

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

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

EXTERIOR

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



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 3ª REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

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

BELO HORIZONTE

SEMESTRAL

ISSN 0076-8855

CONSELHO EDITORIAL

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

DEPARTAMENTO DA REVISTA:

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

Bacharéis:

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

Editoração de texto - Normalização e diagramação:

Patrícia Côrtes Araújo

CAPA: Patrícia Melin - Assessoria de Comunicação Social

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

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

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG - Brasil
Ano 1 n. 1 1965-2012
Semestral
ISSN 0076-8855
1. Direito do Trabalho - Brasil 2. Processo trabalhista - Brasil 3. Jurisprudência trabalhista - Brasil
CDU 347.998:331(81)(05)
34:331(81)(094.9)(05)

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

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

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

Esta Revista impressa encontra-se disponível em formato eletrônico no *site*
www.trt3.jus.br/escola/revista/apresentacao.htm

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
1. COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO EM DEZEMBRO DE 2012	9
2. DOCTRINA	
- A FUNÇÃO REVISORA DOS TRIBUNAIS - A QUESTÃO DO MÉTODO NO JULGAMENTO DOS RECURSOS DE NATUREZA ORDINÁRIA Ben-Hur Silveira Claus, Ari Pedro Lorenzetti, Ricardo Fioreze, Francisco Rossal de Araújo, Ricardo Martins Costa e Márcio Lima do Amaral	21
- A MEDIAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E NO CÓDIGO DE PROCESSO DO TRABALHO Albertina Pereira	45
- A RESSIGNIFICAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA Murilo C. S. Oliveira	55
- CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS NA RELAÇÃO DE EMPREGO - RESPEITO AO DIREITO HUMANO À SAÚDE DO TRABALHADOR Tânia Mara Guimarães Pena	79
- DA (IN)ADMISSIBILIDADE DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE NO PROCESSO TRABALHISTA APÓS O CANCELAMENTO DA OJ N. 227 DA SDI-I DO TST Celso de Lima Freire	107
- DIÁLOGO DAS FONTES E PROCESSO DO TRABALHO Roberta Ludwig Ribeiro	137
- EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL TRABALHISTA E SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL SINDICAL: ANÁLISE DA RECENTE EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO José Roberto Freire Pimenta e Raquel Betty de Castro Pimenta	157
- EFETIVIDADE NA EXECUÇÃO Thais Macedo Martins Sarapu	179
- MEIO AMBIENTE DE TRABALHO - PRECAUÇÃO E PREVENÇÃO - PRINCÍPIOS NORTEADORES DE UM NOVO PADRÃO NORMATIVO Tereza Aparecida Asta Gemignani e Daniel Gemignani	199

- O ASSÉDIO MORAL E O ASSÉDIO SEXUAL NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO Marcelo Palma de Brito	219
- O PROCESSO ELETRÔNICO TRABALHISTA: DA GÊNESE À ATUALIDADE, SOB A ÉGIDE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 30 DO TST Luiz Gustavo Monteiro	237
- UMA ABORDAGEM INTERDISCIPLINAR DO TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO NAS CLIVAGENS: TRABALHO FORÇADO, DEGRADANTE E DESUMANO Guilherme Orlando Anchieta Melo e Lutiana Nacur Lorentz	263
- UM DIA NA VIDA DE UM TRABALHADOR: VERDADE E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO PROCESSO PRODUTIVO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DE RISCO Ney Fayet Júnior e Ricardo Carvalho Fraga	289
3. DECISÃO PRECURSORA	309
Decisão proferida no Processo n. 11673/91 Juiz Relator: Antônio Gomes de Vasconcelos Comentário: Rubens Goyatá Campante	
4. JURISPRUDÊNCIA	
ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO	335
5. DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA	409
6. ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DAS 1ª E 2ª SEÇÕES ESPECIALIZADAS DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS E SÚMULAS DO TRT DA 3ª REGIÃO	451
7. ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA	463
8. ÍNDICE DE ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO	467

APRESENTAÇÃO

A Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região vem cumprindo sua missão institucional ao contribuir para a formação e difusão do conhecimento científico.

Veículo de divulgação das atividades jurisdicionais da Justiça do Trabalho de Minas Gerais e de diversas produções científicas no campo do Direito, com destaque para o Direito do Trabalho, a Revista do TRT-MG já se consolidou como importante instrumento de pesquisa para Magistrados, advogados, professores, estudantes e todos os demais operadores do Direito.

Em seu número 84, a Revista, mantendo a sua tradição, apresenta interessantes artigos sobre diversos temas, como, por exemplo, a função revisora dos Tribunais, a efetividade na execução e o processo eletrônico trabalhista, entre outros.

Somando-se aos artigos doutrinários de autoria diversificada, destacam-se as decisões de 1º e 2º grau de jurisdição, que certamente estimularão a reflexão e o enriquecimento do debate jurídico sobre o Direito Processual e Material do Trabalho.

Tenham todos uma boa leitura.

ÉZIO MARTINS CABRAL JÚNIOR

Juiz do Trabalho Substituto
Conselheiro da Escola Judicial do TRT-MG

**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA TERCEIRA REGIÃO**

BIÊNIO: 2012/2013

Desembargadora **DEOCLECIA AMORELLI DIAS**
Presidente

Desembargador **MARCUS MOURA FERREIRA**
1º Vice-Presidente

Desembargador **LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT**
2º Vice-Presidente

Desembargador **BOLÍVAR VIÉGAS PEIXOTO**
Corregedor

Desembargador **MÁRCIO FLÁVIO SALEM VIDIGAL**
Vice-Corregedor

PRIMEIRA TURMA

Desembargador Emerson José Alves Lage - **Presidente da Turma**

Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria

Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior

Juíza Maria Stela Álvares da Silva Campos (convocada)

SEGUNDA TURMA

Desembargador Jales Valadão Cardoso - **Presidente da Turma**

Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira

Desembargador Luiz Ronan Neves Koury

Juíza Rosemary de Oliveira Pires (convocada)

TERCEIRA TURMA

Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior - **Presidente da Turma**

Desembargadora Emília Facchini

Desembargadora Camilla Guimarães Pereira Zeidler

Juiz Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes (convocado)

QUARTA TURMA

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

Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães

Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho

Juíza Taísa Maria Macena de Lima (convocada)

QUINTA TURMA

Desembargador José Murilo de Moraes - **Presidente da Turma**

Desembargador Paulo Roberto Sifuentes Costa

Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida

SEXTA TURMA

Desembargador Rogério Valle Ferreira - **Presidente da Turma**
Desembargador Anemar Pereira Amaral
Desembargador Jorge Berg de Mendonça

SÉTIMA TURMA

Desembargador Paulo Roberto de Castro - **Presidente da Turma**
Desembargador Marcelo Lamego Pertence
Juíza Cristiana Maria Valadares Fenelon (convocada)

OITAVA TURMA

Desembargador Márcio Ribeiro do Valle - **Presidente da Turma**
Desembargadora Denise Alves Horta
Desembargador Fernando Antônio Viégas Peixoto

NONA TURMA

Desembargador Ricardo Antônio Mohallem - **Presidente da Turma**
Desembargador Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto
Desembargador João Bosco Pinto Lara
Desembargadora Mônica Sette Lopes

TURMA RECURSAL DE JUIZ DE FORA

Desembargador José Miguel de Campos - **Presidente da Turma**
Desembargador Heriberto de Castro
Juiz Luiz Antônio de Paula Iennaco (convocado)

ÓRGÃO ESPECIAL

Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias (Presidente)
Desembargador Marcus Moura Ferreira (1º Vice-Presidente)
Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault (2º Vice Presidente)
Desembargador Bolívar Viégas Peixoto (Corregedor)
Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal (Vice-Corregedor)
Desembargador Márcio Ribeiro do Valle
Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria
Desembargador Paulo Roberto Sifuentes Costa
Desembargadora Emília Facchini
Desembargador José Miguel de Campos
Desembargador Júlio Bernardo do Carmo
Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Desembargador Ricardo Antônio Mohallem
Desembargador Heriberto de Castro
Desembargadora Denise Alves Horta
Desembargador Marcelo Lamego Pertence

SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS COLETIVOS (SDC)

Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias (Presidente)
Desembargador Márcio Ribeiro do Valle

Desembargador Paulo Roberto Sifuentes Costa
Desembargadora Emília Facchini
Desembargadora Denise Alves Horta
Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira
Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida
Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior
Desembargador Jorge Berg de Mendonça
Desembargador João Bosco Pinto Lara
Juíza Cristiana Maria Valadares Fenelon (convocada)

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

Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria (Presidente)
Desembargador José Murilo de Moraes
Desembargador Ricardo Antônio Mohallem
Desembargador Paulo Roberto de Castro
Desembargador Anemar Pereira Amaral
Desembargador Jales Valadão Cardoso
Desembargador Marcelo Lamego Pertence
Desembargador Fernando Antônio Viégas Peixoto
Desembargador Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto
Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior

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

Desembargador Júlio Bernardo do Carmo (Presidente)
Desembargador José Miguel de Campos
Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Desembargador Heriberto de Castro
Desembargador Luiz Ronan Neves Koury
Desembargador Emerson José Alves Lage
Desembargador Rogério Valle Ferreira
Desembargadora Mônica Sette Lopes
Desembargadora Camilla Guimarães Pereira Zeidler
Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho
Juiz Luiz Antônio de Paula Iennaco (convocado)

Diretor-Geral: Guilherme Augusto de Araújo

Diretora Judiciária: Sandra Pimentel Mendes

Secretário-Geral da Presidência: Eliel Negromonte Filho

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

CAPITAL

01ª Vara de Belo Horizonte	João Alberto de Almeida
02ª Vara de Belo Horizonte	Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo
03ª Vara de Belo Horizonte	Charles Etienne Cury
04ª Vara de Belo Horizonte	Milton Vasques Thibau de Almeida
05ª Vara de Belo Horizonte	Márcio Toledo Gonçalves
06ª Vara de Belo Horizonte	Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque
07ª Vara de Belo Horizonte	Maria Cristina Diniz Caixeta
08ª Vara de Belo Horizonte	Eduardo Aurélio Pereira Ferri
09ª Vara de Belo Horizonte	Denise Amâncio de Oliveira
10ª Vara de Belo Horizonte	Marcelo Furtado Vidal
11ª Vara de Belo Horizonte	Simone Miranda Parreiras
12ª Vara de Belo Horizonte	Antônio Gomes de Vasconcelos
13ª Vara de Belo Horizonte	Olívia Figueiredo Pinto Coelho
14ª Vara de Belo Horizonte	Danilo Siqueira de Castro Faria
15ª Vara de Belo Horizonte	Ana Maria Amorim Rebouças
16ª Vara de Belo Horizonte	Vitor Salino de Moura Eça
17ª Vara de Belo Horizonte	Hélder Vasconcelos Guimarães
18ª Vara de Belo Horizonte	Vanda de Fátima Quintão Jacob
19ª Vara de Belo Horizonte	Maristela Íris da Silva Malheiros
20ª Vara de Belo Horizonte	Táisa Maria Macena de Lima
21ª Vara de Belo Horizonte	Cléber Lúcio de Almeida
22ª Vara de Belo Horizonte	Jessé Cláudio Franco de Alencar
23ª Vara de Belo Horizonte	Orlando Tadeu de Alcântara
24ª Vara de Belo Horizonte	Ricardo Marcelo Silva
25ª Vara de Belo Horizonte	Rodrigo Ribeiro Bueno
26ª Vara de Belo Horizonte	Maria Cecília Alves Pinto
27ª Vara de Belo Horizonte	Carlos Roberto Barbosa
28ª Vara de Belo Horizonte	Vicente de Paula Maciel Júnior
29ª Vara de Belo Horizonte	João Bosco de Barcelos Coura
30ª Vara de Belo Horizonte	Maria Stela Álvares da Silva Campos
31ª Vara de Belo Horizonte	Paulo Maurício Ribeiro Pires
32ª Vara de Belo Horizonte	Sabrina de Faria Frões Leão
33ª Vara de Belo Horizonte	Jaqueline Monteiro de Lima
34ª Vara de Belo Horizonte	José Marlon de Freitas
35ª Vara de Belo Horizonte	Adriana Goulart de Sena Orsini
36ª Vara de Belo Horizonte	Wilméia da Costa Benevides
37ª Vara de Belo Horizonte	Ana Maria Espi Cavalcanti
38ª Vara de Belo Horizonte	Marcos Penido de Oliveira
39ª Vara de Belo Horizonte	Luciana Alves Viotti
40ª Vara de Belo Horizonte	Luiz Antônio de Paula Iennaco

INTERIOR

Aimorés (Posto Avançado)

Vara de Alfenas

Frederico Leopoldo Pereira

Vara de Almenara

Vara de Araçuaí

André Luiz Gonçalves Coimbra

Vara de Araguari

Zaida José dos Santos

Vara de Araxá

Célia das Graças Campos

1ª Vara de Barbacena

Anselmo José Alves

2ª Vara de Barbacena

Vânia Maria Arruda

Foro de Barbacena

Posto Atendimento Descentralizado
de Venda NovaPosto Atendimento Descentralizado
do Barreiro

1ª Vara de Betim

Mauro César Silva

2ª Vara de Betim

Paulo Gustavo de Amarante Merçon

3ª Vara de Betim

4ª Vara de Betim

Laudenicy Moreira de Abreu

5ª Vara de Betim

Maurílio Brasil

Foro de Betim

Vara de Bom Despacho

Clarice dos Santos Castro

Vara de Caratinga

Jônatas Rodrigues de Freitas

Vara de Cataguases

Rita de Cássia Barquette Nascimento

Vara de Caxambu

Marco Antônio Ribeiro Muniz Rodrigues

Vara de Congonhas

Leonardo Passos Ferreira

Vara de Conselheiro Lafaiete

Rosângela Pereira Bhering

1ª Vara de Contagem

Denízia Vieira Braga

2ª Vara de Contagem

Márcio José Zebende

3ª Vara de Contagem

Marcelo Moura Ferreira

4ª Vara de Contagem

Sueli Teixeira

5ª Vara de Contagem

Manoel Barbosa da Silva

Foro de Contagem

1ª Vara de Coronel Fabriciano

Cláudia Rocha Welterlin

2ª Vara de Coronel Fabriciano

Edson Ferreira de Souza Júnior

3ª Vara de Coronel Fabriciano

Paulo Emílio Vilhena da Silva

4ª Vara de Coronel Fabriciano

Foro de Coronel Fabriciano

Vara de Curvelo

Vanda Lúcia Horta Moreira

Vara de Diamantina

Antônio Neves de Freitas

1ª Vara de Divinópolis

Adriana Campos de Souza Freire Pimenta

2ª Vara de Divinópolis

Luiz Cláudio dos Santos Viana

Foro de Divinópolis	
1ª Vara de Formiga	Érica Aparecida Pires Bessa
2ª Vara de Formiga	Marco Túlio Machado Santos
Foro de Formiga	
Frutal (Posto Avançado)	
1ª Vara de Governador Valadares	Andréa Marinho Moreira Teixeira
2ª Vara de Governador Valadares	Hudson Teixeira Pinto
3ª Vara de Governador Valadares	Flávia Cristina Rossi Dutra
Foro de Governador Valadares	
Vara de Guanhães	Jacqueline Prado Casagrande
Vara de Guaxupé	Cláudio Roberto Carneiro de Castro
Vara de Itabira	Luciana Nascimento dos Santos
Vara de Itajubá	Edmar Souza Salgado
Vara de Itaúna	Valmir Inácio Vieira
Vara de Ituiutaba	
Vara de Iturama	Tânia Mara Guimarães Pena
Vara de Januária	André Figueiredo Dutra
1ª Vara de João Monlevade	Maritza Eliane Isidoro
2ª Vara de João Monlevade	Newton Gomes Godinho
Foro de João Monlevade	
1ª Vara de Juiz de Fora	José Nilton Ferreira Pandelot
2ª Vara de Juiz de Fora	Fernando César da Fonseca
3ª Vara de Juiz de Fora	Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt
4ª Vara de Juiz de Fora	Léverson Bastos Dutra
5ª Vara de Juiz de Fora	Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim
Foro de Juiz de Fora	
Vara de Lavras	Gigli Cattabriga Júnior
Vara de Manhuaçu	Hitler Eustásio Machado Oliveira
Vara de Monte Azul	Júlio César Cangussu Souto
1ª Vara de Montes Claros	Cristina Adelaide Custódio
2ª Vara de Montes Claros	Gastão Fabiano Piazza Júnior
3ª Vara de Montes Claros	João Lúcio da Silva
Foro de Montes Claros	
Vara de Muriaé	Marcelo Paes Menezes
Vara de Nanuque	Tarcísio Corrêa de Brito
Vara de Nova Lima	Lucas Vanucci Lins
Vara de Ouro Preto	Graça Maria Borges de Freitas
Vara de Pará de Minas	Weber Leite de Magalhães Pinto Filho
Vara de Paracatu	Jésser Gonçalves Pacheco
1ª Vara de Passos	Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves
2ª Vara de Passos	Maria Raimunda de Moraes
Foro de Passos	

Vara de Patos de Minas	Luiz Carlos Araújo
Vara de Patrocínio	Sérgio Alexandre Resende Nunes
1ª Vara de Pedro Leopoldo	
2ª Vara de Pedro Leopoldo	Luís Felipe Lopes Boson
Foro de Pedro Leopoldo	
Vara de Pirapora	Maria de Lourdes Sales Calvelhe
1ª Vara de Poços de Caldas	Delane Marcolino Ferreira
2ª Vara de Poços de Caldas	Renato de Sousa Resende
Foro de Poços de Caldas	
Vara de Ponte Nova	Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro
1ª Vara de Pouso Alegre	Érica Martins Júdice
2ª Vara de Pouso Alegre	Agnaldo Amado Filho
Foro de Pouso Alegre	
Vara de Ribeirão das Neves	Cristiana Maria Valadares Fenelon
Vara de Sabará	Rosemary de Oliveira Pires
Vara de Santa Luzia	Antônio Carlos Rodrigues Filho
Vara de Santa Rita do Sapucaí	
Vara de São João Del Rei	Betzaida da Matta Machado Bersan
Vara de São Sebastião do Paraíso	Henoc Piva
1ª Vara de Sete Lagoas	Cléber José de Freitas
2ª Vara de Sete Lagoas	Gláucio Eduardo Soares Xavier
Foro de Sete Lagoas	
Vara de Teófilo Otoni	Marcelo Oliveira da Silva
Vara de Três Corações	Paula Borlido Haddad
Vara de Ubá	David Rocha Koch Torres
1ª Vara de Uberaba	Maria Tereza da Costa Machado Leão
2ª Vara de Uberaba	Marcos César Leão
3ª Vara de Uberaba	Flávio Vilson da Silva Barbosa
Foro de Uberaba	
1ª Vara de Uberlândia	Fernando Sollero Caiaffa
2ª Vara de Uberlândia	Marco Antônio de Oliveira
3ª Vara de Uberlândia	Erdman Ferreira da Cunha
4ª Vara de Uberlândia	Marcelo Segato Moraes
5ª Vara de Uberlândia	
Foro de Uberlândia	
Vara de Unai	Flânio Antônio Campos Vieira
1ª Vara de Varginha	Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes
2ª Vara de Varginha	Leonardo Toledo de Resende
Foro de Varginha	
Viçosa (Posto Avançado)	

