impugnado pela parte contrária. Havendo impugnação, aplicam-se subsidiariamente as regras do direito processual comum (CPC, arts. 259 a 261), por força do disposto no art. 769 da CLT, uma vez que esta é omissa a respeito do assunto e não há incompatibilidade daquelas com o processo do trabalho. (GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, p. 364)

Entretanto, estamos também com o Professor e Magistrado Dr. Valentin Carrion, que diz que

[...] é injurídica a indicação de novo valor da causa na sentença, ou depois dela, o que deixa a alçada recursal e o direito de apelar aparentemente ao arbítrio do Juiz. (CARRION, Valentin. *Comentários à CLT*. 18. ed. RT, p. 624)

A Lei n. 5.584/70, no art. 2º, § 1º, diz “[...] Em audiência, ao aduzir razões finais, poderá qualquer das partes impugnar o valor fixado [...]”.

Não houve a impugnação ao valor dado à causa nas razões finais - que foram remissivas, ressalte-se - e, de conformidade com o exposto, alterar o valor dado à causa em sentença seria injurídico.

Dessa forma, mantém-se o valor dado à causa pelo reclamante, pois tal valor, nos dizeres do citado Professor Valentin Carrion, “[...] não sendo conhecido, é calculado por estimativa. O valor dado à causa não se confunde com o da condenação, nem com o estimado à condenação para fins de custas”, o que significa que não haverá qualquer prejuízo para as partes na manutenção do valor dado à causa.

#### **E) Da litigância de má-fé**

Não vislumbro atitude desleal ou conduta maliciosa a justificar a sanção pretendida.

Rejeito o pedido.

## F) Da hipoteca judiciária

Assim dispõe o art. 466 do CPC e seu parágrafo único, *in verbis*:

Art. 466. 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.

Parágrafo único. A sentença condenatória produz a hipoteca judiciária:

- I - embora a condenação seja genérica;
- II - pendente arresto de bens do devedor;
- III - ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença.

Ensina o Desembargador Federal do Trabalho Dr. Cláudio Armando Couce de Menezes quanto ao tema hipoteca judiciária:

[...] A sentença possui efeitos PRINCIPAIS e SECUNDÁRIOS. MOACYR AMARAL DOS SANTOS *in Comentários ao CPC*, p. 424/5, Forense, ensina que, enquanto os efeitos principais se manifestam em razão do pedido e através de pronunciamento explícito do juiz, ou seja, exprimem de modo expresso o conteúdo da sentença, os EFEITOS SECUNDÁRIOS independem do pedido específico da parte ou de pronunciamento do juiz, mas resultam do fato da sentença. Do fato da sentença - sentença como fato jurídico - surgem tais efeitos, automaticamente por força da lei, como decorrência do efeito principal, dispensando qualquer pedido da parte ou pronunciamento do juiz. Neste sentido, diz LIEBMAN, que são efeitos sem autonomia, mas acessórios, consequentes de algum dos efeitos principais ou do fato, puro e simples, da prolação da sentença (grifo meu).

Efeitos PRINCIPAIS da sentença são os mencionados acima (declaratório, constitutivo, condenatório, etc.), somando a doutrina outros como o encerramento da prestação jurisdicional de quem prolatou a decisão de mérito (art. 463 do CPC) e, para CHIOVENDA, a coisa julgada material.

Entre outros, são efeitos SECUNDÁRIOS da sentença:

a) a hipoteca judiciária, em se tratando de sentença condenatória (CPC, art. 466) - A hipoteca judiciária vincula-se a uma condenação, abrangendo todos os bens do condenado, inclusive os futuros se os atuais forem insuficientes (MUNIZ DE ARAGÃO, *in* "Hipoteca judiciária", *Revista de Processo* n. 51, p. 15). É da sua essência o direito de sequela assegurado pelo art. 824 do Código Civil. A constituição de hipoteca judiciária independe do trânsito em julgado da sentença, conforme deixa claro o parágrafo único do art. 466 do CPC, inciso III ("ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença"). Também não necessita da liquidez ("embora a condenação como dispõe o inciso II do art. 466 do CPC seja genérica"). Para valer contra terceiros, a hipoteca deve ser inscrita no Registro de Imóveis e especializada. A especialização é feita através da indicação do bem e do valor da condenação (se líquida) ou da estimativa desta (se ilíquida); [...].". (MENEZES, Cláudio Armando Couce de, em artigo publicado no *Juris Síntese* n. 81, sob o título "Sentença").

Dos escólios do professor Manoel Antônio Teixeira Filho retiramos preciosa lição: [...] A hipoteca judiciária, prevista no art. 466 do CPC, decorre da disposição do art. 824 do CC, de 1916, que atribuía ao exequente o direito de prosseguir na execução



da sentença contra os adquirentes dos bens do condenado. Este é, sem dúvida, um dos mais expressivos efeitos secundários da sentença condenatória e sua compatibilidade com o processo do trabalho parece-nos incontestável. [...] Entendemos que essa inscrição (no registro de imóveis) independe de requerimento do interessado, podendo ser promovida pelo juiz, ex officio. Assim opinamos, em face da redação imperativa do art. 466 do CPC, segundo a qual a sentença condenatória valerá como título constitutivo dessa espécie de hipoteca. Não condiciona esse texto legal a inscrição da hipoteca à iniciativa do autor ou do interessado. A sentença condenatória produzirá essa modalidade de hipoteca mesmo que: [...] c) o credor possa promover a execução provisória da sentença. A primeira observação a ser feita, diante desse preceito legal, é a de que a sentença condenatória, para produzir a hipoteca judiciária, não precisa passar em julgado; a segunda, de que, proferida a sentença, será facultado ao autor promover a execução provisória (CPC, arts. 475-O e 587), sem prejuízo da hipoteca judiciária, cuja inscrição, a nosso ver, pode ser ordenada pelo juiz, *ex officio*.

(TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Curso de direito processual do trabalho*. - Vol. 2, São Paulo: LTr, 2009. p. 1291/1292)

Ensinações preciosas colhemos do professor Cândido Rangel Dinamarco quanto ao tema em foco:

[...] Nem sempre a eficácia da sentença de mérito restringe-se ao que nela está explícito. Não é incomum a lei instituir certos efeitos externos que acompanharão as sentenças, independentemente de a respeito haverem as partes feito qualquer pedido e mesmo de ter havido uma explícita manifestação do juiz - ao qual não é sequer lícito negar tais efeitos externos, porque acima de seu poder está a lei que os institui. Esses são os efeitos secundários da sentença, em oposição aos efeitos principais, ou primários, que são necessariamente explícitos e dependem de prévio pedido em regular demanda. A sentença é, para os efeitos que a lei lhe agrega, tomada como mero fato jurídico (Enzo Enriques). “Nem todos os efeitos que a lei atribui à sentença podem-se relacionar com a vontade nela formulada nem ser postos sob o instituto do julgado. Às vezes a sentença produz certos efeitos, não porque o juiz tenha querido que se produzissem; mas porque, fora do campo dentro do qual é lícito expandir-se o poder de decisão atribuído a ele, a sentença é considerada pela lei como fato produtor de efeitos jurídicos, pela própria lei estabelecidos e não dependentes do comando contido na sentença (grifos e destaques meus)” (Piero Calamandrei). [...] São efeitos secundários específicos da sentença civil condenatória: (a) a constituição de título para a hipoteca judiciária (art. 466) - [...] Precisamente porque nenhum desses efeitos secundários depende de decisão do juiz (de nenhum juiz), não se admitem recursos destinados a excluí-los sem que também se peça a remoção da decisão que os produziu. [...] Além disso, há certos efeitos secundários das sentenças que a lei libera desde logo, não-obstante o efeito suspensivo do recurso cabível (título para a hipoteca judiciária e *fumus boni juris* para o arresto). [...].

(DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. III, 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 208/214)

Nos termos do art. 466 do CPC c/c art. 769 da CLT, determino que seja

oficiado o Cartório de Imóveis da cidade de Iturama/MG, para que seja a presente decisão inscrita, independentemente do trânsito em julgado, na forma de hipoteca judiciária, sobre os bens da reclamada ali existentes e devidamente registrados, nos termos (e valores) da condenação aqui aposta. Os custos da referida inscrição serão todos da reclamada. Para tanto, o referido Cartório de Imóveis deverá informar nos autos o valor devido que será cobrado da reclamada em regular execução.

A jurisprudência pátria não destoa do até aqui decidido:

GARANTIA DE EXECUÇÃO - HIPOTECA JUDICIÁRIA - O art.466 do CPC determina que "A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos. Parágrafo único: A condenação produz a hipoteca judiciária I - embora a condenação seja genérica II - pendente arresto de bens do devedor III - Ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença. Portanto, havendo condenação em prestação de dinheiro ou coisa, automaticamente se constitui o título da hipoteca judiciária, que incidirá sobre os bens do devedor, correspondentes ao valor da condenação, gerando o direito real de sequela, até seu pagamento. A hipoteca judiciária é de ordem pública, independe de requerimento da parte e visa garantir o cumprimento das decisões judiciais, impedindo o desbaratamento dos bens do réu, em prejuízo da futura execução. Ao juiz cabe envidar esforços para que as decisões sejam cumpridas, pois a realização concreta dos comandos judiciais é uma das principais tarefas do Estado Democrático de Direito, cabendo ao juiz de qualquer grau determiná-la, em nome do princípio da legalidade. Para o cumprimento da determinação legal o juiz oficiará os cartórios de registro de imóveis. Onde se encontrarem imóveis registrados em nome da reclamada, sobre eles incidirá, até o valor da execução, a hipoteca judiciária. (Processo: 00175-2006-093-03-00-9 ROPS Data da Sessão: 06.09.2006 Data da Publicação: 16.09.2006 Órgão Julgador: Quarta Turma Juiz Relator: Juiz Antônio Álvares da Silva).

Do teor do citado acórdão retira-se preciosa lição, que abaixo transcrevo:

"[...] 3 - Da Hipoteca Judiciária: A hipoteca judiciária está expressamente prevista no art.466 do CPC, que diz: "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. Parágrafo único. A sentença condenatória produz a hipoteca judiciária: I - embora a condenação seja genérica II - pendente arresto de bens do devedor III - ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença." A hipoteca "é o direito real constituído em favor do credor, sobre coisa imóvel do devedor ou de terceiro, tendo por fim sujeitá-la exclusivamente ao pagamento da dívida." A prelação e a sequela são seus atributos principais. Se há sentença a uma prestação de dinheiro ou coisa, hipóteses mais comuns da sentença condenatória, ela automaticamente vale como título constitutivo para a hipoteca judiciária, ou seja, a hipoteca que provém de condenação judicial e incide sobre bem imóvel do devedor, na amplitude do art. 1.473 do Código Civil. O juiz ordenará a constituição da hipoteca automaticamente, independentemente até mesmo de requerimento do credor, vitorioso na ação, pois se trata de interesse público do Estado no cumprimento de suas ordens judiciais (grifo meu). Nas sentenças de alto interesse

social como, por exemplo, a trabalhista, a de consumo ou a de reparação por danos, a execução fica garantida porque, mesmo que se aliene o bem, a vinculação dele à dívida continuará pelo princípio da sequela. Entendo que a hipoteca judiciária deve ser determinada no dispositivo ou conclusão da própria sentença. Isto facilitaria enormemente sua aplicação. De dispositivo morto, se transformaria em realidade, contribuindo decisivamente para a execução da sentença e para a efetiva prestação jurisdicional. Esta medida, ao lado do depósito da condenação e da multa, será um verdadeiro freio na recorribilidade estéril e protelatória, que hoje tomou conta de todas as jurisdições, impedindo a prestação jurisdicional eficiente e bloqueando a força imediata da sentença de primeiro grau.

Pequena nota de Direito Comparado. Nos Estados Unidos vigora o princípio da valorização do primeiro grau. O contato com as partes, a audiência direta, a coleta direta da prova, o trato imediato com as partes, tudo leva a que a decisão de primeiro grau seja mantida. Se a decisão se dá através do júri, dificilmente os fatos são modificados no segundo grau. Burham justifica esta posição com o argumento de que o juiz instrutor do primeiro grau, que de fato viu e ouviu a testemunha sobre fatos, está numa posição superior para apurar e avaliar estes fatos do que os juízes de segundo grau: “[...] *The fact finder on the trial level who actually saw and heard the witnesses is in a superior position to find the facts accurately.*” No mesmo sentido o pronunciamento de Mary Kay Kane: “*The fullest scope of review is for errors of law: appellate courts may decide such questions de novo. Rulings that are committed to the trial judge’s discretion are reviewed under an abuse of discretion standard, however, which allows reversal only if the trial judge was clearly wrong.*” (O escopo da revisão completa (nas cortes superiores) faz-se em caso de erros de direito. A corte de apelação pode decidir estas questões em sua totalidade. As regras que são atribuídas à discricção do juiz da instrução somente são revistas, quando há abuso dos padrões normais e a reforma só será possível se o juiz da instrução estiver claramente em erro.)

Vê-se, pelas citações, o senso prático do direito processual norte-americano. É plena a valorização da sentença do primeiro grau quanto aos fatos, que só podem ser reformados, quando o juiz laborou em evidente equívoco. Se o erro é menor, nem por isso a sentença será reformada, porque se pensa num bem maior que é a aplicação da lei aos casos concretos, resolvendo o problema do cidadão, e no interesse público em aplicar a lei.