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Adriana Farnesi e Silva
Adriano Antônio Borges
Alessandra Duarte Antunes dos Santos Freitas
Alessandra Junqueira Franco
Alexandre Chibante Martins
Alexandre Gonçalves de Toledo
Alexandre Reis Pereira de Barros
Aline Paula Bonna
Aline Queiroga Fortes Ribeiro
Ana Carolina Simões Silveira
Ana Luíza Fischer Teixeira de Souza Mendonça
Ana Paula Costa Guerzoni
Anaximandra Kátia Abreu Oliveira
Anderson Rico Moraes Nery
André Barbieri Aidar
Andréa Buttler
Andréa Rodrigues de Moraes
Andressa Batista de Oliveira
Ângela Cristina de Ávila Aguiar Amaral
Anna Carolina Marques Gontijo
Anselmo Bosco dos Santos
Arlindo Cavalaro Neto
Bruno Alves Rodrigues
Camilo de Lelis Silva
Carla Cristina de Paula Gomes
Carlos Adriano Dani Lebourg
Carolina Lobato Góes de Araújo Barroso
Celso Alves Magalhães
Christianne de Oliveira Lansky
Cláudia Eunice Rodrigues
Cláudio Antônio Freitas Delli Zotti
Cleyonara Campos Vieira Vilela
Cristiana Soares Campos
Cristiano Daniel Muzzi
Daniel Chein Guimarães
Daniel Cordeiro Gazola
Daniel Gomide Souza
Daniela Mori
Daniela Torres Conceição
Daniele Cristine Morello Brendolan Maia
Edísio Bianchi Loureiro
Ednaldo da Silva Lima

Eliane Magalhães de Oliveira
Ézio Martins Cabral Júnior
Fabiana Alves Marra
Fabiano de Abreu Pfeilsticker
Fábio Gonzaga de Carvalho
Fabrício Lima Silva
Felipe Clímaco Heineck
Fernanda Garcia Bulhões Araújo
Fernando Rotondo Rocha
Fernando Saraiva Rocha
Flávia Cristina Souza dos Santos Pedrosa
Francisco José dos Santos Júnior
Geraldo Hélio Leal
Geraldo Magela Melo
Gilmara Delourdes Peixoto de Melo
Glaucio Rodrigues Becho
Helena Honda Rocha
Henrique Alves Vilela
Jane Dias do Amaral
João Rodrigues Filho
José Barbosa Neto Fonseca Suett
José Ricardo Dily
Josias Alves da Silveira Filho
Juliana Campos Ferro Lage
Juliana Petenate Salles
Júlio Corrêa de Melo Neto
June Bayão Gomes Guerra
Júnia Márcia Marra Turra
Karla Santuchi
Keyla de Oliveira Toledo e Veiga
Lenício Lemos Pimentel
Luciana de Carvalho Rodrigues
Luciana Jacob Monteiro de Castro
Luiz Evaristo Osório Barbosa
Luiz Olympio Brandão Vidal
Maíla Vanessa de Oliveira Costa
Marcel Lopes Machado
Marcelo Alves Marcondes Pedrosa
Marcelo Ribeiro
Márcio Roberto Tostes Franco
Marco Antônio Silveira
Marco Aurélio Ferreira Clímaco dos Santos
Marco Aurélio Marsiglia Treviso
Marcos Ulhoa Dani

Marcos Vinícius Barroso
Maria Irene Silva de Castro Coelho
Marina Caixeta Braga
Mauro Elvas Falcão Carneiro
Melânia Medeiros dos Santos Vieira
Natália Azevedo Sena
Nelson Henrique Rezende Pereira
Neurisvan Alves Lacerda
Ordenísio César dos Santos
Pedro Paulo Ferreira
Priscila Rajão Cota Pacheco
Rachel Freire de Abreu Neta
Rafaela Campos Alves
Raíssa Rodrigues Gomide Máfia
Raphael Jacob Brólio
Raquel Fernandes Lage
Renata Batista Pinto Coelho Froes de Aguiar
Renata Lopes Vale
Renato de Paula Amado
Ricardo Luís Oliveira Tupy
Ricardo Machado Lourenço Filho
Rodrigo Cândido Rodrigues
Ronaldo Antônio Messeder Filho
Rosa Dias Godrim
Rosângela Alves da Silva Paiva
Sandra Carla Simamoto da Cunha
Sandra Maria Generoso Thomaz Leidecker
Sheila Marfa Valério
Silene Cunha de Oliveira
Sílvia Maria Mata Machado Baccarini
Simey Rodrigues
Simone Soares Bernardes
Solange Barbosa de Castro Coura
Thaís Macedo Martins Sarapu
Thaísa Santana Souza
Vanderson Pereira de Oliveira
Vaneli Cristine Silva de Mattos
Victor Luiz Berto Salomé Dutra da Silva
Vinícius Mendes Campos de Carvalho
Vivianne Célia Ferreira Ramos Corrêa
Walder de Brito Barbosa
Wanessa Mendes de Araújo

DOCTRINA

A FUNÇÃO REVISORA DOS TRIBUNAIS - A QUESTÃO DO MÉTODO NO JULGAMENTO DOS RECURSOS DE NATUREZA ORDINÁRIA

Ben-Hur Silveira Claus*
Ari Pedro Lorenzetti**
Ricardo Fioreze***
Francisco Rossal de Araújo****
Ricardo Martins Costa*****
Márcio Lima do Amaral*****

O principal defeito dos sistemas jurídicos da *civil law* “[...] es la profunda desvalorización del juicio de primer grado, con la conexas glorificación, si así puede decirse, de los juicios de gravamen”. (CAPPELLETTI)

RESUMO

O presente artigo trata da função revisora dos tribunais nos recursos de natureza ordinária, abordando o tema na perspectiva da efetividade da prestação jurisdicional, com ênfase no exame do método utilizado pelos tribunais no exercício da função revisora das sentenças por ocasião do julgamento dos recursos de natureza ordinária. Questiona o método muitas vezes adotado pelos tribunais no exame dos recursos de natureza ordinária, examinando suas consequências e sua influência para a recorribilidade excessiva que caracteriza o sistema recursal trabalhista.

Palavras-chave: Administração da Justiça. Função revisora dos tribunais. Duplo grau de jurisdição. Legitimação da jurisdição de primeiro grau. Duração razoável do processo. Efetividade da jurisdição.

SUMÁRIO

- I - INTRODUÇÃO
- II - A MOROSIDADE DO PODER JUDICIÁRIO
- III - O MÉTODO NA FILOSOFIA
- IV - A FUNÇÃO REVISORA DOS TRIBUNAIS E O PROBLEMA DA EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO
- V - ENTRE A SENTENÇA RAZOÁVEL DO JUIZ E A SENTENÇA IDEAL PARA O RELATOR - UM FALSO DILEMA A SUPERAR

* Juiz Titular da Vara do Trabalho de Carazinho - RS (4ª Região).

** Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Rio Verde - GO (18ª Região).

*** Juiz Titular da Vara do Trabalho de Encantado - RS (4ª Região).

**** Juiz Titular da 16ª Vara do Trabalho de Porto Alegre - RS (4ª Região).

***** Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Gramado - RS (4ª Região).

***** Juiz do Trabalho Substituto - RS (4ª Região).

VI - A APLICAÇÃO DO DIREITO: NÃO HÁ JULGAMENTO SEM DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL

VII - O MÉTODO DA TRANSMIGRAÇÃO DO RELATOR

VIII - UM ACÓRDÃO E NÃO UMA NOVA SENTENÇA

IX - A SENTENÇA RAZOÁVEL DEVE SER CONFIRMADA

X - O ALCANCE DE UMA INOVAÇÃO PROCEDIMENTAL

XI - MAURO CAPPELLETTI - A ATUALIDADE DE UM DIAGNÓSTICO CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

I - INTRODUÇÃO

O presente ensaio objetiva contribuir para o debate acerca da função revisora dos tribunais nos recursos de natureza ordinária.

O tema é tratado sob a perspectiva da efetividade da prestação jurisdicional, com ênfase no exame do método utilizado pelos tribunais no exercício da função revisora das sentenças por ocasião do julgamento dos recursos de natureza ordinária. O método utilizado pelos tribunais é examinado a partir de uma premissa elementar: o prévio reconhecimento da dimensão hermenêutica do fenômeno jurídico e da conseqüente discricionariedade insita ao ato de julgar.

II - A MOROSIDADE DO PODER JUDICIÁRIO

A morosidade é a principal crítica dirigida ao Poder Judiciário. Trata-se de uma crítica procedente - os processos judiciais demoram demais, regra geral. O Estado, que avoca o monopólio da jurisdição, deve prestar a justiça em prazo breve: a reparação do direito violado deve ocorrer logo. Se a garantia fundamental da duração razoável do processo se torna apenas uma promessa ilusória, então a Constituição não estaria sendo respeitada e o Estado Democrático de Direito estaria falhando. A dimensão do problema ganha maior relevo em face da crescente demanda de massa por justiça diante da insuficiente estrutura dos serviços judiciários.

O método utilizado pelos tribunais no exercício da função revisora no julgamento dos recursos de natureza ordinária tem influência direta na efetividade jurisdicional e no processo institucional de legitimação da jurisdição de primeiro grau.

III - O MÉTODO NA FILOSOFIA

Antes de falar sobre o método utilizado pelos tribunais no exercício da função revisora, é conveniente dedicar dois parágrafos para discorrer sobre o método na filosofia.

A palavra método é de origem grega. *Methodos* significa caminho para chegar a um fim. Descartes acreditou que poderia chegar a verdades claras e distintas se contasse com um método científico para a investigação dos fenômenos. Esse caminho para a descoberta da verdade Descartes acreditou ter alcançado no *Discurso do método*, obra que publicou em 1637: “[...] desfazeremo-nos de todas as opiniões que recebemos e reconstruir, de novo e desde os fundamentos, todos os

sistemas dos nossos conhecimentos”.¹ Mais recentemente, a filosofia veio a perceber a impossibilidade de o cientista livrar-se de todos os preconceitos, propondo um retorno à concepção de Aristóteles, concepção segundo a qual o método é determinado pelo objeto, conforme ensina o filósofo alemão HANS-GEORG GADAMER.²

A filosofia fenomenológica concebe o método como o próprio movimento do pensamento “às coisas mesmas”. É no âmbito do próprio objeto que o método se dá. O método não é externo ao objeto para o qual se destina: “Toda a procura retira do procurado sua direção prévia”, diz HEIDEGGER.³ Recorremos a ERNILDO STEIN para melhor explicar essa relação existente entre o objeto da investigação e o método escolhido para a investigação. Diz o autor que HEIDEGGER, na obra *Ser e Tempo*,

[...] descobre que o método se determina a partir da coisa mesma. A escada para penetrar nas estruturas existenciais do ser-aí é manejada pelo próprio ser-aí e não pode ser preparada fora para depois dar acesso ao objeto. Não há propriamente escada que sirva para penetrar no seu “sistema”. A escada já está implicada naquilo para onde deveria conduzir. O objeto, o ser-aí, já sempre traz consigo a escada. Há uma relação circular. Somente se sobe para dentro das estruturas do ser-aí, porque a gente já se move nelas. Esta antecipação não-crítica do método é consequência inevitável da circularidade do processo hermenêutico. Quem, para desenvolver seu método, parte da compreensão como estrutura fundamental do homem, sempre pressupõe de algum modo em exercício aquilo que visa com o método.⁴

A conclusão é a de que o método já está sempre de certa forma pressuposto quando nos dirigimos para o objeto de nossa investigação científica. Não é possível uma disjunção radical entre objeto e método. Objeto e método estão reciprocamente implicados no fenômeno do conhecimento. E assim é também porque o objeto não nos é dado, mas construído a partir do que sabemos ou pensamos saber sobre ele. Em suma, pois, a questão do método depende essencialmente da postura do sujeito cognoscente frente ao objeto.

IV - A FUNÇÃO REVISORA DOS TRIBUNAIS E O PROBLEMA DA EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO

Aos tribunais cabe julgar os recursos interpostos contra as sentenças - julgar a impugnação feita pela parte recorrente à sentença. Trata-se da função revisora dos tribunais.

¹ DESCARTES. *Discurso do método*. Livraria Exposição do Livro. p. 75.

² GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. 3. ed., Petrópolis - Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1999. p. 467: “Como vemos, o problema do método está inteiramente determinado pelo objeto - o que constitui um postulado aristotélico geral e fundamental - e, relacionado ao nosso interesse, valerá a pena considerar a relação especial entre ser ético e consciência ética tal como Aristóteles a desenvolve em sua ética.”

³ HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. V. 1, 10. ed, Petrópolis - Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2001. p. 204.

⁴ STEIN, Ernildo. *A questão do método na filosofia - um estudo do modelo heideggeriano*. 3. ed., Porto Alegre: Editora Movimento, 1983. p. 108.

O método adotado pelos tribunais no julgamento dos recursos de natureza ordinária tem importância decisiva para a efetividade da jurisdição. Em linhas gerais, pode-se estabelecer o raciocínio de que a efetividade da jurisdição diminui à medida que aumenta a reforma das sentenças. A recíproca também é verdadeira: aumenta a efetividade da jurisdição à medida que as sentenças são confirmadas. Essa correspondência está intimamente ligada aos princípios constitucionais da celeridade e da duração razoável do processo, uma vez que não se pode admitir, dentro de nossa dinâmica constitucional atual, um processo lento como sendo efetivo. A realidade fática e os aspectos sociais já demonstraram a insuficiência de um processo moroso, ainda que razoável sob o aspecto meramente técnico.

Outro aspecto do problema: a reforma das sentenças estimula recursos. Esse aspecto é relevante, pois, conforme o magistério de OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, “[...] a legitimidade da jurisdição de grau inferior diminui na medida em que aumentam os recursos”.⁵ Uma verdadeira pletera de recursos congestiona os tribunais de 2º grau - nos tribunais superiores esse quadro é ainda mais dramático -, com sério déficit para a efetividade da jurisdição. Estatísticas revelam que o índice de recorribilidade, em determinadas fases processuais, chega a mais de 100%, o que indica uma cultura jurídica voltada à recorribilidade, a exigir uma ação orgânica e concertada das diversas instâncias do poder jurisdicional.

Por certo não se está falando do direito de recorrer em si, mas do abuso, da procrastinação. Nesse aspecto, as penas processuais são importante instrumento pedagógico para a mudança da praxe. Todavia, é na valorização do julgado de 1º grau que reside o papel principal para a construção de uma nova cultura jurídica de recorribilidade. O que não se pode mais aceitar é a perniciosa cultura de se tentar reduzir o primeiro grau de jurisdição à condição de mera instância de passagem.

Afirma-se que o método adotado pelos tribunais tem importância decisiva para a efetividade da jurisdição porque a legitimidade da jurisdição de primeiro grau passa pelo reconhecimento - e pela confirmação - da autoridade judicial que resolveu o conflito na respectiva comunidade. E do método adotado pelos tribunais no exercício de sua legítima função revisora depende em grande medida o fortalecimento da jurisdição de primeiro grau.

V - ENTRE A SENTENÇA RAZOÁVEL DO JUIZ E A SENTENÇA IDEAL PARA O RELATOR - UM FALSO DILEMA A SUPERAR

Se há uma relação de pertença entre método, objeto e sujeito cognoscente, logo se percebe que, para acertar na escolha do método, é necessário antes acertar ao definir a finalidade da função revisora dos tribunais no julgamento dos recursos de natureza ordinária. Em linhas gerais, adotada a perspectiva da efetividade da jurisdição, pode-se considerar que a finalidade da função revisora dos tribunais no julgamento de recursos de natureza ordinária é examinar se a sentença conferiu uma solução legítima à causa - uma sentença razoável -, no que respeita àqueles aspectos objeto do recurso.

⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. p. 240.

Com sua jurisdição delimitada à matéria específica objeto do recurso, ao tribunal cabe verificar se a sentença conferiu uma solução legítima à causa (uma sentença razoável), e não cogitar se a decisão proferida seria exatamente aquela sentença ideal que o relator proferiria se estivesse no lugar do juiz originário. Quando adota um tal método de trabalho, o tribunal parece desconhecer o irrecusável caráter hermenêutico da aplicação do direito, ignorando a natureza discricionária ínsita ao ato de julgar.

Embora possa causar alguma perplexidade a afirmação de que o ato de julgar implica discricionariedade do magistrado, em face de nossa formação positivista, tal postulado deve ser recebido com o espírito de acolhimento presente nas palavras que ocorreram a KARL ENGISCH para introduzir estudo desse tema: “Mais difícil do que demonstrar que existe o ‘poder discricionário’ no direito é demonstrar que isso é, não apenas inevitável, mas também algo de bom.”⁶

O tema da discricionariedade judicial será retomado em seguida. Por ora, importa destacar as consequências que decorrem da adoção do método da sentença ideal pelo tribunal no exercício da função revisora. É claro que o resultado prático é negativo para a efetividade da jurisdição, pois a probabilidade de reforma da sentença aumenta consideravelmente quando a função revisora é exercida sob inspiração da sentença ideal para o relator, a qual tende a ser distinta da sentença prolatada pelo juiz originário exatamente em face da discricionariedade ínsita à natureza hermenêutica do ato de aplicação do direito ao caso concreto. Afora isso, a própria existência de uma sentença ideal pode ser questionada, por se tratar de conceito relativo. Prova disso são as frequentes divergências entre os integrantes do órgão revisor, firmando-se o acórdão com base em simples maioria.

Não é demais acentuar, ainda, que a própria etimologia da palavra sentença deixa entrever o elemento subjetivo subjacente em todo julgamento, o qual traz em si aspectos valorativos inevitáveis. O julgamento não se limita a uma simples operação matemática de subsunção de um fato a uma regra legal anteriormente posta, apresentando-se, antes, como um processo valorativo, um modo de ver e sentir determinada situação. É preciso rechaçar a ideia da sentença-produto (como num sistema fabril) e privilegiar a sentença enquanto ato estatal de vontade e produto de trabalho intelectual, “arte do Direito”, criada como resultado da interação entre homem (jugador) e objeto a ser apreendido (lide), a partir de pressupostos jurídicos e dentro do espaço jurisdicional. Salvo equívoco manifesto, é recomendável que se privilegie a percepção de quem teve contato direto com as partes, colhendo elementos de convicção que muitas vezes não são passíveis de tradução em palavras ou não se mostram numa análise fria dos elementos presentes nos autos, mas que ajudam sobremaneira em sua valoração.

Tanto ao instruir o processo quanto ao julgar a causa, o juiz de primeiro grau está a realizar um trabalho cujo caráter hermenêutico é irrecusável, sobretudo no momento da aplicação do direito, conforme a precisa observação de OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA.⁷ O juiz está a aplicar o direito não apenas quando profere a

⁶ ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*, 7. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 224 (destaque e itálico no original)

⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. p. 256.

sentença, mas durante todo o processo, o que inclui o rico momento da audiência de instrução. E o faz como o destinatário primeiro da prova e do debate processual, o que consubstancia a imediação que singulariza a jurisdição de primeiro grau - esse irredutível contato humano do juiz com as partes, as testemunhas e o debate processual.

O relevo que se atribui ao caráter hermenêutico da aplicação do direito decorre da particular circunstância de que, conforme HANS-GEORG GADAMER, “[...] a interpretação não é um ato posterior e oportunamente complementar à compreensão, porém, compreender é sempre interpretar, e, por conseguinte, a interpretação é a forma explícita da compreensão”.⁸ Na verdade, interpretar é fazer o inventário das alternativas que se apresentam ao sujeito. Nas palavras de HEIDEGGER identificamos a matriz filosófica de GADAMER: “Interpretar não é tomar conhecimento de que se compreendeu, mas elaborar as possibilidades projetadas na compreensão.”⁹

Se a interpretação não é um ato posterior e oportunamente complementar à compreensão, então cresce de importância a imediação do julgador originário com as partes em conflito e com a produção da prova, avultando a relevância da sentença enquanto síntese do processo elaborada pelo juiz natural, juiz ao qual as partes tiveram acesso e perante o qual foram ouvidas e compreendidas. Afinal, não se pode perder de vista que julgar não é apenas calcular, medir ou relacionar, mas situar fatos e as normas dentro de determinada ordem valorativa, atividade que não pode ser realizada adequadamente senão considerando o contexto em que se insere a lide.

Por outro lado, conforme bem pontuaram DÉLIO MARANHÃO e LUIZ INÁCIO CARVALHO,

[...] cada sentença traz a marca da personalidade do juiz, fator decisivo para o julgamento. O juiz, como o queria Montesquieu, despessoalizado, a tal ponto que a fixidez dos julgamentos refletisse um texto preciso da lei, não existe mais e nunca existiu. É uma abstração, um mito, sobrevivência do complexo infantil, a que alude Jerome Frank, a respeito do fetichismo da plena segurança e certeza jurídicas, em que se revela a tendência humana de fugir das realidades inquietadoras e desagradáveis e criar a ilusão de um mundo perfeito.¹⁰

Não há como olvidar que a realidade sobre a qual se debruça o juiz é multifacetária e, por isso, comporta diferentes interpretações, igualmente válidas, conforme o enfoque a partir do qual é analisada. E nem sempre se pode afirmar que esta ou aquela leitura seja a ideal ou a mais perfeita.

⁸ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. 3. ed., Petrópolis - Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1999. p. 459.

⁹ HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. V. 1, 10. ed., Petrópolis - Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2001. p. 204.

¹⁰ MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. *Direito do trabalho*. 17. ed., Rio de Janeiro: FGV, 1993. p. 34.

O tema em estudo evoca a clássica indagação teórica acerca do caráter científico da jurisprudência e da necessária adaptação por que passa o conceito de ciência quando transposto das ciências da natureza para as ciências do espírito - como é o caso do direito. Nesse contexto, é ilustrativa a seguinte ponderação de KARL ENGISCH para o esclarecimento dessa distinção necessária, distinção imposta pela circunstância de que o objeto do direito é ontologicamente diverso do objeto das ciências de natureza:

[...] o caráter científico da jurisprudência depende naturalmente dos critérios aos quais se queiram considerar 'científicas' as elaborações endereçadas ao "conhecimento da verdade" (lógico, matemático, empírico), ou também aquelas elaborações que visam estabelecer um sistema de enunciados normativos metodicamente obtidos e bem fundamentados (eventualmente "justos") - como ocorre precisamente na ciência jurídica.¹¹

VI - A APLICAÇÃO DO DIREITO: NÃO HÁ JULGAMENTO SEM DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL

Sabendo que estava a anunciar uma importante mudança no paradigma científico do direito contemporâneo, um dos maiores clássicos da filosofia do direito resolveu prevenir seus leitores já no prefácio da obra, para que eles não fossem colhidos pela perplexidade que poderia causar a nova afirmação do autor, no sentido de que, ao lado do poder discricionário do legislador e do administrador público, "[...] é plenamente defensável o ponto de vista de que também existe o poder discricionário judicial".¹²

A formação positivista da maioria dos juristas justificava - e possivelmente ainda justifica - a necessidade da advertência feita por KARL ENGISCH em 1977, no prefácio à 7ª edição de sua obra clássica, *Introdução ao pensamento jurídico*: "Pelo que respeita à teoria da discricionariedade (Capítulo VI), porém, a evolução entretanto operada na teoria e na prática motivou-me a uma nova elaboração das minhas ideias."¹³

A advertência era mais do que justificada, pois o próprio autor estava refazendo uma importante concepção teórica, concepção teórica que não estava presente nas edições anteriores de sua obra. Sem a cautelosa advertência, certamente os leitores teriam maior dificuldade de assimilar, por exemplo, uma indagação que o autor procura depois responder acerca da discricionariedade judicial: "Trata-se aqui da importante questão de saber se as decisões discricionárias dos tribunais podem ser revistas e reformadas por tribunais superiores."¹⁴

¹¹ ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*, 7. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 19 - anotações ao primeiro capítulo.

¹² Ob. cit., p. 225/226.

¹³ ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*, 7. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 9.

¹⁴ Ob. cit., p. 214.

No prosseguimento de seu estudo, KARL ENGISCH, embora destaque que a discricionariedade judicial não pode degenerar em abuso de poder por parte do magistrado, sustenta que tal característica do fenômeno jurídico é plenamente compatível com o regime do Estado de Direito:

O resultado a que chegamos com referência à tão discutida discricionariedade é, portanto, este: que pelo menos é possível admitir - na minha opinião é mesmo de admitir - a existência de discricionariedade no seio da nossa ordem jurídica conformada pelo princípio do Estado de Direito.

O autor explica sua nova concepção teórica:

De discricionariedade, note-se, neste sentido: no sentido de que, no domínio da administração ou no da jurisdição, a convicção pessoal (particularmente, a valoração) de quem quer que seja chamado a decidir, é elemento decisivo para determinar qual das várias alternativas que se oferecem como possíveis dentro de certo “espaço de jogo” será havida como sendo a melhor e a “justa”. É problema da hermenêutica jurídica indagar onde e com que latitude tal discricionariedade existe.¹⁵

Assim, “a melhor” e “a justa” poderão ser várias, e não apenas uma única alternativa. Por conseguinte, supera-se a ideia da sentença justa como sendo a sentença ideal, única. Na verdade, a melhor sentença possível e a mais justa sentença possível é aquela que o juiz prolatou, criteriosa e fundamentadamente, no exercício de sua discricionariedade judicial e conforme o “espaço de jogo” de que fala KARL ENGISCH.

Até no âmbito dos atos vinculados do direito administrativo tem sido criticada a ideia de apenas uma necessária e única solução correta em face da possibilidade de adoção de subsunções distintas da norma aplicável. O exemplo apresentado por ROBERT ALEXÝ ganha maior importância por estar situado no campo dos atos vinculados do direito administrativo, no qual a tradição jurídica reserva estrito espaço à interpretação:

A tese de que em atos vinculados sempre existe uma resposta unicamente correta foi sempre criticada com referência à possibilidade de subsunções controversas. Um exemplo, muitas vezes discutido, é a confiabilidade de um interessado em concessão. Há casos nos quais um julgador a afirma e um outro a nega, e ambos, para sua concepção, podem citar fundamentos consideráveis. Se se agrega que a jurisprudência não dispõe de procedimentos, segundo os quais a correção de uma das duas respostas pode ser demonstrada intersubjetivamente de modo coercitivo, então é natural dizer que não é exato que somente uma delas é correta ou verdadeira, a outra, porém, falsa. Ambas são, antes, sustentáveis e, nesse sentido, corretas.¹⁶

¹⁵ Ob. cit., p. 228/229.

¹⁶ ALEXÝ, Robert. “Vícios no exercício do poder discricionário”. In: *Revista dos Tribunais*, v. 89, n. 779, São Paulo, 2000. p. 43.

Em oposição à mera arbitrariedade, a discricionariedade judicial conforma-se “[...] não só através de limites legais claramente visíveis, mas ainda através de outras limitações, determinadas segundo o Direito consuetudinário ou segundo a ‘ideia de Direito e de Estado’.”¹⁷ O “espaço de jogo” mencionado por ENGISCH abarca necessariamente o requisito indispensável da fundamentação das decisões, requisito que constitui a condição de possibilidade para aferir-se a razoabilidade da sentença. A fundamentação, segundo nosso sistema jurídico, deve ser concisa, mas suficiente.

Os juízes não devem descurar do dever constitucional de fundamentação suficiente de suas sentenças (CF, art. 93, IX), uma vez que é exatamente o cumprimento desse dever funcional que permitirá às partes e ao tribunal melhor compreender as razões que conduziram o magistrado a optar pela solução por ele adotada no exercício da discricionariedade judicial no caso concreto, legitimando a atuação do magistrado. Discricionariedade judicial e fundamentação suficiente da sentença são duas faces da mesma moeda: é a fundamentação suficiente que permite syndicar a legitimidade da opção adotada em cada caso concreto.

Chamado a descobrir o direito para o caso concreto, ao magistrado outorga-se o poder discricionário correspondente, a ser exercido com retidão, objetividade e imparcialidade.¹⁸ Portanto, não se trata de “[...] uma intervenção arbitrária, mas de uma ponderação judiciousa, segundo pontos de vista firmes, pelos quais a decisão pessoal se orienta sem se lhes abandonar por inteiro”¹⁹, de modo que a discricionariedade judicial pressupõe “[...] uma decisão ajustada, proferida com base numa convicção íntima e sincera.”²⁰ Estando conformada por tais balizamentos, a discricionariedade judicial, não obstante subordinada à sindicabilidade recursal, deve sobreviver pela confirmação da sentença, salvo nas hipóteses de excesso ou abuso na utilização desse poder.

A posição de MAURO CAPPELLETTI é similar. Embora prefira tratar do tema da discricionariedade judicial sob a concepção de criatividade jurisdicional, o jurista italiano também conclui que o próprio exercício da função jurisdicional exige a participação dos juízes na produção do direito, o que, porém, não significa reconhecer uma criatividade irrestrita à atividade jurisdicional. Vale conferir as palavras de CAPPELLETTI:

Em conclusão, parece-me que a criatividade jurisdicional - criatividade do direito e de valores - é ao mesmo tempo inevitável e legítima, e que o problema real e concreto, ao invés, é o da medida de tal criatividade, portanto de restrições. Isto é verdade para a jurisdição em geral e para a justiça constitucional de modo particular.

¹⁷ ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*, 7. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 242.

¹⁸ Esses predicados têm sido reconhecidos pela sociedade à magistratura em geral, a qual é recrutada no primeiro grau de jurisdição mediante rigoroso concurso público, predicados esses que têm sido cultivados pelos programas de formação continuada desenvolvidos pelas Escolas Judiciais dos Tribunais.

¹⁹ Ob. cit., p. 248.

²⁰ Ob. cit., p. 242.

Os juízes não podem fazer menos do que participar na atividade de produção do direito, ainda que, no limite, tal não exclua inteiramente a possibilidade de o legislador ab-rogar ou modificar o direito jurisdicional.²¹

No Brasil, OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA tem insistido na necessidade de reconhecer-se a natureza discricionária do ato de aplicação do direito como pressuposto para a correta compreensão do fenômeno jurídico:

Somente poderá decidir quem puder optar entre duas ou mais alternativas igualmente válidas e legítimas. Como dissera Carnelutti, para que o juiz decida é necessário, antes, decidir-se. Isto, dizia ele, faz com que a decisão seja posta além do juízo, enquanto “eleição de quem antes julgara”. Como a exclusiva missão de nossos juízes é descobrir a “vontade da lei”, fica subentendido que eles não têm a mais mínima possibilidade discricionária de opção entre duas ou mais alternativas que o sistema reconheça como legítimas. Logo, nossos juízes apenas julgam, sem poder decisório. O ponto culminante da crise paradigmática encontra-se aqui. Sem compreensão hermenêutica que supere o dogmatismo, não haverá solução. E isto supõe discricionariedade.²²

Desmistificada a natureza discricionária do ato de julgar - ou, na linha de OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, “do ato de decidir” - e reconhecida como algo natural ao fenômeno da aplicação do direito, a discricionariedade judicial não deve criar perplexidade, mas ser compreendida e exercida criteriosamente pelo magistrado, com a responsabilidade que lhe impõem os deveres do cargo.

O próprio ordenamento jurídico, em diversas passagens, conclama o julgador a exercitar sua discricionariedade. E isso ocorre especialmente quando adota a técnica moderna das chamadas normas abertas. Diante de determinadas situações, em vez de proporcionar ao julgador uma solução estratificada, oferece-lhe o legislador apenas os parâmetros a seguir para construir a solução mais adequada à situação concreta. Afora isso, mesmo quando o legislador baixa normas aparentemente “fechadas”, prescreve que sua interpretação deve observar o seu fim social. E, em ambos os casos, os objetivos perseguidos pelo legislador seriam inatingíveis sem o pressuposto da discricionariedade judicial.

Poder-se-ia redarguir, argumentando que a subordinação do juiz ao princípio da legalidade tornaria desnecessário o recurso à discricionariedade judicial, sobretudo nos países de *civil law*, bastando ao juiz cingir-se à “vontade majoritária” mediante a aplicação da lei elaborada pelo legislador democrático. Tal objeção foi examinada por MAURO CAPPELLETTI. Depois de reconhecer que nos países de *civil law* “[...] o direito se identifica frequentemente com a lei, a vontade majoritária, que está à base da legislação democrática”, o jurista italiano pondera que a regência do princípio da legalidade não elimina o caráter criativo da jurisprudência. Ao

²¹ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, reimpressão 1999, p. 103.

²² SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. p. 114 (grifos no original).

contrário, pressupõe tal criatividade quando se reclama do juiz, para a aplicação do direito ao caso concreto posto para julgamento, a interpretação da lei de regência: “Bem sabemos, porém, que, em certa medida, a ‘lei’ é um mito, que deve ser ‘interpretada’ e completada para traduzir-se em ação real e que a interpretação judiciária, mesmo tendo por objeto a lei, em certa medida é sempre criativa do direito.”²³

A propósito, consoante observou JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER, “Do ponto de vista sociológico, é certo que a jurisprudência é fonte do direito”, sendo diversas as “normas gerais que dela emergiram”. E arremata: “A negação, à jurisprudência, do caráter de fonte do direito, tem evidente cunho ideológico. Nega-se a produção de direito pelos tribunais, a fim de que eles não sejam tentados a produzi-lo.” O princípio da legalidade, portanto, de modo algum elimina a discricionariedade judicial, retratando, apenas, a primazia da lei, não o seu monopólio. Conquanto isso introduza “[...] uma certa desordem ao sistema jurídico, que deixa de ser monolítico”, conforme ressalta o mesmo autor, “uma ordem perfeita não passa de um sonho, ou melhor, de um pesadelo tecnocrático, tendo mais a ver com os delírios das ideias do que com as realidades da vida”.²⁴

Nada obstante o art. 127 do CPC restrinja o julgamento por equidade aos casos previstos em lei, a inserção de dispositivos constantes da legislação processual mais recente começa a consagrar certa discricionariedade judicial no âmbito do próprio direito positivo. Um exemplo encontra-se na norma do § 3º do art. 475-A do CPC.²⁵ Introduzida no CPC pela Lei n. 11.232/2005, a referida norma autoriza o juiz a arbitrar de plano o valor da indenização, a seu prudente critério, no caso de danos causados em acidente de veículos de via terrestre e no caso de cobrança de seguro relativa a danos causados em acidente de veículo.

No âmbito do Direito do Trabalho, onde a equidade teria aplicação apenas na falta de dispositivos legais específicos para a solução do caso concreto (CLT, art. 8º), o exemplo é o § 1º do art. 852-I da CLT.²⁶ Introduzida pela Lei n. 9.957/2000, a norma em questão revela uma opção ainda mais clara do legislador contemporâneo pela delegação de discricionariedade judicial ao magistrado para solucionar a causa da maneira que lhe parecer mais justa e equânime em face do caso concreto sob julgamento. A parte inicial do dispositivo reforça a percepção de que o legislador de fato conferiu discricionariedade judicial ao magistrado para bem solucionar a causa.

²³ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, reimpressão 1999, p. 102.

²⁴ TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo: Editora Saraiva, 1993. p. 25/26.

²⁵ CPC: “Art. 475-A. Quando a sentença não determinar o valor devido, procede-se à sua liquidação [...]”.

§ 3º Nos processos sob procedimento comum sumário, referidos no art. 275, inciso II, alíneas d e e desta Lei, é defesa a sentença ilíquida, cumprindo ao juiz, ser for o caso, fixar de plano, a seu prudente critério, o valor devido”.

²⁶ CLT: “Art. 852-I. A sentença mencionará os elementos de convicção do juízo, com resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório.

§ 1º O juízo adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum.”

Ao preceituar que o juízo adotará - “em cada caso” - a decisão que reputar mais justa e equânime, o legislador outorga ao magistrado a discricionariedade necessária para que arbitre a solução adequada às peculiaridades de cada caso concreto. O caso concreto - e suas peculiaridades - submetido a julgamento e a discricionariedade judicial são dois elementos, reciprocamente implicados, que conformam a singularidade ontológica do fenômeno jurídico em cada caso específico.

Essa mesma discricionariedade judicial o legislador já conferira antes ao juiz, para a instrução processual da causa. Com efeito, o legislador, que outorgaria ao magistrado discricionariedade judicial - de natureza substancial - para adotar a decisão mais justa e equânime para o caso concreto (CLT, art. 852-I, § 1º), já lhe havia outorgado antes uma correspondente discricionariedade judicial - de natureza instrumental - para conduzir a instrução do processo, “[...] com liberdade para determinar as provas”, [...] “limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras da experiência comum ou técnica” (CLT, art. 852-D).²⁷

Não é demais sublinhar que o processo de interpretação não se limita às normas jurídicas, mas também se estende aos fatos trazidos a juízo. E, em relação a estes, não há como negar que o juiz que instrui o processo e colhe as provas se encontra numa posição muito mais privilegiada, mesmo porque é ele quem assume a direção do procedimento probatório, com poderes para dispensar as provas que julgar desnecessárias (não somente sob o prisma do interesse da parte litigante, mas principalmente sob o prisma da conformação do convencimento do juízo para o julgamento), afora o fato de ter contato direto com as partes e demais fontes instrutórias. E na própria valoração da norma, em sua função social, não se pode prescindir da análise da realidade em que aquela se insere, o que, uma vez mais, confere relevância à posição do julgador originário.