Entre nós, infelizmente, proliferam-se recursos. A primeira instância é apenas uma passagem. As partes podem recorrer sem ônus. O legislador praticamente supõe que o primeiro grau está errado e permite sem outras exigências o recurso. Tem uma visão meramente liberal do processo e pensa apenas no direito de defesa, sem considerar o direito à prestação jurisdicional de quem demanda e pede a reparação de seus direitos. O resultado aí está: os tribunais superiores estão acumulados. O Judiciário tem reputação baixa perante o povo e as questões não se decidem nem a lei se aplica. A hipoteca judiciária é, pois, uma valiosa ferramenta que a lei processual coloca nas mãos do juiz, para garantir a eficácia das decisões judiciais. Conforme está documentado no Relatório Geral da Justiça do Trabalho, publicado pelo TST, há 1.727.000 processos em execução na Justiça do Trabalho, somando-se os casos novos aos resíduos anteriores. Um volume assustador, pois equivale a praticamente duas vezes o número de processos novos que entram anualmente. Destes, não obstante o gasto e o esforço despendidos, poucos têm chance de serem executados.

Na maioria dos casos, a empresa desfez os bens, fechou, faliu, mudou-se para lugar ignorado. O exequente será prejudicado e o serviço público da Justiça, mais uma vez, terá empreendido um esforço inútil e caro que não produzirá resultado algum. Uma contradição e um absurdo, principalmente quando se trata de crédito alimentar. Como o legislador não exige o depósito integral da condenação (e, mesmo quando equivale ao valor total ele se torna insuficiente em razão da demora da execução), é a própria legislação a responsável por este fato intolerável e surrealista. Até que haja mudanças mais profundas, a hipoteca judicial pode ser a solução. Incidindo sobre os bens da executada, a execução fica garantida e os bens, na quantia devida, indisponíveis.

O caminho é, pois, fácil e lógico. Basta que a jurisprudência trabalhista adote, para o crédito alimentar, uma medida que é empregada pelo legislador comum. Temos aqui mais um exemplo de que o CPC passou à frente do Processo do Trabalho, que se atrasou no tempo e hoje é responsável pela postergação, demora e frustração do recebimento do crédito alimentar pelo trabalhador brasileiro.

Agora, com a medida, a execução será garantida e o crédito será na certa recebido pelo reclamante-exequente. Frise-se, mais uma vez, que a hipoteca judiciária é um efeito da sentença. Tem natureza pública. É medida do legislador em defesa da jurisdição, para garantir a eficácia das decisões judiciais. Portanto independe de pedido ou requerimento das partes, pois se trata de um “agregado da sentença” na expressão de Pontes de Miranda, ou seja, um efeito que o legislador, por questões de política judiciária, a ela faz agregar em razão do interesse público, tais como custas, correção monetária, honorários de perito, descontos previdenciários e de imposto de renda. Mais uma vez, se vê aqui retratada a situação contraditória em que se debate o Judiciário Trabalhista e, por extensão, o Judiciário em geral.

A hipoteca judiciária é prevista no CPC desde 1974. Qual o juiz cível e trabalhista que a emprega? Todos se omitem. No entanto, fazem parte do coro que pede, a todo instante, ao Congresso Nacional mais cargos, mais juizes, mais servidores, mais verbas. Sobrecarregam o orçamento nacional, em vez de usar dos meios que já têm em mãos para garantir a jurisdição e tornar eficaz a aplicação da lei. É de se esperar que a hipoteca judiciária, instituto que dorme no papel à espera de aplicação pelos juizes, se torne uma ferramenta decisiva na garantia do cumprimento das decisões judiciais.

Não obstante as brilhantes razões do juiz Júlio Bernardo do Carmo, contra a jurisprudência da Turma em relação à hipoteca judiciária, não vejo razão para mudar meu ponto de vista. Analisando, um a um, os argumentos daquele ilustre juiz em voto divergente, entendo que a orientação da Turma deve manter-se pelos seguintes fundamentos.

Os argumentos são os seguintes:

1 - Analogia com o Código Civil. A hipoteca judiciária é um instituto criado pelo CPC de 73. Já a hipoteca é instituto de Direito Privado, localizado no Livro III do Código Civil e regulada nos artigos 1473 a 1505. Têm de comum apenas o gênero - o direito real de hipoteca- mas diferem profundamente na espécie: a hipoteca judiciária tem natureza processual, é prevista em legislação formal e tem por finalidade garantir a plena exequibilidade das sentenças judiciais, enquanto a hipoteca de Direito Civil é Direito Real de garantia e mira a garantia de qualquer obrigação de ordem econômica. Supõe a obrigação principal e, acessoriamente, a assegura para certeza do trânsito econômico. Já a hipoteca judiciária garante a exequibilidade das sentenças judiciais,

para que não se decida em vão, como é comum em nosso País, e para que o credor da obrigação judicialmente garantida tenha a certeza de seu cumprimento.

Ambas têm em comum a garantia, mas a hipoteca civilista apoia o direito constituído e a judiciária, a decisão dos tribunais. Na espécie, como se vê, distinguem fundamentalmente. Se se quer fazer analogia, ela deveria ser feita com a hipoteca legal, prevista no art. 1.489 e seguintes do Código Civil, em que a hipoteca tem finalidade garantidora dos credores ali enumerados: dos filhos, sobre os imóveis do pai ou mãe que passar a outras núpcias, antes de fazer o inventário do casal; do ofendido, sobre os imóveis do delinquente para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das despesas judiciais; ao co-herdeiro, para garantia de seu quinhão, etc. Este tipo de garantia tem proximidade total com a hipoteca judiciária. Portanto com ela se pode fazer aqui uma analogia com proveito e resultado. Porém continuam diferentes quanto ao objeto, pois a hipoteca legal garante bens concretos e a judicial, a exequibilidade da sentença.

Se o direito privado protege direitos através da ficção de uma hipoteca legal, por que não poderia também o Direito Processual proteger a sentença da mesma forma? Foi esta ilação que levou o CPC de 73 a instituir a hipoteca judiciária. E o fez em boa hora. Portanto ela tem, sim, vida própria, independente da hipoteca civil, porque tem desta finalidade diferente. Já nos casos de hipoteca legal, os conceitos se aproximam por uma natural comunicação. A hipoteca legal se constitui logo após a sentença de primeiro grau, exatamente para que possa cumprir seu objetivo, ou seja, garantir o que foi decidido, evitando que o réu desbarate bens e fraude a condenação. Atribuir-lhe efeitos somente após o trânsito em julgado é o mesmo que negar sua finalidade. Que prevenção seria esta, que só vem depois de acontecido o fato a que visava prevenir? Seria então uma interpretação absurda, pois retiraria do instituto jurídico o fim a que visa resguardar. Deve-se lembrar aqui a sabedoria romana: "*Interpretatio facienda est, ut ne sequatur absurdum.*" (A interpretação deve praticar-se de modo a evitar o absurdo). Toda interpretação existe para construir o sentido do texto, nunca para destruí-lo. Trata-se, em conclusão, de institutos com finalidades diferentes e assim devem ser vistos pela doutrina e pela jurisprudência.

2 - Modificação da sentença em Instância Superior - Esta possibilidade em nada afeta a hipoteca, que então automaticamente se desfará. Porém este fato hipotético não desautoriza seu uso. A razão está na estatística que, baseando-se em números, não mente nem falseia: as sentenças de primeiro grau na Justiça do Trabalho, salvo pequenas alterações, são integralmente mantidas. Esta porcentagem beira, em muitas regiões, a mais de 95%. Basta que se consultem os julgamentos da própria Quarta Turma. Portanto será rara a inutilização da hipoteca. Para uma perda de 5%, há um ganho de 95%. Evidentemente, a vantagem salta aos olhos. Mas não é só. Se a sentença for reformada e a hipoteca desfeita, tal fato está na previsibilidade natural dos acontecimentos judiciais e não prejudicará ninguém. Toda sentença pode ser mantida ou revista. Se deixássemos de tomar providências processuais, porque a sentença em tese pode ser reformada, também não exigiríamos custas, depósito recursal, execução provisória e outras medidas, que se tornariam inócuas. Muitos juizes até desistiriam de decidir, pois seus julgamentos poderiam ser modificados. Não é isto, entretanto, o que acontece. Nos processos trabalhistas, estas medidas se tornam ainda mais necessárias, em razão do alto índice de manutenção do que é

decidido em primeiro grau e dos problemas que a execução enfrenta na prática: ausência dos bens que sumiram, fraudes e ocultamentos, transferências fraudulentas de propriedade, etc. Hoje, segundo o TST, há, correndo na Justiça do Trabalho de todo o Brasil, cerca de um milhão e setecentas mil execuções, com escassa possibilidade de êxito. Temos que evitar a todo custo esta deformação. E isto acontece exatamente porque não se bloquearam os bens do executado que, livre de restrições, os malbaratou. Finalmente, temos a lei *legem habemus*. E ela diz, no art. 466, que a sentença condenatória (note-se sentença e não somente acórdão) vale como título constitutivo da hipoteca. O que a lei determina o intérprete tem que obedecer. Interpretar é esclarecer, mas nunca revogar a lei por raciocínios de conveniência ou opinião pessoal (grifo meu).

3 - Bem de família e hipoteca judiciária. A possibilidade de a hipoteca se tornar inútil porque a execução esbarrou num bem de família que, pela Lei 8.009/90, é impenhorável, também não tem significado algum. Se o bem de família for o único bem que possui, a parte pode alegar este fato até mesmo antes da constituição da hipoteca judiciária. Se a penhora não pode realizar-se, perde-se a própria execução e, por via de consequência, todo o crédito. O prejuízo é de todo o processo e não apenas da hipoteca judiciária. Esta contingência é própria de toda execução e não será por causa de sua suposta ocorrência que se vai excluir a garantia da sentença. Pela exceção não se deduz nenhuma regra geral. Ao contrário, a previsibilidade é que haja bens e a sentença seja exequível. E, de fato, é isto que acontece na prática. Muitos casos de descumprimento se verificam, de modo total ou parcialmente, exatamente porque o juiz não tomou providências para resguardar a autoridade de seus mandamentos, ou seja, não usou da hipoteca judiciária e de outros meios para cumprir o que foi determinado. Ante a impossibilidade da ação, cessa-se o poder do homem. Porém, se a ação se mostra possível, o Direito deve criar todos os meios de concretizá-la.

4 - Hipoteca e execução provisória - Não são institutos que se excluem. Pelo contrário, somam-se para garantir o mandamento judicial. O art. 466 é expresso no parágrafo único: A sentença condenatória produz a hipoteca judiciária: III - ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença. Portanto a lei, expressamente, quis a independência dos dois institutos, exatamente para garantir de certeza e segurança a execução da sentença. Se assim foi, não cabe ao intérprete raciocínios de conveniência, que valem mais como opinião pessoal, respeitável sem dúvida, mas de *lege ferenda* e nunca de *lege lata*, pois a lei não é obra do intérprete, mas sim do legislador.

5 - Compatibilidade do artigo 466 com a execução trabalhista. O art. 769 da CLT não obsta em nada a aplicação da hipoteca judiciária no processo do trabalho. Trata-se de um instituto de processo, que empolga todas as jurisdições, quando houver sentença que condene o réu a uma prestação. A única exceção reside na hipótese de sentença proferida em questão de Direito Público, pois não faz sentido constituir hipoteca sobre bem alienável do Estado, já que este só pode vender ou transacionar bens em virtude de lei. Além do mais, seus bens são impenhoráveis e a execução se faz por precatório, conforme determina o art. 100 da CF. Seria ilógico racionar que um instituto de processo que garante a execução em geral fosse excluído do processo

do trabalho por incompatibilidade. Pelo contrário, o trabalho é bem jurídico fundamental, que a Constituição especialmente valorizou e prezou, colocando como fundamento da República “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” art. 1º, inciso IV, da CF, bem como da ordem econômica “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa” - art. 170 - e na ordem social “que tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar social” - art. 193. Se este valor “trabalho” se transforma em relação jurídica que se controverte em juízo, nem por isso perde o significado axiológico que a Constituição lhe empresta. O raciocínio há de ser exatamente em sentido contrário. Devem-se acolher todos os institutos jurídicos que possam dar efetividade aos direitos constitucionalmente garantidos, exatamente para que a Constituição não seja palavras, mas sim fato e realidade.

6 - Pagamento de taxas cartorárias e tumulto na execução - Não gera a hipoteca judiciária qualquer tumulto ou dificuldade na execução. O art. 466 diz expressamente que “a inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos”. Ora, qual o tumulto que esta ordem pode trazer? O serventuário terá que obedecê-la de pronto. Se houver taxas, serão cobradas na execução a exemplo das demais, que o executado terá de pagar.