VII - O MÉTODO DA TRANSMIGRAÇÃO DO RELATOR

Antes afirmamos que ao tribunal cabe verificar se a sentença conferiu uma solução legítima à causa (uma sentença razoável) e não pretender que a decisão proferida seja aquela sentença ideal que o relator proferiria se estivesse no lugar do juiz originário por ocasião do julgamento da causa. No desenvolvimento da referida assertiva, cabe agora questionar a adequação do método da transmigração do relator para o lugar do juiz originário.

É intuitiva a conclusão de que se revela deveras problemática a ginástica mental de o relator (tentar) transportar-se para o passado, para assumir a posição do juiz originário, a fim de imaginar como conduziria a audiência; ou como sopesaria determinado aspecto; ou como julgaria a causa se lá estivesse. “Essa transmigração é impossível”, segundo LUIZ ALBERTO VARGAS e RICARDO CARVALHO FRAGA, que já se ocuparam do tema da função revisora dos tribunais de forma precursora.

²⁷ CLT: “Art. 852-D. O juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerando o ônus probatório de casa litigante, podendo limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras da experiência comum ou técnica.”

Na ocasião, os citados autores questionaram a ideia desse “transporte” [da Turma Julgadora], argumentando que os registros da ata de audiência “jamais poderão transmitir a realidade complexa ocorrida na sala de audiência que somente o juiz, *in loco*, pode captar”²⁸, o que revela a inadequação de tal método para a apreciação dos recursos de natureza ordinária.

Cada vez mais sintéticas, em face do grande volume de processos trabalhistas em pauta, as atas não reproduzem completamente o que ocorre nas audiências, especialmente no que tange às percepções que o magistrado recolhe intersubjetivamente e que, regra geral, não são registradas na ata de audiência, mas podem assumir relevância decisiva na formação do convencimento do julgador. Portanto, as atas de audiência tendem a ser manifestamente insuficientes para proporcionar a ulterior reconstituição da complexa realidade que se releva ao juiz no contato com as partes na audiência. Daí decorre a conclusão de que se torna problemática a “transmigração” do relator para o lugar do juiz originário, enquanto método para julgamento do recurso: a posterior reconstituição da audiência não se viabiliza em face da perda natural de diversos elementos que seriam necessários à reconstituição daquele cenário, o qual era irredutível às palavras já naquela ocasião originária; muito mais quando o processo chega ao tribunal já então destituído de diversas particularidades apreendidas pelo juiz de primeiro grau na dinâmica da imediação da audiência. Ao sustentar o cancelamento da Súmula n. 136 do TST, FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA defende o entendimento de que o princípio da identidade física do juiz é aplicável ao processo do trabalho exatamente em face da oralidade que o caracteriza, reconhecendo a impossibilidade de a ata reproduzir a complexa realidade da audiência: “[...] a identidade do juiz é de elevada importância porque não é possível reproduzir, nas atas e depoimentos, as impressões que resultam da inquirição direta das partes e das testemunhas. Da identidade resulta a valorização da verdade real”²⁹.

No trabalho hermenêutico, não há um deslocamento do leitor para a consciência do autor do texto. Trata-se, antes, de estabelecer uma comunhão de sentido naquilo que foi escrito. Transportando essa verdade para o estudo da função revisora, pode-se afirmar que não deve haver - talvez seja mesmo impossível fazê-lo - um deslocamento do relator para a consciência do juiz de primeiro grau, quando do trabalho de revisão da sentença. Ao contrário, trata-se, mais propriamente, de estabelecer uma comunhão de sentido acerca da sentença, o que requer do tribunal uma atitude de positiva compreensão do julgado de primeiro grau³⁰, de modo a resgatar o postulado de que “[...] a compreensão só se instala no instante em que começa brilhar em nós o que o texto não diz, mas quer dizer em tudo que nos diz.”³¹ Para compreender o sentido de uma produtiva política judiciária

²⁸ VARGAS, Luiz Alberto de; FRAGA, Ricardo Carvalho. *Fatos e jurisprudência* - reflexões iniciais. Publicado no sítio <www.uol.com.br/lavargas>.

²⁹ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Comentários às súmulas do TST*. 9. ed., São Paulo: Editora RT, 2008. p. 280.

³⁰ O fenômeno do crescimento da jurisdição de massa tem acarretado algumas consequências negativas, entre elas está a fundamentação cada vez mais sintética das sentenças.

³¹ Emmanuel Carneiro Leão, no prefácio, p. 18, da obra de HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. V. 1, 10. ed, Petrópolis - Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2001.

acerca da recorribilidade é necessário que os tribunais exercitem a compreensão da sentença pelos seus próprios motivos, no pressuposto filosófico da moderna compreensão, é dizer, no pressuposto “do compreender pelos motivos, enquanto compreensão dos motivos daquele que se exprime”, de modo que pese o escopo da compreensão, enquanto “[...] um encontro espiritual com a individualidade que se exprime”. Como na poesia, trata-se de “compreender melhor o autor do que ele se compreendeu a si próprio”.³²

Ao tratar do trabalho hermenêutico, HANS-GEORG GADAMER fornece um precioso subsídio para ilustrar o debate proposto no presente ensaio:

Quando procuramos entender um texto, não nos deslocamos até a constituição psíquica do autor, mas, se quisermos falar de deslocar-se, o fazemos tendo em vista a perspectiva sob a qual o outro ganhou a sua própria opinião. E isso não quer dizer outra coisa, senão que procuramos fazer valer o direito objetivo do que o outro diz. Quando procuramos entender, fazemos inclusive o possível para reforçar os seus próprios argumentos. Isso acontece já na conversação. Mas onde se torna mais patente é na compreensão do escrito. Aqui nos movemos numa dimensão de sentido que é compreensível em si mesma e que, como tal, não motiva um retrocesso à subjetividade do outro. É tarefa da hermenêutica explicar esse milagre da compreensão, que não é uma comunhão misteriosa das almas, mas uma participação num sentido comum.³³

Em síntese, não parece adequado o método da transmigração do relator para o lugar do magistrado que fez a instrução e proferiu a sentença, seja em razão da própria discricionariedade ínsita ao ato de aplicação do direito, seja em razão da impossibilidade de reconstituir-se o complexo cenário da audiência e todos demais aspectos fáticos da causa.

VIII - UM ACÓRDÃO E NÃO UMA NOVA SENTENÇA

Em que pese o irrecusável caráter hermenêutico da aplicação do direito corporificado na sentença, alguns acórdãos parecem mais uma nova sentença do que um ato de revisão, pois praticamente ignoram a decisão de primeiro grau; reescrevem a litiscontestação e examinam os fatos e a prova como se o tribunal fosse o primeiro destinatário da prova e do debate processual; como se o laborioso trabalho que resultou na sentença pudesse ser desconhecido. Tal atitude decorre de uma compreensão equivocada acerca do que seja a função revisora dos tribunais (objeto), equívoco que se comunica ao modo de proceder no julgamento do recurso (método).

O resultado que decorre da utilização desse método de apreciação do recurso só pode ser o incremento no número de reformas das sentenças de primeiro

³² ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*, 10. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008. p.165/166.

³³ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. 3. ed., Petrópolis - Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1999. p. 437/438.

grau. E não pode ser diferente. O próprio método induz à reforma da sentença, porquanto não atenta para um pressuposto ínsito ao fenômeno jurídico: desconsidera que o caráter hermenêutico da aplicação do direito implica natural discricionariedade do juiz no julgamento da causa.

Para decidir, o juiz precisa antes se decidir, o que pressupõe adotar valorações, de modo que é provável que outro julgador - outro julgador significa necessariamente o exame da causa a partir de outra situação hermenêutica - julgasse diferente do julgador originário. E não há novidade alguma nisso, pois é inerente à natureza hermenêutica do direito a possibilidade de mais de uma solução legítima para determinada situação de conflito de interesses, pois “[...] os valores, além de relativos, admitem infinitas gradações, de modo que se pode conceber uma sentença menos ou mais justa que outra - ambas, no entanto, legítimas e ditadas conforme a lei”, conforme a esclarecedora observação de OVIDIO A. BAPTISTA DA SILVA.³⁴

Tratando desse tema, KARL ENGISCH sustenta que várias alternativas de solução podem apresentar-se como plausíveis para resolver determinado conflito, devendo-se reconhecer a cada uma delas legitimidade:

Ao jurista acode logo aqui um conceito usado em vários contextos, o conceito de fungibilidade: se no exercício do poder discricionário surgem várias alternativas à escolha, cada uma delas pode ser “fungível” e “defensável”, em vista da grande ambiguidade que permanece dentro do “espaço de jogo”. [...] Todo aquele que se decide, dentro do espaço de jogo, por uma destas possibilidades, está dentro do direito e ninguém pode dizer que só ele tem razão.³⁵

Melhor compreendidas as implicações da natureza hermenêutica do ato da aplicação do direito pelo juiz de primeiro grau na sentença, a função revisora dos tribunais no julgamento dos recursos de natureza ordinária apresentar-se-á relativamente simplificada - e facilitada - quando colocada sob a perspectiva da efetividade da jurisdição. Nesse sentido, cabe aos tribunais tomar a sentença como ponto de partida para o exame do recurso interposto, valorizando o trabalho produzido pelo julgador de primeiro grau, sobretudo no que diz respeito à apreciação de fatos e provas.

Vale dizer, a função revisora está limitada ao exame daqueles aspectos específicos objeto do recurso, não se devendo realizar um reexame *ab initio* de toda a causa, como se pela primeira vez a causa estivesse chegando ao Poder Judiciário para julgamento. Em resumo: a função do tribunal não é julgar a causa; essa função é do juiz de primeiro grau de jurisdição; o tribunal julga o recurso - a impugnação à sentença. Embora possa parecer a mesma coisa, não é. Trata-se de uma distinção fundamental, conforme se infere da lição de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA acerca do objeto do recurso: “Objeto do juízo de mérito é o próprio conteúdo da impugnação à decisão recorrida.” Essa conclusão também se

³⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. p. 253.

³⁵ ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*, 7. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 250.

impõe quando examinadas as possibilidades identificadas pelo autor quanto ao julgamento do recurso no mérito: ou “nega-se provimento ao recurso, por entender-se infundada a impugnação”; ou “dá-se provimento ao recurso, por entender-se fundada a impugnação”.³⁶

No julgamento do recurso, deve o tribunal examinar a sentença sob o aspecto da razoabilidade da solução adotada pelo juiz, exame que, por sua vez, deve ser modulado racionalmente dentro do “espaço do jogo”. É o que, a partir de GADAMER, pode-se chamar “participação num sentido comum”. É sobre esse método que o Poder Judiciário deve se debruçar.

Examinada a questão sob a perspectiva da efetividade da jurisdição, a função revisora dos tribunais nos recursos de natureza ordinária deve afastar-se da ilusória ideia da sentença ideal [para o relator] e cultivar a ideia da confirmação da sentença razoável, sob pena de correr-se o risco de a revisão da sentença degenerar na desconstrução da sentença, resultado a que se chega quando o método escolhido é inadequado à função revisora, conforme alertam LUIZ ALBERTO VARGAS e RICARDO CARVALHO FRAGA no ensaio já referido.³⁷

IX - A SENTENÇA RAZOÁVEL DEVE SER CONFIRMADA

A reforma da sentença de primeiro grau justifica-se quando a sentença não é razoável, vale dizer, quando a causa não teve uma solução legítima em face do direito, tendo-se presente, aqui, como razoável, a possibilidade de mais de uma solução legítima para a mesma causa em face do direito aplicável, superando-se a ideia iluminista de que a sentença ou é certa, ou será errada. A reforma da sentença também pode justificar-se quando proferida em contrariedade à lei ou em desconformidade com a jurisprudência uniforme.

Mesmo nesse caso, no entanto, é preciso que os fundamentos em que se assenta a sentença sejam afastados. Assim, não se trata de construir uma nova sentença, a partir da ótica da jurisprudência dominante ou de outra interpretação legal, apresentada como correta, mas de, primeiro, infirmar os elementos em que se baseou o julgado que ensejou o recurso. O que vemos, na prática, no entanto, em certos casos, é a prolação de nova sentença, como se a anterior não existisse, sem enfrentamento dos fundamentos em que se assenta a conclusão que se considera inaceitável - o que constitui um segundo julgamento da causa, e não a revisão da sentença.

A natureza dialética do processo reclama um autêntico diálogo entre recurso, sentença e acórdão. Esse diálogo é provocado pelos fundamentos do recurso, no limite da matéria impugnada. A sentença é a síntese cuja antítese é a respectiva impugnação representada pelo recurso. O acórdão adequadamente fundamentado é aquele que resulta desse diálogo, produzindo uma segunda síntese, na qual devem ser examinados os fundamentos da sentença em cotejo com os fundamentos do recurso. No caso de reforma da sentença, esse diálogo deve revelar, no acórdão, as

³⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 5. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983. p. 168 e p. 177, respectivamente.

³⁷ VARGAS, Luiz Alberto de; FRAGA, Ricardo Carvalho. *Fatos e jurisprudência - reflexões iniciais*. Publicado no sítio <www.uol.com.br/lavargas>.

razões por que a solução e os fundamentos adotados na sentença não são considerados adequados no caso concreto e, também, as razões por que se entendeu pela prevalência dos fundamentos do recurso e pela respectiva solução diversa.

Em se tratando de sentença razoável, a mera circunstância de não ser ela a sentença ideal que o relator preferiria se fosse o julgador originário, não justifica a reforma, sobretudo quando a matéria submetida a recurso envolver fatos e provas. É claro que o tribunal estará no exercício de sua legítima função revisora ao concluir pela reforma, se entender que a sentença não conferiu uma solução razoável à causa, porquanto nos recursos de natureza ordinária o tribunal tem jurisdição sobre a matéria que lhe é devolvida pelo recurso, facultando-lhe - mas também exigindo-lhe - o reexame de fatos e prova, quando essa for a matéria objeto do apelo.

Não há dúvida de que também há discricionariedade no exame do recurso pelo tribunal, pois se trata também aqui - no exercício da função revisora do tribunal - de aplicação do direito. Essa discricionariedade conferida ao tribunal é tão legítima como fora a discricionariedade conferida ao julgador de primeiro grau, pois em ambas as situações estamos diante de aplicação do direito a um caso concreto. São duas liberdades que devem conviver em comunhão. Portanto, não se trata de questionar, aqui, a legitimidade da função revisora dos tribunais. Trata-se de interrogar sobre o método com o qual devemos nos dirigir para o exame dos recursos de natureza ordinária, tendo os olhos postos no compromisso maior com a efetividade da jurisdição, numa sociedade marcada pela desigualdade social e pela demanda massiva de jurisdição trabalhista.

Analisada a situação acima sob a égide da efetividade da jurisdição, impõe-se enfrentar agora outra questão, subjacente e mais complexa: qual a discricionariedade que deve prevalecer? A de primeiro grau ou a de segundo grau? Se tanto as decisões de primeiro grau quanto as decisões de segundo grau têm natureza discricionária, tratando-se de solução razoável, deve-se prestigiar a decisão recorrida. Tal conclusão é recomendada, não só por privilegiar o valor maior da efetividade da jurisdição, mas também pelo fato decisivo de que ao juiz de primeiro grau foi dado manter o irredutível contato pessoal com as partes e com a prova proporcionado pela imediação da audiência, além de conhecer a realidade socioeconômica da comunidade em que a decisão há de ser executada, o que autoriza a presunção de que o juízo de primeiro grau de jurisdição reúna as melhores condições para compreender as diversas dimensões do conflito e, portanto, para fazer justiça no caso concreto.

O magistério de KARL ENGISCH confere razoabilidade à afirmação anterior, pois, para o autor,

[...] na realidade das coisas, dado como pressuposto que existe um “poder discricionário”, seremos forçados a aceitar que aquilo que “em todo o caso” tem de ser reconhecido como defensável, deve valer como “correto” (e - permita-se-me o atrevimento de mais este excursus: - não deve ficar sujeito a reexame por uma outra instância, pelo menos quando esta não esteja em contacto tão estreito com o caso concreto e não seja essencialmente mais perita na matéria que a instância detentora do poder discricionário, mas apenas, na melhor das hipóteses, se julgue “mais sábia” que esta).³⁸

³⁸ ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*, 7. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 251.

Portanto, a confirmação da sentença razoável deve ser a diretriz geral da função revisora do tribunal no julgamento dos recursos de natureza ordinária, sobretudo quando se estiver diante de matéria de fato, devendo a reforma da sentença ficar reservada àquelas situações em que o tribunal reputar caracterizado excesso ou abuso do poder discricionário judicial conferido ao magistrado de primeiro grau. Afinal, não faz sentido, seja do ponto de vista lógico, econômico ou político, que outra sentença seja proferida quando a anterior conferiu à demanda uma solução plausível, conquanto não seja a sentença que o juiz relator proferiria, caso fosse o julgador originário. A função do órgão revisor é avaliar se a escolha do juiz sentenciante é razoável, ou não, e nisso reside a sua discricionariedade. Todavia, sendo a escolha do juiz razoável, a simples substituição daquela por outra solução caracteriza uma tentativa de colocar-se no lugar do julgador primeiro, o que se mostra inadequado, conforme já demonstrado anteriormente. Tem-se, nesse caso, não a revisão da sentença, mas um novo julgamento da causa, o qual muitas vezes não está sujeito à revisão recursal.

Aliás, em se tratando de interpretação de decisões judiciais, a doutrina está assentada no pressuposto de que as decisões judiciais devem ser interpretadas sob a presunção de que a sentença se apresenta em conformidade com a lei - “a presunção de não se haver decidido contra a lei”.

A valiosa pesquisa realizada por ESTÉVÃO MALLET acerca do tema traz luz ao debate proposto no presente ensaio, na medida em que assenta a questão em exame sobre a correta consideração inicial de que “se o juiz conhece o direito - *jura novit curia* - e, ao decidir, deve aplicar as normas legais, é de se supor que o tenha feito realmente.” Mais do que a legalidade do julgado, a própria justiça da sentença deve ser presumida quando se interpretam as decisões judiciais, conclusão que decorre implicitamente da natureza sistemática da respectiva ordem jurídica. O citado jurista ilustra essa importante questão:

A presunção de não se haver decidido contra a lei envolve, no fundo, desdobramento, no campo da hermenêutica, da concepção sistemática do ordenamento jurídico. A partir de tal concepção, como adverte *Canaris*, “a solução adequada ao sistema é, na dúvida, vinculativa, *de lege lata* e é fundamentalmente de reconhecer como justa.” A decisão de acordo com a lei é a mais adequada ao sistema. Daí presumir-se haver sido adotada, na falta de elementos que indiquem o acolhimento de solução diversa.³⁹

X - O ALCANCE DE UMA INOVAÇÃO PROCEDIMENTAL

O procedimento sumaríssimo trouxe uma inovação procedimental que estimula indiretamente a confirmação da sentença razoável pelo tribunal.

Na verdade, a inovação procedimental hospeda o embrião de uma potencial mudança de paradigma acerca da função revisora dos tribunais, não obstante muitos de nós ainda não tenhamos percebido o seu alcance. Trata-se da confirmação da sentença por simples certidão: uma simples certidão substitui o acórdão, agilizando

³⁹ MALLET, Estêvão. *Ensaio sobre a interpretação das decisões judiciais*. São Paulo: Editora LTr, 2009. p. 57.

a tramitação do processo na fase recursal. Considerado o nosso histórico apego aos aspectos formais, muitos tiveram dificuldade de assimilar a racionalização procedimental representada pelo art. 895, § 1º, IV, parte final, da CLT.⁴⁰

Mais do que simplificação procedimental, o preceito confere uma racionalidade avançada ao sistema recursal da CLT, incorporando a compreensão superior de que o ato de julgar implica natural discricionariedade e que a solução adotada pelo julgador originário, a partir da imediação inerente ao primeiro grau de jurisdição, tende a ser ratificada pelo tribunal, dispensando-se a lavratura do acórdão quando o tribunal reputar a sentença razoável. A racionalidade avançada acolhida no referido dispositivo legal é uma das explicações para o elevado índice de efetividade alcançado pelo procedimento sumaríssimo.

A Justiça do Trabalho tem sido precursora em progressos na efetividade da prestação jurisdicional, premida pela natureza alimentar do crédito trabalhista e pela consequente agilidade exigida para sua satisfação. O preceito em questão é um desses progressos cuja potencialidade crescerá à medida que a demanda de massa por justiça seguir aumentando. Por ora, atua como um elemento fecundo para a reflexão sobre o método a ser utilizado no exercício da função revisora dos tribunais no julgamento dos recursos de natureza ordinária. Logo adiante, poderá operar como fonte de inspiração para dar-se maior efetividade também ao procedimento ordinário trabalhista, *de lege ferenda*. No futuro, servirá de inspiração à reforma do sistema recursal do CPC.

XI - MAURO CAPPELLETTI - A ATUALIDADE DE UM DIAGNÓSTICO

Embora realizado no ano 1973, é notável a atualidade do diagnóstico feito por MAURO CAPPELLETTI acerca da falta de efetividade da jurisdição na Itália à época. Examinando a questão também no âmbito do direito comparado, o jurista italiano afirma que o principal defeito dos sistemas jurídicos da *civil law* “[...] *es la profunda desvalorización del juicio de primer grado, con la conexas glorificación, si así puede decirse, de los juicios de gravamen*”, defeito que o jurista não identifica nos países anglo-saxões do sistema da *common law*.⁴¹

A partir do elevado índice de recorribilidade que os sistemas jurídicos da *civil law* ensejam e tendo em conta que a parte frágil economicamente tem maior dificuldade para resistir à demora do processo, MAURO CAPPELLETTI questiona o duplo grau de jurisdição. Critica a concepção de que se trataria de uma garantia absoluta, concluindo que “[...] *el exceso de garantías se vuelve contra el sistema*”.

⁴⁰ CLT: “Art. 895. Cabe recurso ordinário para a instância superior:

das decisões definitivas ou terminativas das Varas e Juízos, no prazo de 8 (oito) dias.

§ 1º Nas reclamações sujeitas ao procedimento sumaríssimo, o recurso ordinário:

[...]

IV - terá acórdão consistente unicamente na certidão de julgamento, com a indicação suficiente do processo e parte dispositiva, e das razões de decidir do voto prevalente. Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a certidão de julgamento, registrando tal circunstância, servirá de acórdão”. (grifamos)

⁴¹ CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, ideologías e sociedad*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973. p. 278 (grifos no original).

As palavras de CAPPELLETTI guardam atualidade quase quarenta anos depois:

Naturalmente existe todavía quien, de buena o de mala fe, piensa en la apelación y en el “doble grado de jurisdicción” como en una importante garantía procesal, tal vez una garantía de libertad, incluso algo absoluto e insuprimible. Es indudable que esta concepción no resiste una crítica seria y desprejuiciada. Por un lado, la apelación como juicio de novo lleva a esa perniciosa desvalorización del juicio de primer grado ya mencionada. Por otro lado, ningún ordenamiento, ni en Italia ni en cualquier otro país - tanto menos em Francia, donde la idea del ‘double degré de juridiction’ parece sin embargo estar particularmente arraigada - considera el doble grado de jurisdicción como una garantía constitucional, o sea protegida como una garantía fundamental e inderogable.⁴²

Depois de ponderar que cada vez que se acrescenta um novo grau de jurisdição, não só se faz um bom serviço à parte que não tem razão, senão que se faz também um mau serviço à parte que tem razão, CAPPELLETTI sustenta que o exame da matéria de fato deveria ficar circunscrito ao primeiro grau de jurisdição, limitado o recurso à matéria de direito:

Bastante mejor es tratar de tener, como en los sistemas anglosajones y en tantos otros, un cuidado juicio de primer grado, final en lo que concierne a las cuestiones de hecho, y abierto solamente a una impugnación por errores de derecho, sustancial y procesal, antes que a un verdadero y propio re-examen del mérito de la causa.⁴³

No direito processual civil brasileiro, OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA figura entre os juristas que sustentam ponto de vista semelhante àquele de MAURO CAPPELLETTI quanto à deslegitimação da jurisdição de primeiro grau gerada pelo sistema recursal:

No ponto mais elevado da escala, encontra-se uma magistratura altamente legitimada, contra a qual o sistema político abre mão dos recursos. À medida que descemos na escala hierárquica, reduz-se a legitimidade dos magistrados e avolumam-se os recursos, até atingirmos a jurisdição de primeiro grau, que o sistema literalmente destruiu, sufocando-a com uma infernal cadeia recursal que lhe retira a própria ilusão, de que ela poderia alimentar-se, de dispor de algum poder decisório.⁴⁴

No âmbito do direito processual do trabalho, ANTÔNIO ÁLVARES DA SILVA sustenta a valorização das sentenças de primeiro grau pela sua execução imediata. Ao explorar as potencialidades trazidas à execução provisória pela Lei n. 11.232/05 (CPC, art. 475-O), o jurista defende, *de lege ferenda*, deva ser executada a sentença na pendência do recurso ordinário do empregador:

⁴² Ob. cit., p. 279 (grifos no original).

⁴³ CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, ideologías e sociedad*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973. p. 279/280 (grifos no original).

⁴⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. p. 239/240.

Há de chegar um instante em que, uma vez confirmada a sentença de primeiro grau em recurso na segunda instância, se há de permitir a execução provisória com prestação jurisdicional definitiva, com atos alienatórios e levantamento de dinheiro. Mais perfeito ainda será o processo de execução trabalhista quando, a partir da sentença de primeiro grau, a prestação jurisdicional seja definitiva. A caução será prestada pelo Estado, garantindo-se o direito do executado mas sem ônus para o exequente.⁴⁵

O presente ensaio não tem o propósito de colocar em questão o próprio duplo grau de jurisdição em matéria de fato. Nada obstante o tema ora versado esteja limitado à discussão acerca da função dos recursos ordinários, o diagnóstico feito por MAURO CAPPELLETTI opera como argumento crítico importante para o debate acerca do fenômeno da desvalorização da jurisdição de primeiro grau nos sistemas jurídicos da *civil law*, conforme evidenciado por OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, debate que é correlato ao tema da função revisora dos tribunais e do método de seu exercício.

Essa discussão será mais fecunda se os tribunais receberem o convite ao debate com a abertura e sensibilidade propostas por ANTÔNIO ÁLVARES DA SILVA. Recorrendo à doutrina de ANDRÉA PROTO PISANI, o autor mineiro sublinha que

[...] a finalidade do apelo é exatamente permitir que o segundo grau aproveite a lição do que foi ensinado em primeiro (“*il secondo giudice ha minori probabilità di errare in virtù della possibilità de utilizzare quello che fu l’insegnamento del primo grado e valutarne i risultati*”).

Acontece que o “ensinamento” do primeiro grau, que de fato muitas vezes existe, pode ser desprezado pelo segundo que, abandonando a verdade, incide no erro. Outras vezes, corrige de fato o erro cometido na instância inferior. Portanto, o que há de concreto são reavaliações do mesmo fato, visto por pessoas diferentes, as quais podem ser coincidentes ou divergentes.⁴⁶

As seguintes palavras de ANTÔNIO ÁLVARES DA SILVA servem de inspiração para a reflexão proposta no presente ensaio:

Em meu gabinete, no TRT da 3ª Região, mantenho 99% destas sentenças. Ainda que não seja esta a média de outros juízes e regiões, dificilmente a reforma vai além de 90%. Quando há mudanças, são pequenas e insignificantes. Não recordo de haver reformado fatos integralmente em uma única sentença. Hoje a atividade dos TRTs é meramente homologatória do que se decide no primeiro grau. Portanto,

⁴⁵ SILVA, Antônio Álvares da. *Execução provisória trabalhista depois da Reforma do CPC*. São Paulo: Editora LTr, 2007. p. 76.

⁴⁶ SILVA, Antônio Álvares da. *Execução provisória trabalhista depois da Reforma do CPC*. São Paulo: Editora LTr, 2007. p. 25. Em tradução livre, a frase de Andréa Proto Pisani enuncia: o segundo juízo tem menor probabilidade de errar em virtude da possibilidade de utilizar-se daquele que foi o ensinamento de primeiro grau e avaliar os resultados.

valorizar os juízes de primeiro grau, que são a parte mais importante do judiciário trabalhista (e de qualquer judiciário em geral), é dever do legislador e do intérprete.⁴⁷

CONCLUSÃO

Enquanto não houver uma clara orientação para prestigiar as decisões de primeiro grau, devemos renunciar à ilusão da efetividade da jurisdição.

Se entre nós pode parecer prematura a mera supressão de recurso para a matéria de fatos e provas, como sugere a manutenção do veto presidencial ao inciso I do § 1º do art. 895 da CLT⁴⁸, dispositivo que limitava o cabimento de recurso ordinário nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo às hipóteses de violação literal da lei, contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme do TST ou violação direta da Constituição da República, pelo menos é razoável admitir a necessidade de uma séria reflexão acerca da finalidade da função revisora dos tribunais no julgamento de recursos de natureza ordinária e a respeito do método adotado para o respectivo exercício.

Essa reflexão deve ter por norte uma conseqüente preocupação com a efetividade da jurisdição, a qual somente pode ser construída laboriosamente mediante uma clara opção pelo fortalecimento da autoridade da jurisdição de primeiro grau e a partir da adoção de método adequado no julgamento dos recursos de natureza ordinária.

A Justiça do Trabalho precisa pensar nisso.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. “Vícios no exercício do poder discricionário”. *In: Revista dos Tribunais*, v. 89, n. 779, São Paulo, 2000.

⁴⁷ Ob. cit., p. 37.

⁴⁸ A Lei n. 9.957/00 introduziu o procedimento sumaríssimo trabalhista para as causas com valor de até 40 salários mínimos. Comentando o veto presidencial ao inciso I do § 1º do art. 895 da CLT, Estêvão Mallet desenvolve crítica consistente à ampla admissibilidade de recursos de natureza ordinária no caso de procedimento caracterizado pela oralidade, imediatidade e concentração. Diz o autor: “O texto do projeto de que se originou a Lei n. 9.957 limitava, de modo sensível, o efeito devolutivo do recurso ordinário, restringindo-o apenas aos casos de ‘violação literal à lei, contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou violação direta da Constituição da República.’ Aprovado no Congresso, o dispositivo proposto foi considerado excessivo, comprometendo o acesso das partes ao duplo grau de jurisdição, o que serviu de pretexto para o seu veto. Com isso tirou-se da Lei n. 9.957 o que talvez nela houvesse de melhor. A larga permissão de recursos de natureza ordinária não se justifica em procedimento que procura privilegiar a oralidade, a imediatidade e a concentração dos atos processuais. Aliás, nada mais contrário à imediatidade e à oralidade do que o duplo grau de jurisdição. O reexame amplo da causa pelo juízo do recurso, que não participou da colheita da prova, quebra inevitavelmente a imediatidade, enfraquecendo e desvalorizando a atividade cognitiva desenvolvida pelo juízo de primeiro grau e, mais ainda, a própria tarefa de apreciação direta da prova” (MALLETT, 2002, p. 97-98).

- CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, ideologías e sociedad*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973.
- _____. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, reimpressão, 1999.
- DESCARTES. *Discurso do método*. Livraria Exposição do Livro.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*, 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. 3. ed. Petrópolis - Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1999.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. V. 1, 10. ed. Petrópolis - Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2001.
- MALLET, Estêvão. *Procedimento sumaríssimo trabalhista*. São Paulo: LTr, 2002.
- _____. *Ensaio sobre a interpretação das decisões judiciais*. São Paulo: LTr, 2009.
- MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. *Direito do trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1993.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Comentários às súmulas do TST*. 9. ed. São Paulo: Editora RT, 2008.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Execução provisória trabalhista depois da Reforma do CPC*. São Paulo: Editora LTr, 2007.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.
- STEIN, Ernildo. *A questão do método na filosofia - um estudo do modelo heideggeriano*. 3. ed. Porto Alegre: Editora Movimento, 1983.
- TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo: Editora Saraiva, 1993.
- VARGAS, Luiz Alberto de; FRAGA, Ricardo Carvalho. *Fatos e jurisprudência - reflexões iniciais*. Publicado no sítio <www.uol.com.br/lavargas>.

A MEDIAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E NO CÓDIGO DE PROCESSO DO TRABALHO

MEDIATION IN THE CODE OF CIVIL PROCEDURE AND IN THE CODE OF LABOUR PROCESS

Albertina Pereira*

RESUMO

- A mediação constitui uma modalidade de justiça negociada, em que os sujeitos por via do diálogo encontram por si próprios, com a ajuda de um terceiro, a solução para o seu conflito, sendo também comumente referida como meio extrajudicial ou alternativo de resolução de litígios. Pelas potencialidades que encerra, pela natural ligação ao sistema judicial, mais do que meio alternativo ou concorrenciais dos tribunais, a mediação deve ser encarada numa perspectiva complementar e integrada do sistema de justiça, constituindo a mesma um relevante instrumento para se alcançar a justiça e a paz social.

- Para além das experiências de cariz privado que foram surgindo na sociedade portuguesa, a mediação está actualmente instituída pelo Estado nos domínios: familiar (questões decorrentes das relações familiares), civil (a que tem lugar na fase que antecede o julgamento no âmbito dos julgados de Paz), laboral (a respeitante aos litígios decorrentes do contrato individual de trabalho), juvenil (aplicável aos menores entre os 12 e os 16 anos que tenham cometido facto qualificado pela lei como crime) e a penal (circunscrita aos crimes puníveis com pena de multa ou de prisão até 5 anos).

- Por via da Lei n. 29/2009, de 29 de Junho, que alterou o Código de Processo Civil (CPC), foram introduzidas neste diploma legal a mediação pré-judicial e a mediação judicial, aplicáveis também no domínio do Código do Processo do Trabalho. A primeira, é da iniciativa das partes, previamente à instauração do litígio em tribunal e desde que não estejam em causa direitos indisponíveis, podendo ser requerida a homologação judicial do acordo obtido; a segunda, pode ter lugar, em qualquer estado da causa, por determinação do juiz ou por iniciativa das partes, em caso de acordo é o mesmo remetido ao tribunal para homologação. Encontra-se também consagrado no referido CPC o princípio da confidencialidade da mediação.

Palavras-chave: Mediação. Diálogo. Comunicação. Meio extrajudicial. Confidencialidade. Justiça. Paz social.

1. Não obstante não exista até o presente uma noção acabada de mediação, pode dizer-se que esta constitui uma modalidade de justiça negociada (os sujeitos por via do diálogo encontram por si próprios, com a ajuda de um terceiro, a solução para o seu conflito), sendo conhecida há muito tempo, utilizada em diversas culturas,

* Juíza Desembargadora do Tribunal de Relações do Porto.

embora sob diversas formas e designações. A mediação é, contudo, comumente referida como meio extrajudicial de resolução de litígios, de carácter informal, confidencial, voluntário e de natureza não contenciosa ou adversarial, em que as partes, com a sua participação activa ou directa, são auxiliadas por um mediador a encontrarem por si próprias uma solução negociada para o conflito que as opõe. Trata-se de uma técnica de resolução de conflitos, que tem lugar através de um profissional (mediador) que auxilia as partes a descobrirem os seus verdadeiros interesses, a preservarem-nos num acordo criativo em que ambos ganham e onde não há um perdedor nem um vencedor e que, nessa medida, pode constituir um instrumento de pacificação social. Através dela as partes são auxiliadas a analisar os seus verdadeiros problemas numa perspectiva flexível, de modo a que se torne possível falar sobre esses problemas, investigá-los, encontrar as suas verdadeiras raízes, a sua influência na vida como um todo e no relacionamento entre os próprios sujeitos. Por outro lado, o sigilo e a confidencialidade (característicos da mediação), em que todo o “processo” se desenvolve, aliados à confiança e ao respeito, que o mediador inspirará por via do cumprimento dos deveres de neutralidade, isenção e imparcialidade a que o mesmo está sujeito e deve compaginar as suas funções, implicam que o acordo obtido seja algo profundamente interiorizado e, como tal, verdadeiramente assumido (e cumprido) pelos intervenientes.

Porque assente no diálogo e na comunicação, a mediação pode também ser vista como a arte do compromisso, e uma forma de justiça horizontal, onde os cidadãos participam directamente na resolução do seu conflito. Pelas potencialidades que encerra, pela natural ligação ao sistema judicial, mais do que meio alternativo ou concorrencial dos tribunais, a mediação deve ser encarada numa perspectiva complementar e integrada do sistema de justiça.

2. O movimento internacional de incrementação dos meios extrajudiciais de resolução de litígios, também conhecido como *ADR - Alternativa Dispute Resolution*, onde se insere a mediação, verificou-se, sobretudo, a partir da década de setenta, em particular nos EUA e nalguns países da Europa, mas sua consagração legal é recente entre nós. Na realidade, para além de outras experiências de cariz privado que foram despertando na sociedade portuguesa, aquela apenas veio a ser institucionalizada pelo Estado português através do Despacho Normativo 12 368/97, de 25 de novembro, no que concerne à mediação familiar. Para o efeito foi criado o Gabinete de Mediação Familiar destinado a assegurar a prestação de um serviço público de mediação familiar em situações de divórcio e de separação, respeitantes à regulação do poder paternal, inicialmente abrangendo a região da grande Lisboa.