7 - Penhora *on-line* e outros modos mais rápidos de execução - A hipoteca judicial se dá após a sentença de primeiro grau. Ainda não há penhora e muito menos penhora *on-line*. Por isso é que ela exerce, desde logo, seu salutar efeito para garantir-lhe a execução da sentença, impedindo que a empresa malbarate seus bens. Se, na execução, houver penhora *on-line*, tal medida reforçará a execução e não será redundante com outras providências já tomadas, a exemplo do parágrafo único do art. 466, III, que não incompatibilizou a hipoteca judiciária com a execução provisória. Além do mais, cabendo ao juiz zelar pela execução, nada o impedirá de desconstituir garantias, quando não houver risco de frustração da execução. Se a parte, por exemplo, deposita o valor total da execução, não faz mais sentido qualquer outra medida, tais como execução provisória, etc. Estes fatos hipotéticos são incidentes da execução, que o juiz sabiamente decidirá sem prejuízo a nenhuma das partes. Não se pode perder de vista o disposto no art. 620 do CPC: “Quando, por vários meios, o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.” Porém, ao aplicá-lo, não se pode perder de vista os objetos principais da execução, que é satisfazer o exequente. Basta, pois, que o juiz do trabalho escolha o modo menos gravoso para o executado e mais seguro para o exequente, para que a lei seja cumprida integralmente.

8 - Vitória de Pirro - O reconhecimento da possibilidade de hipoteca judiciária pelo TST, através de voto do ministro Lélío Bentes, não é vitória de Pirro, como se salientou. Mas vitória concreta do bom senso em que a instância máxima trabalhista aceitou medida certa e correta para garantir a execução do crédito alimentar trabalhista. Nem histórica nem juridicamente se pode comparar a decisão do TST com a vitória de Pirro. Sabe-se que Pirro, rei de Epiro, depois de tremendo esforço na guerra contra os romanos, ganhou a batalha de Heracléia, mas perdeu tantos soldados que teria dito: minha vitória foi minha derrota. Não é este o caso da hipoteca judiciária. Não prejudicou ninguém. Pelo contrário, foi mais uma garantia da execução

trabalhista. Não houve, de nossa parte, nenhum esforço. Não precisamos sequer de travar batalhas jurídicas, para que ela fosse aceita. Na primeira vez que foi ao TST já saiu vitoriosa. Só pode ser comparada com a vitória de Pirro, se vista pelo contrário: uma vitória sem perdas e com grande significado para a execução trabalhista e para o processo do trabalho em geral.

9 - Gradação legal do art. 655 do CPC - Também aqui a analogia é imprópria e a nada serve. Hipoteca judiciária nada tem a ver com a gradação legal da penhora. Esta é a apreensão de bens do executado para satisfazer a execução. Já a hipoteca judiciária é um meio de garanti-la, quando o processo ainda está na fase de conhecimento, impedindo que o condenado a uma prestação não desbarate seus bens nem frustre a sentença condenatória. Não se trata de penhora. Logo inaplicável o art. 655 do CPC. Por todos estes argumentos, mantenho meu ponto de vista.

4 - Conclusão: Conheço dos recursos e nego-lhes provimento. Declaro, *ex officio*, a hipoteca judiciária sobre todos os bens da reclamada na quantia suficiente para garantir a execução nos termos da fundamentação.

Do acórdão proferido nos autos de n. 00598-2009-095-03-00-4 RO, oriundo da Doutra 3ª Turma do Eg. TRT da 3ª Região (publ. em 01/fevereiro/2010), da lavra do i. Desembargador Federal do Trabalho Dr. César Pereira Machado Júnior, retiramos os seguintes trechos:

Importante frisar que a aplicação das normas processuais do direito comum no processo trabalhista exige a compatibilização com os preceitos específicos desse ramo do Direito, a partir da previsão contida no art. 769 da CLT.

Nesse aspecto, verifica-se que o instituto da hipoteca judiciária, previsto no art. 466 do CPC, vai ao encontro da diretriz que norteia o processo trabalhista, qual seja, a busca da efetividade do provimento jurisdicional, por se tratar de créditos de natureza alimentar, indispensáveis à sobrevivência daqueles que forneceram a sua força de trabalho e que não receberam a contraprestação pecuniária garantida por lei. Além disso, empresta concretude ao dispositivo constitucional que prescreve "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF). Para a adoção da medida judicial em comento, não há necessidade de pedido expresso do credor trabalhista, uma vez que, imposta a condenação, a hipoteca judiciária surge como efeito imediato e anexo da própria sentença; daí não poder se falar em decisão *ultra* ou *extra petita* nem mesmo em descumprimento das regras alinhavadas nos arts. 128, 293, 459 e 460, do CPC, bem assim no art. 5º, incs. XXXV e LV da CF/88.

Quanto à alegação de que a hipoteca judiciária não respeita a gradação legal descrita no art. 655 do CPC (f. 143), releva mencionar que também aqui a analogia é imprópria. Com efeito, hipoteca judiciária nada tem a ver com a gradação legal da penhora. Conforme é cediço, esta é a apreensão de bens do executado para satisfazer a execução; a seu turno, a hipoteca judiciária é um meio de garanti-la, impedindo que o devedor não dilapide seus bens nem frustre a sentença condenatória. Não se trata de penhora. Logo, inaplicável o art. 655 do CPC.



Nada difere, também, a possibilidade de o credor poder promover a execução provisória, a teor do inciso III do parágrafo único do art. 466 do CPC.

Nesse sentido, decisão do Col. TST:

“HIPOTECA JUDICIÁRIA - APLICABILIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - JULGAMENTO *EXTRA PETITA* - NÃO-CONFIGURAÇÃO - INSTITUTO PROCESSUAL DE ORDEM PÚBLICA. 1. Com o objetivo de garantir ao titular do direito a plena eficácia do comando sentencial, em caso de futura execução, o legislador instituiu o art. 466 do CPC, que trata da hipoteca judiciária como um dos efeitos da sentença. 2. *In casu*, o Regional, considerando a norma inserta no indigitado dispositivo legal, declarou de ofício a hipoteca judiciária sobre bens da Reclamada, até que se atinja a quantia suficiente para garantir a execução de débito trabalhista em andamento. 3. Da análise do art. 466 do CPC, verifica-se que a própria sentença vale como título constitutivo da hipoteca judiciária e os bens com ela gravados ficam vinculados à dívida trabalhista, de forma que, mesmo se vendidos ou doados, podem ser retomados judicialmente para a satisfação do crédito do reclamante. 4. Assim, havendo condenação em prestação de dinheiro ou coisa, automaticamente se constitui o título da hipoteca judiciária, que incidirá sobre os bens do devedor, correspondentes ao valor da condenação, gerando o direito real de seqüela, até seu pagamento. 5. A hipoteca judiciária é instituto processual de ordem pública, e nessa qualidade, além de sua decretação independer de requerimento da parte, tem o fito de garantir o cumprimento das decisões judiciais, impedindo o dilapidamento dos bens do réu, em prejuízo da futura execução. 6. Vale ressaltar que cabe ao julgador o empreendimento de esforços para que as sentenças sejam cumpridas, pois a realização concreta dos comandos sentenciais é uma das principais tarefas do Estado Democrático de Direito, cabendo ao juiz de qualquer grau determiná-la, em nome do princípio da legalidade. 7. Note-se que o juiz, ao aplicar o princípio de que a execução deve se processar do modo menos gravoso para o devedor, deve também levar em conta o mais seguro para o exequente, na medida em que o objeto da execução é a satisfação do seu crédito. 8. A hipoteca judiciária, muito embora não represente uma solução absoluta para o cumprimento das decisões judiciais, em benefício do titular do direito, representa, sim, um importante instituto processual para minimizar a frustração das execuções, mormente no caso da Justiça do Trabalho, em que os créditos resultantes das suas ações detêm natureza alimentar”. Recurso de revista parcialmente conhecido e desprovido”. (NÚMERO ÚNICO PROC: RR - 874/2006-099-03-00 PUBLICAÇÃO: DJ - 07.mar.2008 - Ministro-Relator IVES GANDRA MARTINS FILHO)

Assim, diante da plena compatibilidade do instituto da hipoteca judiciária com as normas e princípios que regem os litígios trabalhistas, a determinação exarada na sentença de origem deve ser mantida.

No mesmo sentido: processo n. 00718-2009-047-03-00-0 RO, publ. em 04.11.2009 DEJT - Segunda Turma - Relator Desembargador Federal do Trabalho Dr. Luiz Ronan Neves Koury; processo n. 01581-2008-047-03-00-0 RO, publ. em 27.04.2009 DEJ - Segunda Turma - Relator Desembargador Federal do Trabalho Dr. Jales Valadão Cardoso; processo n. 00091-2010-157-03-00-6 RO, 4ª Turma, publ.

02.06.2010 DEJT - Relator Desembargador Federal do Trabalho Dr. Antônio Álvares da Silva; processo n. 02939-2009-063-03-00-1 RO, 4ª Turma, publ. 19.05.2010 DEJT - Relator Desembargador Federal do Trabalho Dr. Antônio Álvares da Silva.

A jurisprudência pátria da mais Alta Corte trabalhista caminha no mesmo diapasão:

EXECUÇÃO PROVISÓRIA - LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO COM DISPENSA DE CAUÇÃO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 422 DO TST. I - Cotejando as razões dedilhadas pelo Regional com as que o foram na revista, sobressai o descompasso entre ambas, uma vez que, além de a recorrente não ter impugnado os fundamentos que nortearam o Regional para deferir o levantamento do depósito, invoca questões que não foram ali objeto de deliberação, a saber o condicionamento da execução provisória à iniciativa do exequente e o levantamento de depósito superveniente ao trânsito em julgado de acordo com a disposição do artigo 899, § 1º, da CLT. II - Vem a calhar a aplicação da Súmula 422 do TST, segundo a qual “Não se conhece de recurso para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta.” III - Recurso não conhecido. 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. 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”. II - Decorrendo a hipoteca judiciária da mera prolação de sentença condenatória, extrai-se a evidência de ela independe de pedido da parte adversa, pelo que não se divisa o insinuado julgamento *extra petita*. III - 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, não se vislumbrando assim a pretensa vulneração desses dispositivos (grifo e destaque meus). IV - Recurso não conhecido. MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT - PAGAMENTO TEMPESTIVO DOS VALORES RESCISÓRIOS - HOMOLOGAÇÃO TARDIA PELO SINDICATO. I - O artigo 477 da CLT prioriza, para a aplicação da multa, o fato material de as verbas rescisórias serem pagas no prazo legal, circunstância que o Regional reconhece ter ocorrido, e não o aspecto formal do ato homologatório da entidade sindical. II - A homologação sindical, por sua vez, em virtude de constituir apenas pressuposto de validade do ato de quitação, não rende ensejo ao pagamento da multa se a parte não invoca a sua nulidade, quer seja por vício na prestação da assistência sindical, quer seja por sua ausência. III - Desse modo, em razão de o pagamento da multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT não estar vinculado à invalidade do ato de quitação de rescisão contratual, mas ao fato de ter sido efetuada a sua homologação fora do prazo legal, descabe o pedido formulado na exordial. IV - Recurso conhecido e provido. ENQUADRAMENTO SINDICAL. I - Não se divisa a propalada afronta aos artigos 8º, II, da Constituição, 577 e 611, § 2º, da CLT, pois o Regional não negou que a categoria

profissional do empregado devesse se adequar à atividade preponderante da empresa em que trabalha. II - Ao contrário, assinalara que, embora o contrato social revelasse que dentre outros objetivos sociais a reclamada tivesse por atividade a estocagem, armazenamento e fornecimento de mercadorias, a prova dos autos revelara que a atividade preponderante da ré estava intimamente ligada à atividade-fim da Iveco, que é a montagem de veículos, fazendo parte integrante do seu processo produtivo, não ficando ainda comprovada a realização de atividade relacionada ao comércio. III - Recurso não conhecido.

(Processo: RR - 531/2008-040-03-00.0 Data de Julgamento: 02.09.2009, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, TST, 4ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 11.09.2009)

*EX OFFICIO*. Correta a decisão regional que, respeitando a regra do art. 769 da CLT, determinou a aplicação, *ex officio*, do disposto no art. 466 do CPC, hipoteca judiciária. Recurso de Revista não conhecido. (RR-1549-2006-142-03-00.9, Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, 2ª Turma, DEJT 08/05/2009) - <http://aplicacao2.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20%2011260050.2006.5.03.0064&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAB8pAAB&dataPublicacao=28/05/2010&query=hipoteca%20judici%20ria>).

Do acórdão proferido nos autos de n. 00598-2009-095-03-00-4 RO, oriundo da Douta 4ª Turma do Col. TST (publ. em 28/maio/2010), da lavra do i. Ministro Dr. Antônio José de Barros Levenhagen, retiramos os seguintes trechos:

A recorrente sustenta a tese da inaplicabilidade da hipoteca judiciária, no processo do trabalho, ao argumento de que a aplicação do artigo 466 do CPC somente se justificaria na hipótese de o réu dificultar, inviabilizar ou impossibilitar a execução, o que não ocorre na espécie, já que as verbas trabalhistas constituem crédito privilegiado em razão de sua natureza alimentar. Indica violação do referido preceito legal. 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. É o que se constata do artigo 466 do CPC, segundo o qual "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".

De outro lado, embora a hipoteca judiciária 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, inclusive no cotejo com os parágrafos do artigo 899 da CLT e com o precedente n. 128, desta Corte, uma vez que o depósito recursal, mesmo qualificado como garantia da execução, fora ali erigido precipuamente em requisito objetivo de recorribilidade. Não conheço.