Numa clara aposta no desenvolvimento e aprofundamento deste tipo de mediação, aquele modelo viria a ser profundamente alterado, inserindo-se hoje mediação familiar no chamado Sistema de Mediação Familiar (SMF) que foi instituído pelo Despacho n. 18 778/2007, de 13 de julho. Este sistema está dotado de uma estrutura flexível: a mediação pode realizar-se em qualquer local que se revele adequado e desde que tenha sido disponibilizado por entidades públicas e privadas ou pelas partes em conflito; o seu âmbito material passou também a abranger os litígios surgidos no âmbito de relações familiares, nomeadamente, a regulação, alteração e incumprimento do exercício das responsabilidades parentais; divórcio e separação de pessoas e bens; conversão da separação de pessoas e

bens em divórcio; reconciliação dos cônjuges separados; atribuição e alteração de alimentos, provisórios ou definitivos; privação do direito ao uso dos apelidos do outro cônjuge e autorização do uso dos apelidos do ex-cônjuge; atribuição de casa de morada da família, aplicando-se tal sistema a todo o território nacional.

Mas a opção pelo incremento e aprofundamento da mediação não se ficou pelo domínio familiar. As vantagens que lhe são apontadas, a par das conhecidas dificuldades com que se vem debatendo o sistema judicial, aliadas aos compromissos comunitários e internacionais assumidos pelo nosso país, levaram a que a mediação fosse tornada aplicável a outras áreas, perpassando, hoje, o fenómeno mediatório por diversos campos do direito, como a seguir veremos, e da sociedade de um modo geral (a mediação é hoje conhecida ao nível das mais variadas instituições, como sejam as escolas, os hospitais, os municípios, etc.).

No domínio do direito penal dos jovens (menores entre os 12 e os 16 anos, que tenham cometido facto qualificado pela lei como crime), a mediação está prevista na Lei Tutelar Educativa (Lei n. 166/99, de 14.09 - artigos 42º, 104º, n. 3, alínea “b”). Aí se consagra a denominada mediação juvenil, que tem lugar por determinação das competentes autoridades judiciais, sendo a mesma desenvolvida por entidades neutras e imparciais (IRS). Neste campo de justiça (penal) juvenil, atentas às finalidades da Lei Tutelar Educativa, os principais objectivos da mediação não se traduzem tanto na reparação ou ressarcimento da vítima (como é próprio da justiça restaurativa), mas sim na responsabilização e a na ressocialização do menor; em suma, na educação do menor para o direito (o que pode ocorrer mediante arquivamento; suspensão do processo ou aplicação consensual de medida não institucional).

No plano do direito do trabalho, também foi acolhida a mediação, tendo sido instituído o Sistema de Mediação Laboral. Para o efeito foi celebrado um Protocolo em 5 de maio de 2006, entre o Ministério da Justiça e diversos parceiros sociais. Este serviço é promovido pelo Ministério da Justiça; encontra-se destituído de estrutura administrativa formal; é flexível e desconcentrado (a escolha do local da mediação é livre e cabe, por acordo, às parte e ao mediador), sendo seu elemento essencial o “Ponto de Contacto”, que é actualmente o Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios, do Ministério da Justiça, entidade a qual são endereçados os pedidos de mediação, e a qual compete, entre o mais, indicar o mediador de conflitos, que deve ser um profissional independente, habilitado em mediação laboral, sujeito aos impedimentos e suspeições constantes do “Manual de Boas Práticas do Sistema de Mediação Laboral”. Cabem neste sistema de mediação laboral os litígios surgidos no âmbito do contrato individual de trabalho, com excepção das matérias relativas aos direitos indisponíveis e aos acidentes de trabalho.

Na mesma linha, e na sequência da Decisão - Quadro do Conselho (2001/220/JAI), de 15 de março de 2001, relativa ao Estatuto da Vítima em Processo Penal, que fez apelo à necessidade da introdução da mediação no âmbito do processo penal, na tentativa de encontrar antes ou durante o processo uma solução negociada, com intervenção de pessoa competente, foi criado o Sistema de Mediação Penal, introduzido no ordenamento português, através da Lei n. 21/2007, de 12 de junho.

A mediação penal circunscreve-se aos crimes particulares e semi-públicos, puníveis com pena até 5 anos de prisão ou com pena de multa, e apenas tem lugar

na fase do inquérito, que é dirigido pelo Ministério Público e assenta numa perspectiva de Justiça Restaurativa e não retributiva.

Acresce a estes modelos a chamada mediação (civil) que tem lugar no âmbito dos Julgados de Paz e que já foi abordada em comunicação anterior.

3. Atentas às suas características e finalidades, a mediação pode constituir um relevante instrumento para se alcançar a justiça e a pacificação sociais. E, independentemente de se encontrar prevista no processo, ser complemento dele ou ocorrer extra-judicialmente, como sucede nos casos referidos, não será difícil de constatar que a mediação encontra-se inexoravelmente ligada ao sistema judicial que não pode ignorar. Seja porque as partes não chegaram a acordo e terão de recorrer ao tribunal, seja porque a mediação permite solucionar casos em que o pleito judiciário não logra verdadeiramente resolver o litígio, seja ainda, porque, tratando-se de solução flexível, rápida e económica, permite libertar os tribunais de vários casos que aí demorariam mais tempo a ser resolvidos. A mediação não se resume, pois, a um simples meio de desbloqueamento dos tribunais, ideia essa que poderia retirar-se da expressão meio “alternativo”. Na realidade, tanto os meios extra-judiciais como os tribunais são “instrumentos” a serviço dos cidadãos que buscam uma solução para os seus conflitos. São partes de um todo que é o sistema de justiça, onde o desempenho de um não poderá deixar de reflectir-se no outro e vice-versa, como vasos comunicantes que são e não podem deixar de ser. O que importa é dotar esses instrumentos dos meios adequados, articulá-los convenientemente, de modo a que, salvaguardando-se os pressupostos e requisitos em que cada um deles assenta, possam servir o cidadão na busca de um dos valores essenciais da sociedade que é a Justiça.

4. Ao contrário do que vinha sucedendo noutros países, o nosso Código de Processo Civil não continha qualquer regra a prever o recurso à mediação. Essa situação foi invertida com a Lei n. 29/2009, de 29 de junho, que, no cumprimento das medidas de descongestionamento dos tribunais e por força da transposição da Directiva 2008/52/CE, do Parlamento e do Conselho de 21 de março, veio consagrar a utilização da mediação em termos pré-judiciais e no decurso do processo, como adiante abordaremos.

A referida Directiva 2008/52/CE assume, na realidade, grande importância no domínio da mediação, na medida em que, estando direccionada para os litígios transfronteiriços (que, como se refere no art.º 2º, é o litígio em que pelo menos uma das partes tem domicílio ou residência habitual num Estado-Membro, distinto do de qualquer das outras), acaba por prever, nos seus considerandos, que as suas disposições devem igualmente ser aplicáveis aos processos de mediação internos e que a utilização dos meios judiciais e extrajudiciais de resolução de litígios são meios de assegurar um melhor acesso à justiça, bem como que o recurso à mediação pode ficar sujeito a incentivos ou a sanções desde que com isso se não impeçam as partes de exercerem o seu direito de acesso ao sistema judicial (pontos 5, 8 e 14).

Terá sido nesse enquadramento e no intuito de estimular o acesso à mediação que o legislador (através do DL 34/2008, de 26.02, que aprovou o Regulamento das Custas Processuais - RCP) aditou o art.º 447º - D, ao Código de

Processo Civil, por via do qual (no seu n. 4) estabeleceu que “O autor que podendo recorrer a estruturas de resolução alternativa de litígios opte pelo recurso ao processo judicial, suporta as custas de parte, independentemente do resultado da acção, salvo quando a parte contrária tenha inviabilizado a utilização desse meio de resolução alternativa do litígio.” E ainda que, de acordo com o art.º 4º, n. 1, alínea “h”, do aludido Regulamento, os trabalhadores ou familiares em matéria de direito do trabalho estão “isentos de custas” quando representados pelo MP ou advogado gratuito do Sindicato, “desde que” o respectivo rendimento ilíquido à data da propositura da acção ou incidente, ou à data do despedimento quando seja aplicável, não seja superior a 200 UC, e “Tenham recorrido previamente a uma estrutura de resolução de litígios.”

O legislador previu também (no referido art.º 447º - D, n. 5, do CPC e no n. 7, do art.º 4º do RCP) que “As estruturas de resolução alternativa de litígios a considerar para aquele efeito, constam de portaria do membro do Governo responsável pela área da Justiça.”

As ditas medidas, embora previstas em termos condicionais por não ter sido publicada a Portaria de que dependia a sua aplicabilidade, vieram, contudo, a ser suspensas, através da Portaria 419-A/2009, de 17 de Abril, art.º 46º, onde se prescreve que: “Até à publicação da portaria prevista no n. 5 do artigo 477º - D do Código do Processo Civil e do n. 7 do artigo 4º do RCP, as custas da parte vencedora são suportadas pela parte vencida e são garantidas as isenções e benefícios previstos na lei, independentemente do recurso a qualquer estrutura de resolução alternativa de litígios”, mantendo-se, assim, com os contornos legais vigentes, tanto o regime da responsabilidade pelo pagamento das custas por banda da parte vencida, e a isenção de custas em benefício dos trabalhadores, independentemente do recurso prévio a qualquer estrutura de resolução alternativa de litígios.

A postura do legislador, ao suspender aquelas medidas de incentivo à mediação através de maior sobrecarga tributária, terá sido ditada essencialmente por razões de operacionalização do sistema, mas afigura-se-nos sensata nesta fase (ainda) de implementação e divulgação dos novos mecanismos e perante a crise económica em que o país se encontra mergulhado.

5. Nos termos acima referidos, a Lei n. 29/2009, de 29 de junho, introduziu alterações ao Código de Processo Civil, tendo sido aditados os artigos 249º - A a 249º - C e 279º - A, onde se consagram, respectivamente, a mediação pré-judicial e a mediação judicial. De notar que, nos termos previstos no art.º 27º - A, do Código de Processo do Trabalho, ao processo do trabalho se aplicam, com as necessárias adaptações, os artigos relativos à mediação previstos no Código do Processo Civil, matéria de que aqui também daremos conta.

Decorre do art.º 249º - A, que “As partes podem, previamente à apresentação de qualquer litígio em tribunal, recorrer a sistemas de mediação para resolução desses litígios” e que “A utilização desses sistemas, previstos em portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, suspende os prazos de caducidade e prescrição, a partir da data em que for solicitada a intervenção de um mediador.” De salientar que, quando a lei se refere a “qualquer litígio”, não quer significar que são passíveis de mediação todos os litígios, mas tão só aqueles que não digam respeito a direitos indisponíveis. É que, como resulta do art.º 299º do

Código de Processo Civil, “Não é permitida a transacção que importe a afirmação da vontade relativamente a direitos indisponíveis”, e o art.º 1249º do Código Civil prescreve que “As partes não podem transgir sobre direitos de que lhes não é permitido dispor [...]”.

Efectivamente, embora o conceito de indisponibilidade venha a ser restritivamente entendido com o conseqüente alargamento da noção de indisponibilidade relativa, deve concluir-se que, estando em causa direitos relativamente indisponíveis, a mediação será possível no que toca à maioria dos litígios, sendo nesses termos que deve ser interpretada a referida expressão legal.

No que concerne à referida suspensão dos prazos prescricionais e de caducidade, prevista no n. 2, do citado art.º 249º- A, foi apenas com a publicação da Portaria 203/2011, de 20 de maio, que se indicaram os sistemas cujo recurso faz operar a dita suspensão relativamente à mediação pré-judicial, que são, nos termos do seu art.º 2º, “Os sistemas públicos de mediação já existentes ou a criar”, e os serviços de mediação de outro Estado membro, desde que a respectiva actividade seja legalmente reconhecida no ordenamento jurídico onde se encontrem inseridos. Tais prazos suspendem-se a partir do momento em que for efectuado “um pedido de mediação” (que, no caso da mediação laboral, é feito mediante solicitação expressa do utente dirigida ao ponto de contacto do SML, em que se descreve sucintamente o objecto do litígio, a pretensão e entidade visada), retomando-se com a conclusão do processo de mediação nos termos legalmente previstos (art.º 3º da citada Portaria), ou seja, a partir do momento em que uma das partes recuse submeter-se ou recuse continuar com o processo de mediação, bem como quando o mediador determinar o final do processo de mediação (art.º 249º - A, n. 3).

Do cotejo deste regime com aquele que emerge do Protocolo relativo ao SML, acima referido (art.º 9º, alínea “c”), resulta com clareza que apenas o recurso a sistemas de mediação pré-judicial previstos na dita portaria tem a virtualidade de suspender os prazos de prescrição e caducidade. Assim, pese embora trabalhadores e empregadores pudessem até à publicação da mesma portaria recorrer àquele sistema, tais prazos continuavam a correr, pelo que podiam tais intervenientes a todo o momento intentar a pertinente acção. Essa situação tinha o condão de desvirtuar o espírito e a condição psicológica das partes no decurso do processo mediatório (disponibilidade para saber ouvir e escutar o outro, dialogar, etc.), bem como a posição do mediador, que naturalmente deveria fazer cessar a mediação logo que tivesse conhecimento do recurso à via judicial. O que não era positivo em termos de mediação, nem para os tribunais na perspectiva do seu descongestionamento.

A suspensão dos referidos prazos é também positiva face às alterações introduzidas no Código de Processo do Trabalho pelo DL 295/2009, de 13 de outubro. Aí se consagraram, com efeito, prazos (violentamente) curtos para o trabalhador se opor ao despedimento. A nova acção especial de impugnação da regularidade e licitude do despedimento prevista nos artigos 98º - B a 98º - P, do Código de Processo do Trabalho revisto, inicia-se com a entrega pelo trabalhador de requerimento formulário no prazo de 60 dias, contados a partir da recepção da comunicação do despedimento (art.º 387º, n. 2 do Código do Trabalho), sendo que é apenas de 5 dias úteis (art.º 386º, do Código de Processo do Trabalho) o prazo para o trabalhador deduzir o procedimento cautelar de suspensão preventiva do despedimento, e que o

requerimento inicial desse procedimento cautelar do qual conste que o trabalhador requer a impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento dispensa a apresentação do mencionado formulário, considerando-se, assim, simultaneamente interpostas quer a providência quer a acção.

Relativamente à acção de impugnação do despedimento, que segue a forma de processo comum e a que se aplica o regime da prescrição (de um ano) previsto no art.º 337º, n. 1, do Código do Trabalho, também a aludida suspensão dos prazos se afigura pertinente, pois a mediação laboral, tal como está até ao momento regulada, tem como limite temporal de três meses, que pode ser prorrogado - *timing* este que, se não fora aquela medida, redundaria numa injustificada redução do prazo para o trabalhador fazer valer os seus direitos em juízo.

No sistema de mediação laboral decorrente do Protocolo, dispensou-se a intervenção do juiz, aí se prevendo que os efeitos do acordo obtido através da mediação não ficam sujeitos a qualquer intervenção judicial posterior e que o acordo alcançado através da mediação tem força executiva nos termos previstos no Código de Processo Civil. O que significará que esse acordo constituirá título executivo à luz do art.º 46º, n. 1, alínea “c”, do Código de Processo Civil.

6. Sucede que, por via das alterações introduzidas no Código de Processo Civil, aplicáveis ao processo do trabalho, as partes podem agora requerer a homologação judicial do acordo obtido em sede laboral. O pedido de homologação é apresentado “Em qualquer tribunal competente em razão da matéria”, na situação, em tribunal com competência especializada laboral, preferencialmente por via electrónica, nos termos a definir por portaria, ao que sabemos ainda não publicada.

A homologação visa à verificação da conformidade do acordo com a legislação em vigor (art.º 249º - B, ns. 1 e 3, do Código de Processo Civil). O que significa, nos termos do art.º 300º, n. 3 do Código de Processo Civil, que ao juiz compete aquilatar a validade do acordo, quer quanto ao seu objecto, quer quanto à qualidade das pessoas, sendo que, nos termos do art.º 1249º do Código Civil, as partes não podem transigir sobre direitos de que não lhes é permitido dispor (nesse sentido também o art.º 299º, n. 1, do Código de Processo Civil), nem sobre questões respeitantes a negócios jurídicos ilícitos, contrários à lei, à ordem pública ou ofensivos dos bons costumes. O juiz é, assim, chamado a aquilatar a qualidade dos intervenientes, se não estão em causa direitos subtraídos à vontade das partes, se o acordo não é contrário à lei imperativa, à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes.

Contempla-se, no art.º 279º - A, do Código de Processo Civil, a mediação a ter lugar na pendência do processo judicial. Prevê-se no seu n. 1 que: “Em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, suspendendo a instância, salvo quando alguma das partes expressamente se opuser a tal remessa.”

A mediação pode, pois, ser determinada em qualquer fase do processo e mesmo em sede de recurso, sempre que o juiz o entender por conveniente e desde que alguma das partes a isso não se oponha - o que implica, no que a este aspecto diz respeito, que o juiz deve consultar previamente as partes sobre a sua intenção de remeter os autos para mediação, devendo indicar-lhes o prazo de suspensão da instância que considera adequado (que deve, a nosso ver, em princípio, situar-se entre os 2-3 meses, e nunca para além do prazo previsto no do art.º 279º, n. 4, do Código de Processo Civil).

A mediação judicial, por iniciativa do juiz, implicará da parte deste uma particular atenção no sentido de descortinar quais os tipos de processos que deverão ser remetidos para mediação e o momento em que o deve fazer. Trata-se de aquilatar, face aos termos da controvérsia, natureza da relação em causa, sujeitos envolvidos e demais elementos disponíveis, qual o verdadeiro conflito que opõe as partes (conflito esse muitas vezes encoberto, parcial ou minimamente reflectido nos autos) e ponderar se o mesmo é susceptível de ser efectivamente sanado ou melhor resolvido através da mediação. Neste contexto, o uso da mediação pode solucionar (eficaz e definitivamente) o litígio, abrindo-se o caminho para uma positiva articulação entre os tribunais e os meios extra-judiciais, bem como para a credibilização da mediação junto dos operadores judiciários, em particular dos advogados.

Ainda na linha das alterações introduzidas ao Código de Processo Civil pela Lei n. 29/2009, de 29 de junho, também as partes podem em conjunto, no decurso da acção, de acordo o art.º 279º - A, n. 2, “Optar por resolver o litígio por mediação, acordando na suspensão da instância, nos termos e pelo prazo máximo do previsto no n. 4 do artigo anterior” (seis meses). Não estando definido o momento em que essa opção das partes pode ocorrer, parece que o poderá ser em qualquer estado da causa, como previsto para a suspensão por iniciativa do juiz. Esta suspensão verifica-se automaticamente sem necessidade de despacho judicial, uma vez que seja comunicado por qualquer das partes (sem a oposição da outra, que deve conhecer essa iniciativa) o recurso a sistemas de mediação.

Na hipótese de não se atingir acordo, o que o mediador deve dar a conhecer ao tribunal, cessa automaticamente a suspensão da instância.

Obtido o acordo é o mesmo remetido ao tribunal, seguindo-se os termos definidos para a transacção - ou seja, será o mesmo homologado pelo juiz (art.º 300º, do Código de Processo Civil).

Com a homologação garante-se ao acordo a qualidade de título executivo - sentença - (artigos 46º, n. 1, alínea “a”), e 300º, n. 4, do Código de Processo Civil. Permite-se o controlo da sua legalidade, o respeito pelas normas imperativas (art.º 280º, do Código Civil), bem como se o mesmo viola a ordem pública ou os bons costumes.

À semelhança do previsto no art.º 249º - B, n. 5, do Código de Processo Civil, a nosso ver, em caso de recusa de homologação do acordo, é este devolvido às partes que o podem submeter de novo à homologação.

É de aplaudir a consagração da possibilidade da homologação judicial no campo da mediação pré-judicial e a sua obrigatoriedade no domínio da mediação judicial.

Com efeito, embora a mediação se caracterize pelo poder de que gozam as partes no que toca ao modo de resolver o seu litígio, e que, no processo de democratização social em que nos encontramos, são elas próprias (cada vez mais) as responsáveis pela “sua justiça”, a homologação judicial, para além de conferir especial força executória aos acordos obtidos por essa via, funciona com um prévio aferimento da legalidade desses mesmos acordos, no que toca à observância dos apontados aspectos.

Obviamente que não temos da homologação uma visão paternalista, mas não podemos ignorar que, em muitas áreas de relevo para a mediação (familiar,

laboral e outras), existem balizas firmes ditadas por regimes legais imperativos face aos valores e interesses em presença; em vários tipos de relações jurídicas, existe uma relação de poder sujeição, importando acautelar a posição da parte mais débil; em inúmeros contratos a igualdade dos sujeitos é apenas formal, impondo-se evitar que redunde em desigualdade; existem direitos fundamentais que é necessário sempre acautelar, etc.

Na mediação pré-judicial, compreende-se que a homologação seja facultativa (na linha, aliás do propugnado pela Directiva n. 2008/52/CE), pois, se é certo que, independentemente de homologação, o acordo decorrente da mediação pode vir a servir como título executivo, essa hipótese apenas ocorrerá na situação prevista no art.º 46º, n. 1, alínea “c”), do Código de Processo Civil, ou seja, quando estejam em causa “documentos particulares assinados pelo devedor que importem a constituição ou o reconhecimento de obrigações pecuniárias cujo montante seja determinado ou determinável por simples cálculo aritmético de acordo com as cláusulas dele constantes ou de obrigação de coisa ou de prestação de facto”. Como não será difícil de imaginar, muitos dos acordos decorrentes da mediação não se compaginarão às hipóteses ali contempladas, designadamente por não dizerem respeito a obrigações pecuniárias, pelo que faz todo o sentido que as partes, caso o entendam, sujeitem ao controlo judicial o acordo firmado, o que, a ocorrer positivamente com a homologação, conceder-lhes-á qualidade reforçada ao título executivo daí decorrente (art.º 46º, n. 1, alínea “a”, do Código de Processo Civil - sentença).

A homologação obrigatória do acordo obtido em sede de mediação judicial não decorre da Directiva 2008/52/CE, tendo sido uma opção do legislador, que se compreende, tendo em conta que o acordo ocorre no âmbito de um processo judicial e que, como tal, deve o julgador poder aferir, nos termos expostos, a legalidade do mesmo, assim se consolidando os resultados obtidos por via da mediação.

7. Nos termos do art.º 249º - C, do Código de Processo Civil, “Excepto no que diz respeito ao acordo obtido, o conteúdo das sessões de mediação é confidencial, não podendo ser valorado como prova em tribunal salvo em caso de circunstâncias excepcionais, nomeadamente quando esteja em causa a protecção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa.”

É positiva a consagração no Código de Processo Civil do princípio da confidencialidade no domínio da mediação, embora com a ressalva assinalada, na medida em que, sendo esta um acto voluntário, que pode desembocar num não acordo, com o subsequente recurso ao tribunal, caso a confidencialidade não estivesse assegurada, a mediação não lograria êxito, pois as partes tolher-se-iam de expor as suas razões, os seus verdadeiros problemas, receando que mais tarde pudessem ser utilizados contra si em sede judicial.

A confidencialidade é ínsita à mediação e aplica-se tanto às partes como ao mediador. Encontra-se ainda expressamente prevista na citada Directiva 2008/52/CE, no Código Europeu de Conduta para os Mediadores e ainda em várias legislações onde se prevê este meio extrajudicial de resolução de litígios, nomeadamente nos artigos 52º da Lei 78/2001, de 13 de julho (Lei dos Julgados de Paz) e art.º 14º da Lei 21/2007, de 12 de junho (Mediação Penal).

8. Em jeito de síntese, pode, pois, dizer-se que a mediação veio para ficar e que, pela crescente complexidade da sociedade, do próprio direito e da necessidade de participação directa e activa sentida pelos cidadãos na resolução dos seus problemas, tenderá a assumir um papel cada vez mais relevante no acesso à justiça. Tratando-se de um fenómeno em expansão, o seu quadro regulativo terá, naturalmente, de ser ajustado às realidades sociais.

Papel crucial está reservado aos mediadores, aos quais deve ser assegurada exigente e continuada formação técnica (e deontológica); impondo-se da parte dos demais operadores judiciais, em particular dos juizes e advogados, a suficiente abertura de espírito e a sensibilização para a necessidade (em muitos casos) de utilização deste tipo de mecanismo, para o que também se nos afiguram essenciais novos modelos formativos.

Se é verdade que aos juizes compete estabelecer pontes entre a lei e a sociedade, estamos chegados a um tempo em que importa cada vez mais (re)estabelecer a comunicação e os laços entre os homens. E, para isso, todos somos convocados.

ABSTRACT

- The mediation constitutes a modality of negotiated justice, in which the subjects through dialogue found by themselves, with the help of a third party, the solution to their conflict, being commonly referred to as alternative or extrajudicial mean of resolution of conflicts. By the potentialities which contents, by the natural connection to the judicial system, rather than competitive or alternative means of the courts the mediation should be seen in a complementary and integrated justice system, constituting the same as an important tool to achieve justice and social peace.

- Beyond the private nature of experiences that have emerged in the Portuguese society the mediation is presently established by the State in the areas: family (issues arising from family relations), civil (which takes place in the previous phase of the judgment in the ambit of the Justices of the Peace), labor (concerning to litigations arising from the individual employment contract), juvenile (applied to minors between 12 and 16 years who have committed fact qualified as crime by law) and criminal (limited to offenses punishable with fine or imprisonment up to 5 years).

- Through the Law 29/2009, of June 29, which amended the Code of Civil Procedure (CPC), was introduced in this legal diploma the pre-court mediation and the judicial mediation, also applicable in the field of the Labour Procedure Code. The first, is of the initiative of the parties, prior to the commencement of the litigation in court and provided they are not in question inalienable rights, and may be requested judicial homologation of the agreement reached; the second, can take place in any state of the cause, by determination of the judge or by the initiative of the parties, in case of agreement is the same remitted to the court for homologation. It is also consecrated in the referred CPC the principle of the confidentiality of the mediation.

Keywords: *Mediator. Dialogue. Communication. Extrajudicial means. Confidentiality. Justice. Social pace.*

A RESSIGNIFICAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

Murilo C. S. Oliveira*

RESUMO

O artigo apresenta o critério da dependência econômica como nota distintiva da relação de emprego, a partir de uma racionalidade transdisciplinar sobre o trabalho assalariado. Inicia pela demonstração dos problemas provocados pelo critério da subordinação jurídica diante das relações contemporâneas de trabalho. Baseando-se na economia política clássica, são delineados os traços do trabalho assalariado no capitalismo. A par da contribuição interdisciplinar, apresenta-se a (re)significação da dependência econômica. Na defesa desse critério, são refutadas as conhecidas críticas à ideia, de modo a considerar que a antiga noção de dependência econômica é superficial (epidérmica). No aprofundamento desse conceito, a concepção jurídica de trabalho dependente é refeita, notadamente a partir da ideia de ausência de propriedade.

Palavras-chave: Dependência econômica. Trabalho assalariado. Subordinação jurídica. Relação de emprego.

1. INTRODUÇÃO

Na contemporaneidade, o principal debate do Direito (individual) do Trabalho concentra-se na (re)avaliação da eficácia e dimensão do critério de subordinação jurídica como nota distintiva dessa disciplina. Diante de novas situações de trabalho e, igualmente, de velhas situações com novos epítetos, persistem dúvidas sobre a adequação do conceito clássico de subordinação jurídica no trato dessas questões. A atipicidade do trabalho coloca-se, intermediariamente, entre a autonomia e a subordinação, trazendo intensas dificuldades de operação para o conceito clássico de subordinação jurídica.

O atípico pode, igualmente, ser entendido como a heterogeneidade contemporânea do trabalho. Essa heterogeneidade comporta uma complexidade de formas de trabalho, que engloba desde o emprego não registrado, o trabalho precário (contratações à margem da CLT, a exemplo daquelas por meio de pessoa jurídica - "PJs"), trabalho informal (pequenos autônomos e grupos familiares vinculados ao sistema simples de produção) até as parcerias, entre outras situações. Nessa heterogeneidade de formas de trabalho, identificam-se trabalhadores que prestam pessoalmente serviços submetidos não à subordinação clássica do Direito do Trabalho, mas sim em uma condição de dependência.

Fora da noção clássica de "subordinação jurídica", esses trabalhadores dependentes integrantes dessa atipicidade são excluídos da tutela legal da relação

* Juiz do Trabalho na Bahia, Especialista e Mestre em Direito pela UFBA, Doutor em Direito pela UFPR, Membro do Instituto Baiano de Direito do Trabalho - IBDT. murilosampaio@yahoo.com.br.

de emprego. Entretanto, a realidade desses dependentes desprotegidos repete o problema da excessiva exploração do trabalhador que culminou no surgimento do Direito do Trabalho, embora o faça através de formas distintas da relação de trabalho subordinado clássica. Não obstante, tem-se indubitavelmente repetida a condição originária trabalhista: uma parte hipossuficiente que carece de proteção legal ante o poder econômico do seu tomador de serviços. A desigualdade das partes nessas novas relações de trabalho persiste, ensejando a necessidade de um tratamento diferenciado e protetivo.

No âmbito normativo, a Constituição Federal de 1988, que irradia seus princípios e valores no sistema normativo, elenca como seu fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Para além da constitucionalização da tutela do trabalhador (art. 7º), o ordenamento jurídico brasileiro estabelece a proteção ao trabalho como um dos seus valores fundamentais e objetivos do Estado brasileiro. Nesse contexto valorativo constitucional, o sistema normativo trabalhista tem por objetivo proteger os trabalhadores (expressão literal do art. 7º), cabendo a reinterpretação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) a fim de cumprir o programa constitucional, na direção da noção ampla de empregado, notadamente pelo viés da aceção de trabalho dependente.

Nessa contextualidade, a dependência econômica apresenta-se como um critério distintivo da relação de emprego capaz de comportar as diversas manifestações atuais de trabalho assalariado, inclusive hábil a desvendar criticamente a atipicidade de certas formas de trabalhar e elucidar algumas ocultações do assalariamento disfarçado. Em outras palavras, a questão cinge-se a tentar rearticular a sinonímia entre empregado e assalariado, a qual, atualmente, não se realiza adequadamente pelo critério da subordinação jurídica. Defende-se que a tradução jurídica da noção de assalariado corresponde à ideia de dependência econômica.

Com efeito, este artigo apresenta uma síntese da tese de doutoramento¹ que resgata o critério da dependência econômica numa perspectiva mais aprofundada da ideia de trabalho assalariado. Vale lembrar que a dependência econômica é uma ideia antiga, cuja aplicação foi recusada apenas por “razões doutrinárias”, até porque o texto legal (“sob dependência”) mais se aproxima semanticamente da dependência econômica do que da subordinação jurídica. No entanto, a noção antiga de dependência econômica, considerada aqui “epidérmica”, não atende, da mesma forma, às expectativas contemporâneas.

2. ROMPENDO COM A SUBORDINAÇÃO DISTINTIVA

No bojo do pós-fordismo e da crise do Direito do Trabalho², novos e velhos

¹ Tese de doutorado defendida pelo autor em 29.07.2011 na Universidade Federal do Paraná, sob orientação da Professora Dr^a Aldacy Rachid Coutinho, intitulada: “A (re)significação do critério da dependência econômica: uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista”.

² Tais debates foram enfrentados e aprofundados na dissertação de mestrado, no Capítulo intitulado Crise do Direito do Trabalho (OLIVEIRA, 2009).

problemas são colocados para a subordinação jurídica. Percebe-se que a marca da sujeição hierárquica do trabalhador foi atenuada ou diluída pelas dinâmicas de gestão do trabalho mais flexíveis, tornando mais difícil - pelo olhar tradicional - visualizar o mesmo assalariado, por força dos seus novos epítetos, como o (antigo) empregado. O novo do modismo contemporâneo disfarça, ilude e simula o velho padrão capitalista de trabalho assalariado, valendo-se de categorias e contratos de parceria, colaboração, autonomia, entre outros.

Os problemas do conceito de subordinação já iniciam pela sua própria definição. No debate histórico-doutrinário do juslaboralismo, a noção de subordinação jurídica pode ser dividida em dois sentidos bem demarcados. No sentido subjetivo, consiste em ordens e disciplina, fundadas na ideia de poder, sendo esta a concepção hegemônica. No sentido objetivo, relaciona-se com inserção em produção alheia, por ausência de domínio dos fatores de produção, fundando-se na ideia de organização (ou propriedade), sendo essa posição minoritária.

Cotejando a concepção hegemônica, infere-se que a escolha pela subordinação hierárquica corresponde a uma grande mudança de foco, no sentido de, desprezando as características pessoais dos sujeitos da relação, apenas considerar a forma de execução da relação. É o objeto contratual que fixaria a relação de emprego e não seus sujeitos. Isto é, era a subordinação jurídica o objeto contratualmente negociado entre trabalhador e empregador e não mais a venda da força de trabalho. Se antes o Direito do Trabalho destinava-se aos hipossuficientes marcados pelo seu estado de assalariados, agora, somente interessam os assalariados que laboram sob forte subordinação hierárquica e pessoal.

Essa ideia de subordinação seria melhor retratada com o verbete “sujeição”, entendida como sujeito dependente do poder de outro. Mas o signo sujeição tem significado muito relacionado à sujeição do escravo, o que justifica sua não utilização pelo peso histórico que rememora, ou seja, “[...] poderia sugerir submissão do trabalhador, a recordar o estado de servidão a que se viu submetido o escravo em certas etapas da história humana” (ROMITA, 1979, p. 72). Tratava-se de uma mudança de filosofia idealista. Retira-se simbolicamente o nome de sujeição pessoal, mas essa alteração de nomenclatura nada modifica a realidade de sujeição pessoal. Isso porque não era conveniente ao juvenil capitalismo (ou à doutrina juslaboral) resgatar traços do trabalho forçado, mesmo que esses fossem os mais aproximados ao da nova realidade.

Na atualidade pós-fordista, as formas atípicas de trabalho - novas formas - são o sintoma maior da crise da subordinação. Um dos traços marcantes desse pós-fordismo que mais contribuiu para a formação dessas situações atípicas é precisamente a tônica de colaboração e autonomia. Com as potencialidades de gestão e a possibilidade de controle na dispersão, a reengenharia produtiva não se vale mais do clássico padrão de trabalho apoiado nas relações de hierarquia-disciplina. No pós-fordismo é possível visualizar outro cenário para o modo de trabalhar: não se exige a presença do trabalhador na sede da empresa; os serviços são determinados e até executados eletronicamente; a jornada dispensa a fiscalização, inclusive porque se prefere a remuneração por produtividade, a qual, pelo seu baixo valor, exige o máximo de trabalho, já impondo jornadas maiores,

inclusive sem pagamento de horas extraordinárias; dispensa-se o poder punitivo ao repassar, por meio do expediente formal da falsa parceria, a posse (embora se diga que houve venda) da mercadoria a ser comercializada, fazendo com que a maior punição - não receber pelo trabalho prestado - ocorra quando a atividade não for realizada devidamente.

Essas novas estratégias de gestão da mão de obra sinalizam para a aparência de autonomia e independência. Presos a uma versão estreita e limitada do conceito de empregado como aquela jungida à subordinação pessoal e hierárquica, o dogmatismo não mais identifica o estado de dependência onde ele sempre esteve. Com isso, operou-se a redução dogmática do campo de aplicação do Direito do Trabalho pela cegueira dogmático-jurisprudencial.

Por outro lado, os problemas do critério da subordinação vinculam-se a uma tentativa de redução de custos através de estratégias gerenciais. Ao apenas visualizar o empregado como aquele que vive de ordens e teme punição, a doutrina juslaboral quase que, subliminarmente, estimulou a gestão de pessoal a, retirando esse traço fundamental de ordens, eliminar também a proteção trabalhista. Isto é, a limitação jurídica do conceito de empregado propiciou o sucesso econômico da nova técnica de gestão de pessoal. A consequência prática é que a restrição do conceito de subordinação à tão somente subordinação pessoal e hierárquica produziu a exclusão da proteção aos assalariados que não são rigidamente hierarquizados.

Por isso, é preciso notar que a fuga da subordinação representa o ideal de lucro sem responsabilidade, confirmando a lógica capitalista de extração de mais riqueza mediante a redução dos custos. Logo, não pairam dúvidas de que o motivo principal do esvaziamento ou da própria crise da subordinação jurídica é justamente o interesse de evasão à proteção trabalhista, precisamente ao custo dessa tutela legal. Não somente o discurso modista de formas novas de trabalho e de um novo perfil do trabalhador legitima a opção por uma contratação de força de trabalho “por fora” do marco regulatório do emprego. É antes uma decisão econômica - redução de custos como necessidade da intensa concorrência, inclusive com práticas sistêmicas de *dumping social* - que conduzem a criar novas modalidades de contratação, inclusive sob a lógica de colaboração e autonomia.

A insuficiência da subordinação jurídica se demonstra, porquanto seu sentido prevalecente e hegemônico (subordinação subjetiva) é a noção de subordinação pessoal ou hierárquica. Seu conteúdo corresponde essencialmente ao dueto ordem-punição, elementos externos pautados numa relação rigidamente hierárquica do empregador (superior) com o empregado (inferior). Ocorre que as dinâmicas contemporâneas de trabalho firmam-se, cada vez mais, numa relação aparente de colaboração, ruindo com a antiga rígida hierarquia. A contemporaneidade enfraquece o enunciador (ordens e fiscalização) para uma afirmação subliminar do enunciado (trabalho).