Do acórdão proferido nos autos de n. 00598-2009-095-03-00-4 RO, oriundo da Douta 6ª Turma do Col. TST (publ. em 28/maio/2010), da lavra do i. Ministro Dr. Augusto Cesar Leite de Carvalho, retiramos os seguintes trechos:

Portanto, havendo condenação em prestação de dinheiro ou coisa, automaticamente se constitui o título da hipoteca judiciária, que incidirá sobre os bens do devedor, correspondentes ao valor da condenação, gerando o direito real de seqüela, até seu pagamento. A hipoteca judiciária é de ordem pública, independe de requerimento da parte e visa garantir o cumprimento das decisões judiciais, impedindo o desbaratamento dos bens do réu, em prejuízo da futura execução. Ao Juiz cabe envidar esforços para que as decisões sejam cumpridas, pois a realização concreta dos comandos judiciais é uma das principais tarefas do Estado Democrático de Direito, sendo responsabilidade do juiz de qualquer grau determiná-la, em nome do princípio da legalidade. Para o cumprimento da determinação legal, o juiz oficiará os cartórios de registro de imóveis. Onde se encontrar imóveis registrados em nome da reclamada, sobre eles deverá incidir, até o valor da execução, a hipoteca judiciária. A exegese adotada pela d. Turma traduz interpretação razoável dos dispositivos legais pertinentes, nos termos da Súmula 221, item II/TST, o que inviabiliza o seguimento do apelo. Por fim, vale salientar a impertinência da arguição de ofensa à Instrução Normativa n. 3/1993, uma vez que não se enquadra nas alíneas do artigo 896 da CLT.

Do acórdão proferido nos autos de n. 00598-2009-095-03-00-4 RO, oriundo da Doutra 6ª Turma do Col. TST (publ. em 28/maio/2010), da lavra do i. Ministro Dr. João Batista Brito Pereira, retiramos os seguintes trechos:

A reclamada defende que a hipoteca judiciária é medida desnecessária e extremamente gravosa ao seu patrimônio, pois, segundo argumenta, recai sobre todos os seus bens e tem por fim garantir uma dívida -infinidamente inferior-. Sustenta ainda que a medida não foi requerida pelo reclamante, razão pela qual entende que não poderia ser concedida de ofício. Aponta violação aos arts. 128, 293, 460 e 512 do CPC, bem como transcreve arestos para confronto de teses. [...] Assim, a hipoteca judiciária é efeito secundário e imediato da sentença (NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade, *Código de processo civil comentado*, 10ª edição, Ed. Revista dos Tribunais). Dessa forma, independe de pedido da parte e sua inscrição pode ser determinada de ofício pelo juiz ou tribunal. Segundo Luiz Rodrigues Wambier: "Efeito anexo é aquele que a própria lei atribui a determinadas espécies de sentença, independentemente de ele estar previsto no conteúdo do provimento. O efeito anexo é uma decorrência da sentença considerado como fato jurídico. O ordenamento prevê que, quando existir uma dada espécie de sentença, dela advirá determinado efeito, independentemente do que esteja dito nela. [...] São exemplos de efeitos anexos: a hipoteca judiciária decorrente de sentenças condenatórias (CPC, art. 466) [...] Tais efeitos produzem-se tão-só pelo fato de existirem sentenças dessas espécies, pouco importando o que nelas conste a respeito do tema (*Curso avançado de processo civil*, V. 1, 9. ed. Ed. Revista dos Tribunais, p. 511).

A existência da sentença condenatória a uma prestação em dinheiro ou em coisa é o que basta para que se constitua a hipoteca judiciária, que tem por finalidade garantir o efetivo cumprimento da sentença condenatória. De outra parte, o referido art. 466 do CPC é aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho, a teor do art. 769 da CLT, uma vez que o depósito previsto no § 1º do seu art. 899 tem natureza de garantia do juízo notadamente para efeito de recurso, porquanto constitui-se em pressuposto extrínseco de recorribilidade, tanto que o depósito nele previsto pode ser efetuado em valor inferior ao da condenação.

Nesse mesmo sentido, lembro os seguintes precedentes desta Corte:

- HIPOTECA JUDICIÁRIA. O artigo 466 do CPC atribui à sentença condenatória a característica de título constitutivo de hipoteca judiciária, cujo objetivo é garantir a eficácia de uma futura execução, evitando que a dilapidação do patrimônio do devedor inviabilize o pagamento dos créditos deferidos em juízo. A aplicação dessa medida judicial ao Processo do Trabalho justifica-se pelo caráter alimentar dos créditos trabalhistas e tem amparo nas disposições do artigo 769 da CLT. Logo, a hipoteca judiciária prevista no referido preceito legal, por ser norma de ordem pública e mero efeito da sentença condenatória, pode ser concedida *ex officio* pelo juiz, sem que haja pedido da parte, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*. Precedentes do TST. Afronta aos artigos 128 e 460 do CPC não caracterizada. Incidência da Súmula n. 333 e do artigo 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista de que não se conhece.

(RR-54.100-77.2006.5.03.0100, Ac. 7ª Turma, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 05.03.2010);

- HIPOTECA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. A hipoteca judiciária é efeito da sentença condenatória, daí decorrendo a possibilidade de sua concessão de ofício pelo julgador. Inteligência do art. 466 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho. Recurso de revista não conhecido.

(RR-391.041-48.2004.5.03.0091, Ac. 3ª Turma, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 19.02.2010);

- 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.

(RR-110.900-43.2007.5.03.0019, Ac. 5ª Turma, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DEJT 05.02.2010)

- HIPOTECA JUDICIÁRIA. CABIMENTO. PROCESSO TRABALHISTA. O entendimento desta Corte, conforme inúmeros precedentes, é no sentido de que a hipoteca judiciária, que tem como objetivo garantir o cumprimento das decisões judiciais, impedindo que a execução sofra prejuízo em razão de os bens do réu serem dilapidados, é perfeitamente compatível com o processo trabalhista. Não depende de requerimento da parte por se tratar de instituto processual de ordem pública. Recurso de revista não conhecido.

(154/2008-142-03-00.0, Ac. 5ª Turma, Rel. Min. Emmanoel Pereira, DEJT 25.09.2009);

- HIPOTECA JUDICIÁRIA. PROCESSO DO TRABALHO. COMPATIBILIDADE. DETERMINAÇÃO *EX OFFICIO*. Não merece reforma a decisão regional que, à luz do art. 769 da CLT, julga aplicável ao processo trabalhista o instituto da hipoteca judiciária, vertido no art. 466 do CPC, *verbis*: “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”, ausente na legislação trabalhista norma com ela incompatível. Por seu turno, da literalidade da redação emprestada ao parágrafo único do art. 466 do CPC, conclui-se que a hipoteca judiciária é imanente, por força da lei, à sentença condenatória, razão pela qual cabível a sua determinação de ofício pelo julgador. Inocorrente afronta aos preceitos constitucionais e normas legais indicados. Aplicação da Súmula 296/TST. Recurso não conhecido, no tema. (RR-248/2007-026-03-00.1, Ac. 3ª Turma, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DEJT 14.11.2008);

- HIPOTECA JUDICIAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ARTIGO 466 DO CPC. I - A decisão recorrida caracterizou-se pela complexidade na ampla fundamentação, de forma que considerá-la meramente divergente pelo aspecto do depósito recursal do artigo 899 da CLT é desmerecer os demais fundamentos lá expostos. Nesse sentido, ao cotejo com o aresto da SBDI-2 do TST, é de se aplicar a Súmula n. 23 do TST: “Não se conhece de recurso de revista ou de embargos, se a decisão recorrida resolver determinado item do pedido por diversos fundamentos e a jurisprudência transcrita não abranger a todos.” II - A hipoteca judiciária, ao seu turno, é efeito *ope legis* da sentença condenatória, cabendo ao magistrado apenas ordenar sua inscrição no cartório de imóveis para que tenha eficácia contra terceiros. 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. IV - Embora a hipoteca judiciária 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 os parágrafos do artigo 899 da CLT, uma vez que o depósito recursal, mesmo qualificado como garantia da execução, ali foi erigido precipuamente em requisito objetivo de recorribilidade. V - Recurso não conhecido.

(221/2006-016-03-00.0, Ac. 4ª Turma, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, DJ 16.05.2008);(<http://aplicacao2.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20%206650095.2008.5.03.0022&base=acordao&rowid=AAANGhABIAABUOAC&dataPublicacao=28/05/2010&query=hipoteca%20judici%E1ria>).

Em face do exposto, não se há de falar em afronta aos arts. 769 e 899, § 1º, da CLT, 128, 293 e 460 do CPC e 5º, incs. II e LV, da Constituição da República, bem como em divergência jurisprudencial, a teor do art. 896, § 4º, da CLT e do entendimento concentrado na Súmula 333 desta Corte. NÃO CONHEÇO.

No mesmo sentido processos  julgados no Col. TST: Processo: RR - 6000-16.2009.5.03.0091 Data de Julgamento: 19.05.2010, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 28.05.2010; Processo: RR - 12300-89.2009.5.03.0102 Data de Julgamento: 19.05.2010, Relatora Ministra: Maria Doralice Novaes, 7ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 28.05.2010; Processo: AIRR - 32740-93.2008.5.03.0075 Data de Julgamento: 19.05.2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 28.05.2010; Processo: RR - 92840-33.2006.5.03.0059 Data de Julgamento: 12.05.2010, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 21.05.2010; Processo: RR - 81200-82.2008.5.03.0020 Data de Julgamento: 12.05.2010, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 21.05.2010; Processo: RR - 98600-73.2006.5.03.0087 Data de Julgamento: 05.05.2010, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 21.05.2010; Processo: RR - 156100-13.2008.5.03.0060 Data de Julgamento: 20.04.2010, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 07.05.2010; Processo: RR - 1136.2007-047-03-00.9 Data de Julgamento: 26.08.2009, Relator  Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 11.09.2009; Processo: AIRR - 1362/2006-106-03-40.6 Data de Julgamento: 24.06.2009, Relator  Ministro: Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 07.08.2009; Processo: A-RR - 1581/2006-152-03-00.1 Data de Julgamento: 17.06.2009, Relator  Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 07.08.2009; Processo: RR - 571.2006-092-03-00.0 Data de Julgamento: 10.06.2009, Relator  Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 26.06.2009; Processo: RR - 1549.2006-142-03-00.9 Data de Julgamento: 15.04.2009, Relator  Ministro: José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, 2ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 08.05.2009; Processo: RR - 426.2006-060-03-00.4, Data de Julgamento: 18.03.2009, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 20.03.2009; Processo: AIRR - 1631.2006-060-03-40.1 Data de Julgamento: 19.11.2008, Relatora  Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 21.11.2008; Processo: AIRR - 955.2004-103-03-40.4 Data de Julgamento: 30.11.2005, Relator  Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 24.02.2006 (*site do Col. TST - <http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2.jurisSearchInSession.do?action=search&basename=acordao&index=80>*).

Assim se posiciona o  Col. STJ:

HIPOTECA JUDICIÁRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA.  A questão cinge-se em saber se é possível constituir hipoteca judiciária quando pendente de julgamento a apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo e interposta contra a sentença condenatória (grifo meu). A Turma entendeu que, se o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 466 do CPC permite inferir que  a hipoteca judiciária é efeito normal da sentença pendente de recurso e que ela deve ocorrer mesmo quando a apelação for recebida somente no efeito devolutivo, a decorrência lógica é seu cabimento quando a apelação for recebida também no efeito suspensivo. Essa, na verdade, é a situação que mais justifica a necessidade de hipoteca judiciária, pois, nessa hipótese, não se pode promover, desde logo, a execução provisória, e a

construção servirá como um mecanismo para assegurar a efetividade do processo. Dessa forma, o recebimento do recurso em ambos os efeitos não obsta a efetivação da hipoteca judiciária, que é consequência imediata da sentença condenatória. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. REsp 981.001-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 24.11.2009.

Do corpo do referido acórdão retira-se preciosa ementa:

O STJ, em precedente de relatoria do i. Min. Milton Luiz Pereira (ROMS 9.002/PR, DJ de 07/06/1999), já afirmou a desnecessidade do trânsito em julgado da sentença para a constituição da hipoteca judiciária (grifo meu):

“Processual Civil. Mandado de Segurança Contra Ato Judicial. Ação Popular. Sentença Terminativa do Processo. Duplo Grau de Jurisdição. Antecipação de Efeitos Executórios. Inscrição Imobiliária de Hipoteca Judiciária. Lei 4717/65 (Arts. 19 e 22). CPC, artigos 466 e 475. 1. [...] 2. A hipoteca judiciária pode ter os seus efeitos e inscrição imobiliária antecipados, mesmo pendentes recursos contra as sentenças, em ações cujos pedidos foram julgados procedentes, salvo aquelas submetidas às disposições especiais do artigo 19, Lei 4.717/65. 3. Recurso provido.”

Por fim, importa abordar a questão do pagamento dos emolumentos e custas cartorárias.

A determinação de inscrição da hipoteca judiciária é decorrente de lei, não depende da vontade do juiz. Decorre da prolação da sentença de mérito condenatória (1º grau), como já dito alhures.

Trata-se de um efeito secundário da sentença de 1º grau, repita-se.

Não se antecipa qualquer tutela. Não se fala em execução provisória (aliás, o próprio inciso III do art. 466 acima citado já exclui tal possibilidade), não se fala em penhora também.

Também não se confunde com o depósito recursal, que é um dos requisitos objetivos para se recorrer de uma decisão.

Como ensina o professor Manoel Antônio Teixeira Filho

[...] Como norma legal faz inconfundível menção a depósito em dinheiro (CLT, art. 899, § 1º), não se deve permitir que o recorrente procure substituí-lo por outros bens, móveis ou imóveis, porquanto não se cuida, no caso, daquela garantia do juízo prevista pelo art. 882 da CLT, como pressuposto para a admissibilidade dos embargos à execução. Ainda que a espécie fosse desses embargos, aliás, a preeminência seria do valor em pecúnia (Lei n. 6.830/80, art. 11, *caput*, CPC, art. 655, I; CLT, art. 882).

(TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Curso de direito processual do trabalho*. Vol. II, São Paulo: LTr, 2009. p. 1505)

Portanto, *s.m.j.*, as custas e emolumentos cartorários são de responsabilidade da reclamada, ocorrendo, ou não, a reforma da sentença de 1º grau.



## DISPOSITIVO

## CONCLUSÃO

Isso posto:

- rejeito as preliminares de ausência de causa de pedir e/ou pedido; da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão; os pedidos seriam juridicamente impossíveis e incompatíveis entre si; parte manifestamente legítima e carência de interesse processual;

- acolhem-se, em parte, os pedidos formulados por Divino Antônio de Oliveira em face de Corália Wanderley Agro-negócios Ltda., condenando-se a reclamada, nos termos da fundamentação supra, a pagar ao reclamante, após o trânsito em julgado desta decisão, as seguintes parcelas:

a) indenização por danos morais (R\$10.000,00).

Valores a serem apurados, em posterior liquidação de sentença, com juros nos moldes da Súmula n. 200 do C. TST e correção monetária na forma da Súmula n. 381 do C. TST.

Acolho o pleito de reintegração do reclamante aos quadros da reclamada, em função compatível com seu estado de saúde, devendo a reclamada proceder a tal ato, após o trânsito em julgado desta decisão, conforme pleito do reclamante, sob pena de multa de R\$500,00 por dia. Os exames complementares requeridos (Holter e teste ergométrico) devem ser realizados.

Os valores recebidos pelo reclamante quando da rescisão contratual deverão ser deduzidos posteriormente.

Nos termos do Provimento 01/99 da Douta Corregedoria do Eg. TRT da 3ª Região, não há recolhimentos previdenciários dado o caráter indenizatório da parcela objeto da presente condenação.

Recolhimentos tributários na forma da lei (incidência da Súmula n. 368 do C. TST).

Os termos do art. 71 da CPCGJT deverão ser aplicados a tempo e modo.

Assim, arbitro em 15%, sobre o valor bruto a ser auferido em regular liquidação de sentença, os honorários advocatícios do i. Procurador do reclamante, a serem pagos pela reclamada (R\$1.384,87).

Honorários periciais a cargo do reclamante, ora arbitrados em R\$1.000,00 (incidência do art. 790-B da CLT, da Súmula n. 341 do C. TST e da OJ n. 198 da SDI-I do C. TST), a serem quitados após o trânsito em julgado desta decisão. Intime-se a i. Perita do Juízo do teor desta decisão.

Destaque-se que foram pagos, a título de adiantamento de honorários periciais, R\$440,00 (quatrocentos e quarenta reais).

Como a reclamada adiantou R\$207,50 (duzentos e sete reais e cinquenta centavos), deverá o reclamante devolver tal importância à reclamada, deduzido do valor dos danos morais.

Mais, também deverá ser pago pelo reclamante o valor de R\$560,00 (quinhentos e sessenta reais) à i. Perita do Juízo, valor este deduzido do valor da condenação dos danos morais.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$212,35, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação de R\$10.617,37, já incluídos os honorários advocatícios devidos e deduzidos os valores devidos pelo reclamante à reclamada e à i. Perita do Juízo.

Expeçam-se ofícios à SRTE (Superintendência Regional do Trabalho e Emprego), ao INSS e à Receita Federal após o trânsito em julgado desta decisão.

Atendem as partes para a previsão contida nos arts. 17, 18 e 538, parágrafo único do CPC c/c art. 769 da CLT, não cabendo embargos de declaração para rever fatos, provas ou a própria decisão, ou, simplesmente, contestar o que foi decidido (aplicação das Súmulas n. 126 e 410, ambas do Col. TST c/c Súmula n. 07 do Col. STJ e Súmula n. 279 do Excelso STF).

Retiro do Acórdão referente ao processo n. 00505-2008-063-03-00-6-ROPS, oriundo da Egrégia 4ª Turma do Eg. TRT da 3ª Região, acórdão que teve como relator o Desembargador Federal do Trabalho Dr. Antônio Álvares da Silva (pub. MG 05/julho/08), trecho esclarecedor que aqui se encaixa como uma luva:

Foi dada interpretação razoável de lei para o caso concreto (matéria de direito), sem violar direta e literalmente quaisquer normas do ordenamento jurídico nacional (Súmula 221, II/TST c/c art. 131/CPC e Súmula 400/STF).

Adotou-se tese explícita sobre as matérias, de modo que a referência a dispositivos legais e constitucionais é desnecessária. Inteligência da OJ 118/SBDI-1/TST.

Caso entenda que a violação nasceu na própria decisão proferida, inexigível se torna o prequestionamento. Inteligência da OJ 119/SBDI-1/TST.

O juiz não está obrigado a rebater especificamente as alegações da parte: a dialética do ato decisório não consiste apenas no revide dos argumentos da parte pelo juiz, mas no caminho próprio e independente que este possa tomar, que se restringe naturalmente aos limites da lide, mas nunca apenas à alegação da parte.

Se a parte não aceita o conteúdo normativo da decisão, deve aviar o recurso próprio.

Nos termos do art. 466 do CPC c/c art. 769 da CLT, determino que seja oficiado o Cartório de Imóveis da cidade de Iturama/MG, para que seja a presente decisão inscrita, independentemente do trânsito em julgado, na forma de hipoteca judiciária, sobre os bens da reclamada ali existentes e devidamente registrados, nos termos (e valores) da condenação aqui aposta. Os custos da referida inscrição serão todos da reclamada. Para tanto, o referido Cartório de Imóveis deverá informar nos autos o valor devido que será cobrado da reclamada em regular execução.

Determina-se que a Secretaria do Posto Avançado de Iturama/MG proceda à alteração do polo passivo da demanda para que passe a constar como reclamada S/A Usina Coruripe Açúcar e Álcool tudo conforme apostado na petição de f. 379/382 e pelas razões ali constantes.

Por outro lado, foram ratificados os atos até aquele momento praticados.

Cientes a reclamada por sua procuradora nos termos da Súmula n. 197 do Col. TST, bem como a i. procuradora do reclamante.

Intime-se o reclamante do teor desta decisão nos termos do disposto nos arts. 852 e § 1º do art. 841, ambos da CLT, com AR.

Nada mais.

**ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0001242-83.2010.503.0050**

Data: 03.12.2010

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE BOM DESPACHO - MG

Juiz Titular: Dr. VALMIR INÁCIO VIEIRA

Aos três dias do mês de dezembro do ano de 2010, às 17h43min, na sede da Vara do Trabalho de Bom Despacho/MG, tendo como titular o MM. Juiz do Trabalho, Dr. VALMIR INÁCIO VIEIRA, realizou-se audiência de julgamento da reclamação trabalhista ajuizada por KELCILÉIA DE OLIVEIRA em face de FUNDAÇÃO DR. JOSÉ MARIA DOS MARES GUIA, relativa a dano moral etc., no valor de R\$90.000,00.

Aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz Titular, apregoadas as partes. Ausentes.

A seguir, o MM. Juiz Titular prolatou a seguinte decisão:

Vistos etc.

**I - RELATÓRIO**

KELCILÉIA DE OLIVEIRA ajuíza reclamação trabalhista em face de FUNDAÇÃO DR. JOSÉ MARIA DOS MARES GUIA, ambas qualificadas nos autos. Aduz, em síntese, que: foi admitida em 01.02.1997, na função de auxiliar de radiologia, sendo dispensada sem justa causa em 18.07.2005, com aviso prévio indenizado; não há que se falar em prescrição bial, uma vez que o marco desta só começa a fluir a partir da lesão aos direitos da reclamante; a reclamada deixou de informar à Receita Federal os valores pagos à reclamante, em decorrência de reclamações trabalhistas, em 2008 e 2009, o que ensejou a retenção da sua declaração de imposto de renda na chamada “malha fina”; sofreu dano moral porque a reclamada deixou de informar e repassar à Receita Federal os valores declarados a título de imposto de renda retido na fonte; sofreu dano material porque deixou de receber a sua restituição do imposto de renda. Em consequência, postula o pagamento das parcelas arroladas às f. 09/10. Atribui à causa o valor de R\$90.000,00. Junta aos autos os documentos de f. 11/104.

A reclamada, regularmente notificada, apresenta defesa escrita, nos termos de f. 118/132. Invoca, preliminarmente, a incompetência da Justiça do Trabalho para análise do pedido de indenização por danos morais e materiais pelo não recolhimento do imposto de renda retido na fonte. No aspecto meritório, pondera, em suma, que: deverá ser pronunciada a prescrição extintiva; não praticou qualquer ilícito a ensejar indenização por dano moral, sendo que a execução do imposto de renda retido na fonte é feita por execução fiscal própria; já encaminhou à Receita Federal todas as DIRFs dos períodos dos pagamentos, possibilitando à reclamante sanar as pendências; os valores informados pela reclamante não dizem respeito aos valores pagos; a necessidade de prestar esclarecimentos adicionais à Receita Federal não configura dano moral; requer a condenação da reclamante por litigância de má-fé; pugna pela improcedência da ação. Junta aos autos os documentos de f. 133/156.

Encerrada a instrução (f. 172), o reclamante aduz razões finais orais.

Não há acordo.

## II - FUNDAMENTOS:

### 1 - Preliminarmente

#### 1.1 - Da incompetência em razão da matéria da Justiça do Trabalho

Rejeita-se.

Dispõe o inciso VI do art. 114 da Constituição Federal:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...]

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho.

Não há como negar, à luz dessa norma legal, a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de ações de reparação de danos morais e patrimoniais decorrentes de prejuízo financeiro ocorrido em virtude da relação de emprego existente entre as partes, objeto de litígio judicial que determinou a retenção de imposto de renda.

No aspecto, também como razão de decidir, invoca-se o teor do seguinte entendimento jurisprudencial:

IMPOSTO DE RENDA - ACERTO DA RETENÇÃO EFETUADA PELO DEVEDOR - BASE DE INCIDÊNCIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Quando a lei dispõe a respeito da obrigatoriedade da retenção do Imposto de Renda sobre os créditos devidos ao exequente, provenientes de decisão judicial, por consequência, atrai a competência do Judiciário Trabalhista para aferir, diante dos termos da lei, a correção do procedimento adotado pelo devedor, na retenção dos valores. Do contrário, seria submeter o credor ao alvedrio do devedor, em seu flagrante prejuízo. (TRT 3ª Região, Processo AP - 3730/01, Primeira Turma, Relator: Denise Alves Horta, Data de Publicação: 31.08.2001)

Fixadas essas premissas, é inelutável o reconhecimento da competência material desta Especializada para a apreciação e o julgamento da presente ação.

### 2 - Mérito

#### 2.1 - Prescrição

Por aplicação do princípio da *actio nata*, o prazo de prescrição extintiva só começa a fluir a partir do momento em que o pretense detentor do direito afirmado em juízo tenha efetivamente sofrido a lesão para a qual busca a reparação jurisdicional, constituindo o marco prescricional a efetivação do ato que reputa atentatório a seu direito.

Considerando que as pretensões da reclamante dizem respeito a prejuízo advindo do cumprimento de sentença judicial trabalhista, cujo pagamento da liquidação somente ocorreu em 19.12.2008, conforme documentos de f. 53/54,

bem como de acordo judicial firmado em 20.07.2009, tem-se que o prazo prescricional teve início a partir do momento em que a reclamante sofreu a alegada lesão, ou seja, a data em que houve a retenção para averiguação das declarações do imposto de renda do obreiro relativas aos anos de 2009/2010.

Assim o TRT 3ª Região decidiu em caso análogo:

SEGURO - INDENIZAÇÃO PELA EMPREGADORA - PRESCRIÇÃO - *ACTIO NATA*. O *dies a quo* do curso prescricional para ajuizamento da reclamação envolvendo pretensão indenizatória exigida do empregador, em razão do veto dado pela Seguradora privada ao prêmio de seguro, coincide com o dia da recusa do pagamento em questão por parte desta última. O direito de ação surge apenas após a consolidação da lesão, aplicando-se nesse caso o princípio da *actio nata*. (TRT 3ª Região, Sexta Turma, Processo n. 00056-2006-068-03-00-6 RO, Relator: Convocado João Bosco Pinto Lara, Data de Publicação: 06.07.2006)

Fixadas essas premissas, não há prescrição a ser pronunciada.

## **2.2 - Indenização por dano moral e material - Ausência de restituição do imposto de renda**

A reclamante pretende receber indenização por danos moral e material diante da omissão da reclamada ao deixar de informar e repassar à Receita Federal os valores declarados a título de imposto de renda retido na fonte, decorrentes de reclamatórias trabalhistas anteriores, o que lhe causou prejuízo moral e material porque deixou de receber a sua restituição do imposto de renda oportunamente.

Analisando os termos da defesa apresentada, verifica-se que a reclamante admite que não recolheu o tributo, ressaltando que o cálculo homologado relativo à sentença trabalhista demonstra o valor retido a título de imposto de renda (f. 14) e, ainda, conforme o termo do acordo firmado pelas partes (f. 56), verifica-se que o valor do mesmo é passível de recolhimento de imposto de renda de incumbência e responsabilidade da reclamada.

Pois bem.

Segundo o artigo 8º da CLT, a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirá, conforme o caso, pelos princípios gerais de direito, principalmente do Direito do Trabalho. Dentre ditos princípios, conforme lição de Américo Plá Rodríguez, incide o da boa-fé, sendo que, ao explicar a respeito do mesmo, dito autor esclarece a aplicação também sob o aspecto da boa-fé objetiva:

Logicamente essa atualização crescente da importância da boa-fé é notada também no Direito do Trabalho, como tem sido posto em evidência por vários autores.

[...]

“A boa-fé, entendida no significado objetivo de cumprimento honesto e escrupuloso das obrigações contratuais, se distingue da boa-fé subjetiva ou psicológica abrangente do erro ou falsa crença e, segundo Grassetti, significa lealdade recíproca de conduta completamente leal nas relações sociais, causa que significa ‘confiança’ e, ao mesmo tempo, exigência imprescindível de conduta, precisamente para que a confiança fique justificada. As partes se acham assim obrigadas a uma lealdade recíproca de conduta

- *recta mente et firma devotione* - que constitui em sua plena bilateralidade a mais alta expressão dos fatores jurídico-pessoais que matizam o contrato de trabalho.”  
(*In Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993. p. 270)

Não se deve olvidar, no aspecto, de que da boa-fé objetiva decorrem deveres anexos também denominados laterais ou instrumentais, conforme a lição de Edilton Meireles:

Já os deveres laterais, anexos ou instrumentais (também denominados deveres acessórios, acessórios de conduta, deveres de conduta, deveres de proteção ou deveres de tutela) são aqueles derivados de cláusula contratual, de dispositivo de lei *ad hoc* ou da incidência da boa-fé objetiva. São os deveres “de cooperação e proteção dos recíprocos interesses” das partes relacionadas. Fernando Noronha prefere chamá-los de deveres fiduciários “porque é denominação que aponta diretamente para o fato de eles serem exigidos pelo dever de agir de acordo com a boa-fé, tendo como fundamento a confiança gerada na outra parte”.

Parte-se da concepção de que a relação obrigacional é “uma totalidade voltada para o adimplemento” e “esta não inclui apenas, como relação totalizante que é, o dever principal de prestar, ou um eventual dever secundário correlato, mas também deveres acessórios ou implícitos, instrumentais e independentes, ao lado da obrigação principal, todos voltados para o correto adimplemento”.

Assim, “a boa-fé na execução do contrato consiste em que cada contratante deve salvaguardar o interesse do outro, incluído mais além da disciplina legal e negocial, sempre que tal salvaguarda não implique em sacrifício apreciável ao próprio interesse”. Em suma, “traduzem-se em deveres de cooperação com a contraparte”.

(*In Abuso do direito na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2005. p. 60)

Dentre tais deveres podem ser citados os de cuidado, previdência, proteção e segurança com a pessoa e o patrimônio da contraparte, inclusive contra danos morais, conforme prossegue o mesmo autor, *in verbis*:

a) os deveres de cuidado, previdência, proteção e segurança com a pessoa e o patrimônio da contraparte, inclusive contra danos morais, como aquele do empregador em oferecer condições de segurança do trabalho, independentemente de norma específica neste sentido; teríamos, ainda, o dever do empregado em cuidar do patrimônio do empregador de modo a não lhe causar dano.  
(Obra citada, p. 61)

Tais deveres, como é cediço, surgem nos momentos de execução contratual, mas também nos momentos pré-contratual e pós-contratual. Nesse sentido o ensinamento de Judith Martins Costa:

Incidente a boa-fé objetiva em toda relação jurídica decorrente de contrato social - e vista a relação obrigacional como uma totalidade e um processo -, percebe-se a agregação, aos deveres contratuais propriamente ditos, geralmente provindos ou da lei ou da vontade (os chamados deveres principais de prestação, correspondentes a cada tipo contratual considerado), de outros deveres, que nomearei por instrumentais ou funcionais.

Estes não derivam de ato voluntarístico nem de norma legislativa punctual, mas dos princípios da função social e da boa-fé, sempre presente a finalidade objetiva do contrato, podendo-se apresentar antes mesmo da conclusão do negócio (o que explica, por exemplo, o dever de informar no período pré-contratual) ou até após finda a relação, como é o caso da chamada responsabilidade pós-contratual, ou *culpa post pactum finitum*.

(*In A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 403)

Em complemento, cita-se o pensamento de Edilton Meireles:

Destaque-se, ainda, que esses deveres anexos ou laterais subsistem ao fim do contrato, podendo gerar, inclusive, a *culpa post pactum finitum*, a exemplo do dever do empregador em não poder prestar informações que sejam desabonadoras à conduta do empregado (que pode, antes, configurar violação ao direito de proteção à vida privada), como, também, na fase pré-contratual, sempre com o fito de “garantir a plena consecução da relação obrigacional, especialmente a contratual”.

Em suma, esses deveres não buscam a execução do dever principal de prestação, mas, sim, apresentam-se como “uma função auxiliar da realização positiva do fim contratual e de proteção à pessoa ou aos bens da outra parte contra os riscos de danos concomitantes”.

Cuidam-se, dessa forma, “de deveres de adoção de determinados comportamentos, impostos pela boa-fé, tendo em vista o fim do contrato, em razão da relação de objetiva confiança que o contrato fundamenta, comportamentos estes, porém, variáveis segundo as circunstâncias concretas da situação”.

“Os deveres instrumentais, por isso mesmo, não constituem elementos da relação contratual existentes *ab initio* e enquadrados num quadro fechado, com conteúdo fixo. A sua concretização opera, sempre, conforme a existência, ou não, de determinados pressupostos, verificáveis apenas no caso concreto, os quais, ‘à luz do fim do contrato, adquirem essa eficácia’. E não apenas a sua existência: também a medida da sua intensidade [...] a gravidade da falta do dever de agir com correção e lealdade deve ser examinada no caso concreto, ‘com correspondência ao sentido e à finalidade do contrato, qualificada a inobservância desses deveres secundários como uma hipótese de incumprimento contratual, que poderá ser absoluto, relativo, parcial, defeituoso, etc., conforme a gravidade da falta cometida - gravidade a ser avaliada [...] sempre *in concreto*”.

(*In Abuso do direito na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2005. p. 66/67)

Significa dizer que existem situações que geram para a contraparte legítima expectativa de comportamento do outro nos momentos pré-contratual, de execução do contrato e pós-contratual, comportamentos exigidos pelo dever de agir de acordo com a boa-fé decorrente da confiança legitimamente gerada na outra parte.

No caso dos autos, quando a Justiça do Trabalho, em reclamação trabalhista envolvendo as mesmas partes (ao tratar do momento de execução contratual propriamente dito), aplicando as disposições legais, deixou de executar diretamente um valor porque o mesmo seria recolhido pela reclamada a título de IRRF, considerando o fato de que as partes devem agir no processo com lealdade processual, criou-se a legítima expectativa não só da parte contrária mas do próprio

Poder Judiciário no sentido de que tal recolhimento seria feito escorреitamente. Nesse contexto, é evidente que existiu a ideia de segurança/confiança para o reclamante quanto à adoção de comportamento leal por parte da reclamada (recolhimento do IRRF a tempo e modo), sendo que se trata, indiretamente, da própria credibilidade do Poder Judiciário.

Não se verificou, em concreto, mero descumprimento de obrigações particulares que refletiram na inclusão da reclamante na “malha fina”. Tratou-se da credibilidade do reclamado enquanto empregador de adotar conduta compatível com a lealdade a ser observada, no momento pós-contratual, decorrente da existência do contrato de trabalho entre as partes no período compreendido entre 01.02.1997 a 18.07.2005.

Conclui-se, portanto, que houve abalo à moral da reclamante na medida em que a omissão da reclamada impediu que ela recebesse oportunamente suas restituições do imposto de renda, conforme documentos de f. 85, relativo ao exercício de 2009, e f. 91, relativo ao exercício de 2010. As alegações da reclamada não passam, portanto, de simples conjecturas, em especial porque, ainda que a reclamante, após sanadas as irregularidades, consiga receber sua restituição do imposto de renda, o abalo moral já foi consolidado.

Releva destacar que o dano moral viola direitos inerentes à personalidade, sendo que, consoante ensina o mestre Caio Mário da Silva Pereira, o mesmo consiste em

[...] ofensa a direitos de natureza extrapatrimonial - ofensas aos direitos integrantes da personalidade do indivíduo, como também ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada um, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade.

(*Apud* CAMPOS, Maria Luiza de Sabóia. *Publicidade: responsabilidade civil perante o consumidor*. São Paulo: Cultural Paulista, 1996. p. 254)

Pois bem: a reparabilidade do dano moral, fundada na teoria da responsabilidade civil, segundo a qual quem causa dano a outrem tem o dever de indenizá-lo, está prevista em vários textos legais, em especial na Carta Magna (artigo 5º, incisos V e X), com o objetivo precípua de garantir que todos os seres humanos se respeitem entre si.

Segundo dispõe o art. 186 do Código Civil em vigor, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, ficando, pois, obrigado a reparar o dano.

Os pressupostos da responsabilidade civil no dano moral, caracterizando-o como ato ilícito, consoante a doutrina civilista aplicável, são a existência de erro de conduta do agente (ação ou omissão injusta, como a perpetrada pelo reclamado ao denegrir a imagem da reclamante perante terceiros), a ofensa a um bem jurídico (ferimento de componente da esfera da moralidade da vítima, o que ocorreu diante da gravidade das falas ofensivas do reclamado) e a relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado, sendo que, no caso concreto, estão presentes todos esses pressupostos a ensejar o pagamento de indenização por danos morais.



Por fim, resta apreciar a difícil questão de definir o valor da indenização por danos morais devida à reclamante.

A lei é omissa acerca dos critérios que devam ser adotados a fim de que se fixe valor justo e razoável, deixando ao prudente arbítrio do juiz fixar tal valor, em cada caso concreto.

Não se deve esquecer, no particular, de que a referida indenização não pode servir de pretexto para o empobrecimento de um e enriquecimento de outro. Não obstante isso, deverá ser fixada da forma o mais severa possível, com três finalidades principais: a finalidade punitiva, uma vez que o dano moral é um delito como qualquer outro, de modo que quem o praticou se sinta castigado pela ofensa que perpetrou; a finalidade preventiva, servindo para desestimular qualquer pessoa, independentemente de sua condição econômica, a praticar semelhante ofensa; a finalidade compensatória, tendente a constituir remédio para propiciar à vítima um sentimento de que a justiça foi feita em seu favor.

No caso dos autos:

Considerando o abalo psíquico que, à evidência, adveio da dor moral sofrida pela reclamante;

Considerando que existiu ofensa à honra, à dignidade e à imagem da reclamante;

Considerando as condições socioeconômicas das partes;

Considerando o princípio da razoabilidade;

É inelutável deferir em favor da reclamante indenização por dano moral, no valor arbitrado, por razoável, no importe de R\$6.000,00, valor esse atualizável a partir da data da prolação desta decisão, quando foi reconhecida a existência do evento danoso, com o acréscimo de juros simples a partir da data da citação.

Noutro giro, considerando a fundamentação acima, tem-se por comprovada a existência de prejuízo material da autora, uma vez que ela não recebeu suas restituições do imposto de renda oportunamente, por culpa da reclamada.

Nesse sentido, insta salientar que os documentos que estão nos autos comprovam que o imposto a restituir relativo ao exercício de 2009 é no importe de R\$3.319,33 (f. 86) e o valor a restituir relativo ao exercício de 2010 é R\$3.348,48, sendo que o valor indicado na inicial (R\$28.435,62) inclui o valor do imposto devido pela reclamante no exercício de 2010, conforme f. 100.

Diante do exposto, impõe-se deferir a favor da reclamante o pagamento de indenização por dano material, no importe de R\$6.667,81.

### **2.3 - Justiça gratuita**

Porque preenchidos os requisitos legais cabíveis (declaração de pobreza relativa à reclamante à f. 10, firmada por procurador regularmente constituído - procuração à f. 11 -, consoante a Orientação Jurisprudencial n. 331 da SDI-I do C. TST), impõe-se deferir a favor da reclamante o benefício da gratuidade de justiça.

### **2.4 - Critérios de cálculos**

Para a apuração dos valores pertinentes às parcelas deferidas na presente a favor da reclamante observar-se-ão os critérios legais de cálculo, com a incidência

de juros e correção monetária, na forma da lei, observando-se o entendimento consubstanciado na Súmula n. 381 do C. TST.

### **2.5 - Contribuições previdenciárias**

Considerando a legislação aplicável à espécie e a natureza indenizatória das parcelas deferidas, não há que se falar em recolhimento de contribuições previdenciárias.

### **2.6 - Descontos legais**

Autorizam-se os descontos fiscais (IRRF) cabíveis, com a observância, em concreto, da Consolidação dos Proventos da CGJT.

### **2.7 - Litigância de má-fé**

Cotejados os autos, verifica-se que não restaram preenchidos quaisquer dos pressupostos legais previstos nos arts. 17 e ss. do CPC c/c art. 769 da CLT, sendo inelutável o indeferimento do pedido de aplicação de multa por litigância de má-fé.

## **III - CONCLUSÃO**

ANTE O EXPOSTO, julgo PROCEDENTE, EM PARTE, a presente reclamação trabalhista, para condenar a reclamada a pagar à reclamante, observados os parâmetros fixados na fundamentação supra, em valores a serem apurados em liquidação de sentença, com juros e correção monetária, na forma da lei:

- a) indenização por dano moral pela não restituição do imposto de renda, no importe de R\$6.000,00, valor esse atualizável a partir da data da prolação desta decisão, com o acréscimo de juros simples a partir da data da citação;
- b) indenização por dano material, no importe de R\$6.667,81.

Autorizam-se os descontos fiscais (IRRF) cabíveis, com a observância, em concreto, da Consolidação dos Proventos da CGJT.

Fica deferido o benefício da gratuidade de justiça à reclamante.

Intime-se a União, consoante § 5º do art. 832 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Custas, no importe de R\$260,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação em R\$13.000,00, pela reclamada.

Cumpra-se em 48 horas, após o trânsito em julgado e liquidação.

Publicada em audiência.

Cientes as partes (Súmula n. 197 do C. TST).

Intime-se a União.

Nada mais.

**ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 923/09**

Data: 01.07.2010

DECISÃO DA 7ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juíza Titular: Drª MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA

Ao primeiro dia do mês de julho de 2010, às 16h44min, na sede da 7ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, realizou-se audiência de julgamento da reclamação trabalhista proposta por JOSÉ MARIA BAHIA JÚNIOR em face de FERROUS RESOURCES DO BRASIL LTDA.

Aberta a audiência, foi proferida a seguinte decisão pela MM. Juíza do Trabalho Drª MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA.

**RELATÓRIO**

JOSÉ MARIA BAHIA JÚNIOR ajuíza reclamatória trabalhista em face de FERROUS RESOURCES DO BRASIL LTDA., alegando que foi admitido pela reclamada em 17.10.2007, para exercer a função de gerente contábil e financeiro, tendo sido dispensado em 02.03.2009, mediante aviso prévio indenizado. Relata que recebia remuneração composta do salário inicial no importe de R\$7.000,00, acrescido de 125 mil *stock options*, cujo preço mínimo unitário era de US\$2,25, as quais foram devidamente escrituradas e entregues ao reclamante, que não poderiam ser negociadas, porquanto a reclamada é uma empresa de capital fechado. Sustenta que, ao ser dispensado da reclamada, percebeu a má-fé da empresa, uma vez que as *stock options* utilizadas para atraí-lo na fase de negociação pré-contratual não possuem qualquer valor no mercado, tratando-se de ardil. Assevera que as *stock options* têm natureza salarial, pugnando, sucessivamente, pelo reconhecimento de sua feição premial ou, ainda, pelo pagamento de indenização substitutiva. Diz que, em razão do “engodo”, sofreu danos morais e psíquicos, tendo sua imagem profissional abalada. Vindica o pagamento das parcelas do rol petitório de f. 31/34, bem como a concessão da justiça gratuita, dando à causa o valor de R\$100.000,00.

Junta documentos, procuração e declaração de miserabilidade jurídica às f. 38/110.

Devidamente notificada, a reclamada apresentou defesa escrita, aduzindo a licitude da emissão de *stock options*, que representam uma real oportunidade do empregado participar da valorização da empresa por meio de seu desempenho, tendo-lhe sido informadas as vantagens da emissão de títulos: possibilidade de revenda das ações para terceiros ou para a própria empresa e maior valorização dos títulos. Sustenta que o reclamante optou por assinar termo de concessão de opção das *stock options*, que foram validamente emitidas, não havendo qualquer engodo ou fraude. Pontua que o reclamante, de forma desarrazoada, pretende receber o valor que teria que pagar, caso exercesse a opção de compra das ações após o prazo de carência fixado, o que não encontra respaldo no contrato firmado, não havendo cláusula leonina ou ilegal. Relata que o reclamante detém mera expectativa de direito até o esgotamento do prazo de carência, em 2012, não podendo efetivar a

compra das ações antes do implemento da condição suspensiva, que, *in casu*, restou frustrada em face da ruptura contratual em 02.02.2009. Sustenta que as *stock options* têm natureza aleatória, encontrando-se necessariamente vinculadas à prestação de serviços pelo empregado, não prosperando a alegação de danos morais, até porque a dispensa do reclamante ocorreu em razão do contexto de crise econômico-financeira mundial, sendo a empresa obrigada a reduzir seus custos operacionais, inclusive seu quadro de empregados. Requer a condenação do reclamante por litigância de má-fé, bem como a compensação das parcelas quitadas a idêntico título. Arremata, requerendo a improcedência dos pedidos.

Junta documentos, procuração e carta de proposição às f. 153/438.

Impugnação do reclamante às f. 444/485.

Depoimento pessoal das partes às f. 488/489.

Nova juntada de documentos pelo reclamante às f. 491/517 e 572/620 e pela reclamada às f. 536/558.

Oitiva de uma testemunha, por meio de carta precatória, às f. 895/899.

Encerrada a instrução processual, com razões finais orais.

Restaram infrutíferas as propostas conciliatórias.

É, em síntese, o relatório.

DECIDO.

## FUNDAMENTOS

### **Questão de ordem - Indeferimento de oitiva de outras testemunhas**

Na assentada de f. 921, foi indeferido o pedido do autor no sentido de ser ouvida mais uma testemunha que, segundo seu entendimento, seria relevante para o deslinde da questão.

O indeferimento se mantém.

Analisando os fatos, fundamentos e farta prova documental trazida na inicial e na defesa e, versando os pedidos sobre matéria de direito, tem-se que o processo se encontra devidamente maduro e apto para o seu julgamento.

Ademais, objetivando evitar qualquer alegação de nulidade processual, o feito foi devidamente instruído (depoimentos pessoais e oitiva de uma testemunha, a rogo de cada parte), sendo desnecessária a dilação probatória requerida, nos termos dos artigos 130 e 131 do CPC c/c artigo 765 da CLT.

### **Preliminar de inépcia da inicial - Pedido de integração à remuneração do salário *in natura* - Fornecimento de moradia, transporte, combustível - Previdência privada - Ausência de causa de pedir**

A reclamada argui a preliminar em epígrafe, que fica rejeitada, porquanto a inicial faz referência expressa ao fornecimento das referidas parcelas e sua integração à remuneração do empregado, pugnando pelo pagamento de reflexos, como se vê no rol de pedidos exordiais.

## MÉRITO

### **Da natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações - *Stock options***

A pretensão do autor é de que seja reconhecida e declarada, por sentença, a natureza salarial das *stock options*, para efeito de integração desse valor em sua remuneração, com os consequentes reflexos, bem como pagamento da indenização de 1/3 das ações que lhe foram prometidas, quando de sua contratação, visto que o período de carência do contrato foi cumprido e sua integração na remuneração obreira se impõe.

Pleiteia, ainda, pagamento pelo mesmo valor de face das ações e, caso não seja reconhecida a natureza salarial da parcela, que seja declarada a sua natureza premial, com o pagamento das ações concedidas e respectivos reflexos, ou seja, pagamento da indenização substitutiva do valor das ações, além de pagamento de indenização por danos morais.

Fundamenta os pedidos no fato de que teria sido vítima de um engodo, na medida em que a reclamada lhe teria oferecido *stock options*, que não poderia honrar, por ser uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada de capital fechado.

Contrapondo-se à pretensão exordial, sustenta a reclamada que o contrato de *stock options*, oferecido aos administradores e ocupantes de cargos estratégicos da reclamada, foi devidamente emitido, estando apto a produzir todos os efeitos econômicos e jurídicos, não se tratando de um engodo, mas sim de uma real oportunidade de o empregado participar da valoração da empresa, por meio de seu desempenho.

Sustenta que as *stock options* não foram emitidas pela reclamada, mas por sua controladora indireta no exterior, *Ferrous Resources Ltd.*, com sede na Ilha de *Man*, dependência da Coroa do Reino Unido, porquanto o nível de liquidez do mercado de ações, onde seriam as mesmas negociadas, é maior do que o mercado de capital brasileiro.

A defesa refuta a alegação de que o autor teria sido vítima de um engodo, porquanto a prova documental é suficiente para comprovar a forma e procedimento adotados para a formalização do contrato de *stock options*, contestando todos os pedidos exordiais de forma específica.

Preliminarmente, insta compreender o sistema de opção de compra de ações, denominado *stock options*, para, após, discutir-se a natureza jurídica desse instituto, cujo deslinde dessa ação a ela está atrelado.

Nas últimas décadas, o sistema de remuneração adotado pelas empresas brasileiras, influenciadas pela transferência de investimentos de empresas estrangeiras para o Brasil, sofreu sensíveis alterações, abandonando-se um modelo único e tradicional de remuneração de altos empregados por meio de salário fixo, para adotar uma nova estratégia de remuneração variável, composta de promessa de distribuição agressiva de planos de opções de compra de ações por preços prefixados (*employee stock options plans*).

Referido plano consiste na outorga a um indivíduo de, em data futura, comprar ações de uma sociedade por um preço especificado ao tempo em que a opção lhe é conferida e não ao tempo em que as ações são adquiridas.

Na verdade, o plano objetiva reter profissionais de talento, permitindo-lhes, por meio de sua atuação profissional, contribuir e participar na valorização futura da empresa.

O plano prevê um prazo de elegibilidade ou período de carência que faz com que os empregados, notadamente aqueles que ocupam altos escalões nas empresas, nelas continuem trabalhando, até que seja ultrapassada a carência e aflorada a opção de compra de ações no mercado de capitais, cujo resultado pode alcançar lucros consideráveis, na medida em que tais ações são valorizadas, durante referido período estabelecido nos planos.

O prazo de carência é definido como um número mínimo de tempo de serviço na empresa, que costuma variar de 3 a 5 anos.

Esse modelo atrativo de captar grandes talentos no mercado de trabalho e mantê-los presos à empresa empregadora foi desenvolvido inicialmente nos Estados Unidos, pulverizando-se para as empresas do mundo inteiro, sendo que no Brasil a metodologia passou a ser aplicada a partir da década de 90 e representa a concessão futura do direito de opção de compra de ações a destinatários específicos que possuem a prerrogativa de exercer um direito futuro de aquisição de um ativo, mediante o pagamento de um preço prefixado.

O empregado, optando por comprar as ações, pode delas dispor da melhor forma que lhe aprouver, negociando-as posteriormente e sujeitando-se às variações mercadológicas, podendo ou não auferir lucros com a negociação. Vale frisar que, vencido o período de carência e optando o empregado por pagar e receber as ações, sujeitar-se-á aos riscos do mercado de capitais, cuja flutuação é bastante variável.

No ato da assinatura do contrato, que contempla referido plano, o empregado não adquire automaticamente o direito de comprar ações de sua empregadora, visto que, na verdade, ele apenas adquire uma expectativa de direito, que irá se materializar em direito subjetivo somente após vencido o prazo de carência.

Logo, se a rescisão contratual ocorrer antes de vencido o período de carência, o empregado não terá direito de exercer a opção de compra e não terá, obviamente, direito a qualquer indenização sob esse enfoque.

Trata-se, pois, de um ato jurídico comercial comum, de natureza mercantil, em que ambas as partes enfrentam o risco natural de mercado de ações, não podendo o instituto ser considerado como salário e muito menos como salário-utilidade, pois não representa para o empregado um *plus* obtido com sua prestação de serviço, mas decorre do desempenho das ações da companhia. Da mesma forma não se pode entender que as *stock options* sejam consideradas uma participação nos lucros, pois o nó górdio da questão não está na existência de lucros do empregador, mas sim na valorização das ações do empregador no mercado de capitais.

Ademais, o ganho na venda das ações não se configura como retribuição paga pelo empregador, tratando-se de situação alheia ao contrato de trabalho, uma vez que a opção de compra não é remuneração. Aliás, o empregado paga por ela, na medida em que pode optar pelo plano, assumindo os riscos mercantis de oscilações de preços no mercado acionário.

Com efeito, a natureza jurídica das *stock options plans* não se atrela à feição salarial para os efeitos trabalhistas, tratando-se de contrato de natureza meramente

mercantil (regido pela Lei Societária n. 6.404/76), sem reflexo direto no contrato de trabalho, uma vez que se configura como um contrato de natureza acessória. A assertiva repousa no fato de que, no Direito Trabalhista brasileiro, ainda não há regulamentação específica a respeito da matéria, seja no tocante às suas implicações de ordem trabalhista, seja de ordem previdenciária.

Releva ressaltar que a referida opção é de caráter oneroso e não há habitualidade, definida na doutrina e na lei, no seu pagamento para caracterizá-la como remuneração, tratando-se de ganhos eventuais, não se enquadrando na moldura dos artigos 457 e 458 da CLT, não sendo, pois, a clássica remuneração do empregado.

Por fim, há de se realçar que o modelo caracteriza uma verdadeira operação financeira, envolvendo riscos para o empregado, pois, na ocasião do exercício do direito de compra de ações, o valor destas pode estar menor do que o valor da opção, não havendo qualquer ganho para o empregado.

*In casu*, extrai-se do conjunto probatório que, em 23 de janeiro de 2008, a *Ferrous Resources Ltd.* emitiu em favor do reclamante opção de compra de até 125.000 ações da companhia, a um preço prefixado de US\$ 2,25 (preço de exercício ou *option price*, com prazo de carência (*Vesting*) para a aquisição do direito de exercício de compra de tais ações, de 2 anos no mínimo e no máximo 4 anos. Adquirido o direito de exercício da opção de compra, este deveria ser feito a critério do reclamante, a qualquer momento entre a data de aquisição do direito de exercício da opção até 23 de janeiro de 2015, ou seja, 7 anos após a concessão da opção, dentre outros requisitos a serem observados.

O autor foi admitido em 17 de outubro de 2007, para exercer o cargo de “gerente contábil e financeiro” e dispensado sem justa causa em 02 de março de 2009, com salário inicial de R\$7.000,00, além de outros benefícios, dentre eles o certificado de *stock options*, equivalente a 125.000 ações da Companhia.

Conforme relatado acima, o autor tinha a expectativa de exercer o direito de compra das ações, após o período de carência, que não se concretizou, porquanto o empregado foi dispensado antes do término desse período, não tendo o direito de comprar as ações.

Da mesma forma, não há como obrigar a reclamada a proceder ao pagamento do valor pecuniário das ações, considerando o número de *ordinary shares*, multiplicado pelo valor precificado à época da concessão, uma vez que o reclamante sequer chegou a exercer o direito de opção de compra de ações (1/3 das ações), já que a aquisição integral das ações somente ocorreria no quarto aniversário da data da concessão.

E mais. O plano de *stock options* apenas assegura ao empregado o direito de auferir os lucros resultantes da diferença entre o preço de exercício e o valor de mercado da ação e, posteriormente, o direito à sua valoração e negociação futura, o que depende, por óbvio, da flutuação do mercado de ações, não podendo conferir procedência ao pedido de pagamento de indenização substitutiva das ações.

No que diz respeito à natureza jurídica das *stock options*, conforme exaustivamente fundamentado acima, esta não é salarial, não podendo, pois, integrar a remuneração obreira para o fim colimado.

Em suma, pode-se notar claramente que a parcela não tem natureza salarial, porquanto não se pode admitir que um empregado “pague” para auferir “salário”, o

que seria, além de um contrassenso jurídico, um atropelo à natureza jurídica do contrato de trabalho, que é essencialmente sinalagmático.

Especificamente quanto ao dano moral, esse pedido veio articulado em várias alegações fáticas: em razão de existência de fraude e engodo praticados pela reclamada, porquanto esta teria oferecido as *stock options*, que não poderiam honrar, por se tratar de sociedade por cota de responsabilidade limitada (capital fechado); que o certificado das ações não está ancorado nas leis brasileiras e não tem registro junto à BOVESPA, estando ainda maculado pela ausência de requisitos exigidos pela Lei da S/A, além de olvidar vários dispositivos da CLT, tais como o artigo 468, e que o autor foi “captado” pela empresa, em razão de seu brilhante *curriculum*, sendo posteriormente dispensado sem justa causa, tendo sido obstado o seu direito de exercer a opção de compra de ações, que lhe foram prometidas e não pagas.

Entendo que essas assertivas também não frutificam.

Com efeito, é fato incontroverso que o certificado de *stock options* foi outorgado pela empresa *Ferrous*, integrante do grupo econômico da reclamada, sendo esta sua controladora direta.

Ora, tratando-se de empresa regularmente constituída, conforme documentação coligida aos autos e, sendo regida pela Lei de Empresas de 2006 e das Leis da Ilha de *Man*, com registro próprio, tem-se que o termo de opção é oriundo de empresa estrangeira e se sujeita ao cumprimento da legislação do País de sua constituição, não havendo, sob esse prisma, ofensa à Constituição brasileira e a leis infraconstitucionais que regem a matéria no Brasil e muito menos necessidade de registro na Comissão de Valores Imobiliários da BOVESPA.

Ademais, não há nos autos qualquer prova que infirme a validade do certificado de opções de compra de ações ou de que a sistemática atrativa da empresa para arregimentar no mercado brasileiro profissionais de mentes brilhantes tenha sido um engodo.

Na verdade, o contrato tem natureza mercantil e não eminentemente trabalhista, ainda que firmado por ocasião do contrato de trabalho, tratando-se de contrato acessório, como já dito.

Assim, se de um lado a empresa apostou no talento intelectual do autor, atraindo-o para seus quadros com ofertas de benefícios pouco utilizadas no mercado de trabalho brasileiro, notadamente as *stock options*, certo é que o empregado (pessoa de conhecimento intelectual diferenciado) também apostou na oportunidade de, por meio de seu trabalho, auferir lucros com a compra de ações da empresa (contrato sob condição resolutiva).

Se a empresa o dispensou antes de implementado o tempo de carência para o exercício do direito de compra de ações, esse era um fato previsível, até porque, no arcabouço normativo trabalhista brasileiro, não há previsibilidade de estabilidade no emprego, com exceção daquelas previstas nas normas constitucionais e em legislações específicas, que não se enquadram na espécie.

Assim, não há como ser entendido que o dano moral resta configurado, porquanto o que se extrai de todo o contexto fático é que o autor, após sua dispensa, viu sua expectativa de “que se tornaria uma pessoa rica” (depoimento pessoal, ata de f. 488) se esvaír, o que não configura hipótese de dano moral, sendo descabida a indenização vindicada.



Acresço, ainda, que descabe falar em desrespeito aos limites contratuais, porquanto, no ato de admissão do autor, este anuiu à proposta da empresa e sabia dos riscos a que estava sujeito.

Por tais fundamentos, declaro que as *stock options* não têm natureza salarial, mas mercantil, não se incorporando à remuneração do empregado para qualquer efeito, restando indeferidos os pedidos principais e sucessivos a esses títulos, itens “1”, “1.1”, “1.1.1”, “1.2”, “1.2.1”, “2”, “3”, “4”, “5”, “6”, “11”, “13”, “15” da exordial.

### **Período sem anotação de CTPS**

Não obstante o autor ter alegado que foi formalmente contratado em 17 de outubro de 2007, porém já prestava serviços à reclamada desde o início de 2007, conforme comprova o contrato de *stock options*, datado de 23 de janeiro de 2007, certo é que, ausente pedido específico e atendo-me ao artigo 128 do CPC c/c artigo 769 da CLT, nada a apreciar no aspecto.

Ainda que assim não fosse, o autor confessou na ata de f. 488 ter iniciado a prestação de serviços em outubro de 2007, data da formalização do contrato de trabalho.

### **Salário complessivo**

Alega o reclamante que foi contratado para o cargo de “Gerente”, exercendo função de confiança, com poderes de gestão e mando, contudo não recebeu a correta remuneração, uma vez que a reclamada não lhe pagava a gratificação de função, no percentual de 40%, sendo vedado o pagamento de salário complessivo e, por consequência, faz jus a diferença salarial, a ser apurada mês a mês.

A reclamada se contrapõe ao pedido ao fundamento de que a legislação trabalhista não obriga o empregador pagar ao empregado, ocupante do cargo de “Gerente”, gratificação de função no importe de 40%, já que o dispositivo celetista que prevê tal gratificação (art. 62) se refere à exclusão dos empregados-gerentes do capítulo que trata da jornada de trabalho, o que não é o caso do autor.

Com razão a empresa.

O reclamante, *data venia*, confunde os institutos jurídicos relativos ao empregado que exerce cargo de gestão (Gerente, por exemplo), gratificação de função dele decorrente e salário complessivo.

A gratificação de função, no percentual de 40%, está prevista na norma celetista que trata dos empregados excluídos da jornada de trabalho, ou seja, aqueles que exercem poderes de mando e encargo de gestão, que não têm o seu horário de trabalho controlado, o que certamente deve ser aferido sob esse prisma e não pelo simples fato de o empregado exercer cargo de “Gerente”.

Também não se vislumbra na causa de pedir a existência de salário complessivo, uma vez que o próprio autor afirma ter sido contratado para receber salário fixo de R\$7.000,00, mais 125.000 *stock options*, além de outros benefícios, sem nunca ter recebido a gratificação de função.

Ora, se a alegação exordial é de que a reclamada não lhe pagava a referida gratificação, não há que se falar em salário complessivo, que diz respeito ao pagamento englobado de parcelas, sem a devida discriminação.

Assim, por todos os ângulos que se examina o pedido, conclui-se pelo seu indeferimento (item “7” da exordial).

### **Salário *in natura***

Alega o reclamante que a reclamada lhe pagava, sem custo algum, as parcelas de auxílio-alimentação, assistência-médica, reembolso de 50% dos medicamentos, seguro de vida, telefone celular e *notebook*, bônus de contratação e participação nos resultados.

A empresa confirma ter fornecido ao reclamante parte dos benefícios acima discriminados, contudo nega a natureza salarial das parcelas.

Com razão a empresa, pelos seguintes fundamentos jurídicos:

A assistência médica, medicamentos e seguro de vida, a teor dos incisos IV e V do artigo 458 da CLT e Súmula n. 342 do TST, são parcelas de natureza não salarial.

Da mesma forma, o auxílio-alimentação não tem natureza salarial, conforme previsão contida no instrumento coletivo, exemplificativamente, cláusula quarta do ACT de 2008/2009, f. 423.

A participação nos lucros e resultados também não ostenta natureza salarial, nos termos do inciso XI do art. 7º da CF/88, Lei n. 10.101/00 e ACT (cláusula segunda do ACT de 2008/2009, f. 422).

A utilização de telefone celular e *notebook* não constitui salário-utilidade, porquanto fornecido para o trabalho. Tanto é verdade que o próprio reclamante admite ter devolvido os aparelhos quando de sua dispensa (depoimento do autor, ata de f. 488).

No que se refere ao fornecimento de transporte, combustível e moradia, o reclamante, contrariando sua assertiva exordial, admite, em depoimento pessoal, que a reclamada não lhe fornecia tais parcelas (ata, f. 488).

Quanto ao denominado “bônus de contratação”, a reclamada nega que lhe tenha prometido ou pago referida parcela, devendo a questão ser dirimida sob o prisma do ônus da prova.

A teor do inciso I do artigo 333 do CPC c/c artigo 769 da CLT, o reclamante não se desincumbiu de provar a percepção do denominado “bônus de contratação”.

Indefiro, pois, o pedido de item “8” da exordial.

### **Multa do artigo 467 da CLT**

Indefiro a aplicação da multa em referência, porquanto incabível *in casu*.

### **Multa convencional**

Não tendo sido comprovado que a reclamada descumpriu obrigações convencionais, indefiro o pedido de aplicação de multa em comento.

### **Honorários advocatícios**

Indefiro o pedido por duplo fundamento: primeiro, em razão do resultado

sentencial; segundo, na processualística processual trabalhista, somente cabe falar-se em honorários sucumbenciais nas hipóteses previstas nas Súmulas n. 219 e 329 do TST, que não se enquadram no presente caso.

### **Litigância de má-fé**

A reclamada pretende que seja apenado o reclamante com a multa por litigância de má-fé, o que, também, fica indeferido, quer pela relevância das questões postas em juízo, quer pelo respeito ao acesso ao Judiciário.

### **Justiça gratuita**

Não me olvida de que à f. 109 o autor declarou sua miserabilidade jurídica. Contudo, o porte econômico por ele declarado não o credencia como beneficiário da assistência judiciária, a qual se direciona àqueles trabalhadores que não têm condição de demandar em juízo sem comprometer seu sustento e de seus familiares.

A Lei n. 1.060/50 é nesse sentido, assim como a Lei n. 5.584/70 dispõe que a benesse contempla o trabalhador remunerado até dois salários mínimos (pobre no sentido legal) e aquele que ganha mais de dois salários mínimos, porém não tem como demandar com custo próprio sem comprometer seu sustento e de sua família.

O autor não se enquadra nas molduras legais, pelo que indefiro o pedido de assistência judiciária.

### **CONCLUSÃO**

Pelo exposto, rejeito a preliminar de inépcia da inicial arguida em defesa e, no mérito, julgo IMPROCEDENTES os pedidos formulados por JOSÉ MARIA BAHIA JÚNIOR em face de FERROUS RESOURCES DO BRASIL LTDA., absolvendo a reclamada da pretensão exordial, tudo de conformidade com os fundamentos retro.

Custas, pelo reclamante, no importe de R\$2.000,00, calculadas sobre R\$100.000,00, valor dado à causa.

Cientes as partes, nos termos da Súmula n. 197 do Col. TST.

---