Antes mesmo das formas novas e das dinâmicas de autonomia, a concepção clássica da subordinação jurídica era, numa perspectiva crítica, incapaz de justificar situações distintas do tradicional trabalho operário-fabril. A subordinação clássica sempre teve dificuldades de abranger o trabalho intelectual ou especializado tecnicamente, tendo que, para esses tipos de trabalhadores, ser reformulada para

uma subordinação “externa” e “tênue”.³ Nessas situações, é preciso considerar a subordinação por “indícios externos”, tal como respeito a horário de trabalho e necessidade de comparecimento na empresa (BARASSI, 1953, p. 411). No mesmo sentido, a noção clássica de subordinação não explica satisfatoriamente o trabalho a domicílio, inclusive porque, nesses casos, sequer pode valer-se da ideia de subordinação externa, pois não controla nem o tempo e nem o local da prestação dos serviços.

Ademais, a ideia de controle se manifesta igualmente em outras situações distintas daquela de trabalho dependente. Ou seja, afirma-se, cada vez mais, que o controle se realiza sem a clássica subordinação. Existe controle nos contratos de obra/resultado e estes, ainda assim, podem ser desenvolvidos sob o prisma da autonomia ou da dependência. Há controle nas terceirizações, conforme se constata numa leitura atenta desses contratos de apoio empresarial, notadamente quando as empresas prestadoras de serviços e seus empregados observam atentamente o padrão de trabalho e a cultura organizacional da tomadora. Nos contratos de franquia, ocorre a observância de um padrão minucioso de trabalho, caracterizando manifesta subordinação técnica e organizativa do franqueado para com seu franqueador. Logo, a sujeição à forte subordinação não se restringe ao trabalho dependente, o que demonstra que a subordinação não é algo exclusivo da relação de emprego.

Nesses termos, se a condição originária do Direito Laboral foi a proteção aos trabalhadores economicamente fracos e se a atual crise limita essa proteção ao contingente diminuto de pessoas, a perspectiva futura do Direito do Trabalho - caso queira permanecer com sua ontologia - é ampliar sua proteção para os demais hipossuficientes. Para tanto, é imprescindível superar a concepção de subordinação como sujeição hierárquica. Noutro sentido, as concepções renovadas de subordinação objetiva⁴ têm seus méritos, especialmente seu esforço de corrigir uma redução conceitual indevidamente realizada pela doutrina ao contentar-se com uma forte hierarquia. Todavia, continuam considerando uma consequência do fenômeno - a direção ampla subjacente à integração - como o próprio fenômeno do trabalho dependente.

A teoria da subordinação jurídica nunca rompeu a superficialidade da questão do estado de assalariado, justamente por creditar correção teórica a uma concepção insustentável epistemologicamente. A essência do assalariamento, como modelo capitalista de organização das relações de trabalho, não reside nos conceitos jurídicos, os quais somente visualizaram sua epiderme quando se vincularam à ideia de ordens (hierarquia) ou integração (acoplamento). É o mito da completude

³ Nessa situação, a noção de subordinação teria que ser um pouco mais sutil, uma vez que “[...] o grau de dependência dos trabalhadores de profissão liberal, por causa da natureza especial da prestação, é mui tênue e não apresenta alguns de seus elementos característicos, como seja a sujeição ao empregador no que tange à iniciativa ou método de trabalho” (GOMES; GOTTSCHALK, 2005, p. 93).

⁴ Em todas, realça-se o aspecto da integração do trabalho em detrimento ao aspecto da sujeição pessoal às ordens. Citam-se: a subordinação estrutural de Mauricio Godinho Delgado (2006); a subordinação estrutural-reticular de José Eduardo de Resende Chaves Júnior e Marcus Menezes Barberino Mendes (2008); a subordinação integrativa de Lorena Vasconcelos Porto (2009); a subordinação potencial de Danilo Gaspar (2011).

da ciência jurídica que legitima e impulsiona uma explicação apenas “jurídica” para a realidade social, ainda no afã irrefletido de uma “teoria pura”, no caso para o Direito do Trabalho.

Diante da principal consequência do assalariamento - “receber ordens” - e ansiosa por rejeitar os “perigos” de uma concepção econômica de dependência, a doutrina encontrou seu “melhor” critério, passando a definir o empregado - expressão jurídica do assalariado - como aquele sujeito subordinado. À primeira vista, os assalariados, ao venderem sua força de trabalho, colocavam sua energia à disposição dos seus tomadores, logo aceitando, como necessidade técnica, a direção dos seus serviços. Logo, o conteúdo jurídico imediato da situação econômica de assalariado era estar “sob ordens”.

No entanto, esse primeiro cenário de disposição da força de trabalho se modifica sensivelmente nas situações de trabalho intelectual (ou domínio técnico) ou em domicílio. Nessas hipóteses, a principal consequência fica mitigada, “adelgada”, “diluída” e “tênue”. Tal como o local de trabalho ou fiscalização de horário de trabalho não servem como paradigma de comprovação da subordinação. Igualmente, o contexto pós-fordista implementa sistemas externalizantes de trabalho, fugindo também da versão clássica de estar “sob ordens”. Assim, podem-se verificar novos e antigos assalariados não sujeitos à subordinação, demonstrando que esta não integra o conceito de assalariamento.

O assalariado caracteriza-se por colocar à venda sua força de trabalho, ou seja, por dispor de sua energia em favor de outro. Se o traço marcante da relação de emprego é estar à disposição de outrem, derivam-se daí duas possibilidades: a primeira de comandar intensamente essa “disposição”; a segunda de apenas estabelecer o resultado desse trabalho à disposição, considerando que o próprio trabalhador tem as condições (técnicas, intelectuais ou materiais) de realizar seu ofício sem vigilância e fiscalização. Não obstante as duas possibilidades de “disposição”, a subordinação somente visualiza a primeira acepção, apenas compreende a disposição como estrita obediência às ordens contínuas. Por decorrência, a subordinação deve ser vista como consequência da relação de emprego e não sua causa.

Pela sua gênese positivista⁵ e pela sua natureza de consequência possível, é urgente retirar do critério da subordinação jurídica o protagonismo da definição da relação de emprego. Ainda no aprofundamento dessas questões, averigua-se que é infundada a caracterização do Direito do Trabalho como a regulação fordista do trabalho assalariado. Isto é, o Direito do Trabalho se constitui como o marco regulatório do trabalho assalariado na sociedade capitalista e não como a correspondência jurídica da dinâmica organizativa do fordismo. Com efeito, o instituto juslaboral impregnado de fordismo - e, no caso brasileiro, de positivismo - foi o critério da subordinação jurídica. O Direito do Trabalho não é, portanto, um produto do fordismo, nem sob o aspecto cronológico, nem sob o aspecto ontológico,

⁵ A hegemonia da teoria da subordinação jurídica é obra de um positivismo cientificista doutrinário, que rechaçou conceitos subjetivistas, apoiando-se na (pseudo) neutralidade e segurança de um conceito (dito) objetivo. O critério da subordinação jurídica é interpretação doutrinária e jurisprudencial de um dispositivo legal bem mais amplo que, literalmente, refere-se só à dependência (OLIVEIRA, 2009).

embora se possa qualificar a noção clássica de subordinação jurídica como um conceito jurídico delimitado pela realidade fordista. Assim, a opção pela subordinação jurídica, na sua acepção clássica, representou uma guinada reducionista do campo de incidência do Direito do Trabalho, a qual, indevidamente, limitou o conceito de dependência à situação de sujeição hierárquica. Disso, há que se perceber que a subordinação jurídica não capta a noção integral de assalariamento, mas apenas as consequências desse fenômeno.

3. ENTENDENDO O TRABALHO ASSALARIADO

Fugindo do positivismo e da dogmática, é imperioso voltar a entender o que é trabalho assalariado para, então, repensar a proteção jurídica dessa relação de trabalho. Na filosofia política, John Locke (1978) atribui ao trabalho a fonte da propriedade. Pressupondo que o homem tem a propriedade de sua própria pessoa, terá, igualmente, a propriedade sobre os frutos do seu trabalho. É o trabalho da pessoa sobre os bens naturais, originalmente comuns a todos, que os coloca fora dessa propriedade comum e dentro da propriedade individual. Em nome do trabalho realizado, a pessoa se apresenta perante a coletividade como proprietária, exigindo um direito natural à garantia dessa propriedade pela sua justa origem no trabalho. Essa noção, impregnada de individualismo, pressupõe que a liberdade individual somente se concretiza quando o indivíduo é proprietário de si mesmo, sendo a sociedade o mercado de encontro entre esses proprietários.

Além de criar a propriedade, o trabalho também cria a riqueza. Rompendo com a crença fisiocrata de que a agricultura é a criadora da riqueza, Adam Smith (2010) credita a riqueza das nações não ao acúmulo de metais ou aos ganhos das trocas, mas sim ao trabalho humano. Em grande medida, a riqueza cresce conforme a divisão do trabalho, que exerce a função de motor desse crescimento e que desenvolve os papéis dos indivíduos no sistema social. A divisão do trabalho se perfaz como tendência natural do desenvolvimento dos processos de troca, sendo, entretanto, dependente de uma acumulação de capital. A partir daquele considerado como pai da economia política, o trabalho é concebido como ideia abstrata que cria valor e, simultaneamente, como atividade concreta produtora dos homens.

No entanto, a estruturação social capitalista, notadamente a divisão da propriedade, não permitiu que os trabalhadores fossem os titulares do resultado do seu labor, como deveria ocorrer pela ideia de John Locke. Descontadas as despesas com os meios de produção (matéria-prima, instalações e instrumentos), a criação de riqueza se expressa na diferença entre o valor criado pela força de trabalho (produto apropriado pelo capitalista) e a remuneração paga a mesma força de trabalho. Isso porque o salário, em essência, não pode corresponder ao total do valor criado pelo trabalho, sob pena de não ser salário, mas uma retribuição integral do trabalho agregado, tal como numa legítima sociedade. Adam Smith já tinha percebido que o produto do trabalho não é somente do trabalhador. “[...] todo o produto do trabalho nem sempre pertence ao trabalhador. Ele deve, na maioria dos casos, dividi-lo com o proprietário do estoque, que o emprega” (SMITH, 2010, p. 44).

A riqueza social, então, é o produto do trabalho social, sendo apropriada, no bojo das relações salariais, pelos contratantes proprietários, na forma de mais-valia (trabalho excedente não pago). Karl Marx elucida a questão: “O modo capitalista

de apropriar-se dos bens, decorrente do modo capitalista de produção, ou seja, a propriedade privada capitalista, é a primeira negação da propriedade privada individual, baseada no trabalho próprio.” Vê-se que, nas relações de trabalho entre proprietário e não-proprietários, o primeiro se apropria dos valores produzidos pelo segundo, o que ocorre sob a aparência (ou pela ocultação) de livre contrato de trabalho com um salário “justo”. A apropriação do valor se converte em (nova) propriedade: a propriedade das mercadorias produzidas pelos trabalhadores.

Despossuído de propriedades e possuído por prementes necessidades de subsistência, o trabalhador surge discursivamente como um sujeito livre, por não mais estar sob os grilhões da escravidão ou o pagamento sensorial da corveia na servidão. Robert Castel desvela: “O assalariado é então ‘livre’ para trabalhar, mas a partir do lugar que ocupa num sistema territorializado de dependência, e o trabalho que executa é exatamente o mesmo tipo do da corveia.” O capitalismo empreende um discurso de ampla liberdade de trabalho, que se estende da possibilidade de escolha do emprego ou mesmo da desistência deste a qualquer tempo. Entretanto, estrutura relações sociais, políticas e econômicas que tecem fios invisíveis que limitam tais possibilidades, alocando, em regra, o trabalhador sempre na condição de dependente. Ao privar da substancial propriedade, impele sempre uma dependência do não-proprietário para com o proprietário, até porque a pobreza vicia a liberdade.

Uma real liberdade de trabalho corresponderia à liberdade de acesso aos meios de produção, não a situação de imperativo de sobrevivência que compele o trabalhador a, com a necessidade subjugando a vontade, trabalhar. A maioria das funções, na atual divisão social do trabalho, não são desejadas, mas aceitas por razões de necessidade e realizadas sem desejo, de modo insosso e desprezível. Em outras palavras, a separação meios de produção e trabalhador acarreta também alienação/estranhamento e subalternatividade do trabalhador frente à mercadoria. O estranhamento no trabalho remete à caracterização deste como mercadoria, talvez por isso seja chamado de “mão de obra”.

Com isso, a situação objetiva de trabalhar para outrem já significa a subordinação formal deste que trabalha em favor daquele que recebe o trabalho. Essa subordinação cinge-se ao manifesto controle do tomador do serviço, através não da direção técnica, mas sim da detenção da propriedade dos meios de produzir. Nessas circunstâncias, o direito de propriedade na circulação capitalista empreende o papel de sonegar qualquer propriedade oriunda do trabalho para aquele que é não previamente proprietário, como o trabalhador. Portanto, o assalariado se caracteriza pela constante necessidade e dependência, pois somente possui sua força de trabalho. A coação ao trabalho se faz pela miséria e pela necessidade de obter meios para a sobrevivência⁶, embora essa condição de dependente esteja camuflada

⁶ No lugar da coação legal ao trabalho, adota-se a coação pela fome e necessidade ao trabalho. “O velho paradigma do trabalho forçado não é pois recusado enquanto se constitui o embrião de uma condição de assalariado ‘moderna’. Ao contrário, ele acompanha e tenta enquadrar seus primeiros desenvolvimentos. O que pode ser perfeitamente entendido: as condições de trabalho são tais, nas primeiras concentrações industriais, que é preciso estar sob a mais extrema sujeição da necessidade para aceitar semelhantes ‘ofertas’ de emprego, e os infelizes assim recrutados aspiram somente a deixar o mais rápido possível esses lugares de derrelição” (CASTEL, 1998, p. 206).

pela formatação jurídica de liberdade contratual oriunda de individualismo e formalismo jurídicos iluministas. Como reforço a essa dependência estrutural, visualiza-se, ainda, a situação dos desempregados que formam um exército industrial de reserva, o qual reitera a disputa pela condição de vendedor de força de trabalho.

A questão central do modelo capitalista é, portanto, o monopólio por uma classe social dos meios de produção, impelindo a classe não-proprietária a vender sua força de trabalho, inclusive com cessão de trabalho excedente. Diferentemente dos modos de produção anteriores - que se pautavam em trabalho forçado (escravo, corveia, etc.) através da atuação do poder do Estado -, o capitalismo construiu um modelo de trabalho formalmente livre, mas que, pela não detenção dos meios de produção, realiza-se como trabalho socialmente imposto. Se a coação era baseada na lei, agora ela ocorre pela própria estrutura social e, assim, de modo invisível.

Em síntese, a liberdade de trabalho dos não-proprietários num regime capitalista cria um estado estrutural de dependência do assalariado em face do capital, a despeito das garantias jurídico-formais. A liberdade de trabalho do assalariado subjaz a necessidade imperiosa de sobrevivência, explicada pela perda anterior da titularidade dos meios de trabalho e reforçada pelo receio de prosseguir nas fileiras dos desempregados. Por fios invisíveis, estabelece-se uma dependência estrutural de um para com o outro, daquele que, como imperativo de sobrevivência, precisa imediata e cotidianamente vender-se ao outro, quer seja por não haver outra possibilidade econômica (ausência de propriedade), quer seja porque, em termos técnicos, não sabe desenvolver outro ofício senão aquela função parcelar-polivalente.

A produção dessa riqueza tem observado a lógica da intensificação do processo de trabalho, sendo essa a tônica do capitalismo⁷, ora pela extensão da jornada de trabalho, ora pelo aumento de produtividade oriundo das inovações técnicas e da divisão do trabalho, ou mesmo pela conjunção de ambas. Para obter mais produtividade no mesmo tempo, é necessária a intensificação do trabalho (obtenção de maior eficácia), seja pelo aumento da velocidade da máquina, seja pela cumulação da operação de máquinas para um único empregado, seja pela maior disciplina e controle para eliminar os “poros da jornada”.

Precisamente, as diversas formas de organizar a produção (fordismo e toyotismo), com metodologias distintas, somente concretizam a lógica do capital de mais acumulação através da intensificação do trabalho. O diferencial do pós-fordismo não reside no avanço tecnológico, mas na relativa ruptura com o parcelamento das funções e com a implementação de uma lógica voraz de colaboração de classes. Como decorrência, o toyotismo foi economicamente bem sucedido porque conseguiu, pela sua sistemática de gerência produtiva, dar respostas satisfatórias (ganhos de produtividade e lucro) às oscilações contemporâneas do mercado (retração e expansão), além da incorporação da precariedade ao sistema produtivo.

⁷ Nesses termos, Karl Marx anteviu os caracteres do fordismo e do toyotismo na recorrente dinâmica de intensificação do trabalho, descrevendo a lógica capitalista de intensificação do trabalho. Não existe a menor dúvida de que a tendência do capital, com a proibição definitiva de prolongar a jornada de trabalho, é compensar-se com elevação sistemática do grau de intensidade do trabalho e de converter todo aperfeiçoamento da maquinaria em meio para absorver maior quantidade de força de trabalho (MARX, 2006, p. 476).

Essa análise, pautada essencialmente na crítica de Karl Marx à economia política clássica, revela-se adequada para explicar as relações contemporâneas de trabalho no capitalismo. A compreensão dialética da totalidade do conjunto social permitiu a Marx identificar as estruturas gerais do trabalho assalariado e formular suas implicações, notadamente a ideia central: a dependência estrutural e prévia do assalariado ao empregador. Como consequência, o sujeito assalariado é aquele que, forjado no desposseimento, é impelido, embora juridicamente livre, a vender-se como mercadoria - como uma força - em troca do salário, cujo proveito econômico resultante desse trabalho é apropriado por outro. Despossuído, coagido e expropriado são termos delimitadores do conceito de trabalhador assalariado.

No Brasil, o assalariamento segue essa estrutura geral, com o tempero próprio da historicidade e política latino-americana. De início, a formação do mercado de trabalho brasileiro foi caracterizada por políticas e mecanismos legais de coação para a condição de assalariado. Com destaque, teve-se a não inclusão dos escravos e o aprisionamento das terras, além do aprisionamento "contratual" dos imigrantes. Essas circunstâncias históricas engendram, também nas terras brasileiras, uma estrutural dependência daqueles não-proprietários para com os proprietários daqui. Ou seja, o ponto de partida dos assalariados brasileiros foi justamente a construção político-social do desposseimento da maioria, forjando necessária venda da mão de obra como condição de sobrevivência dos trabalhadores.

Por isso, a liberdade de trabalho somente reside nos planos dos discursos, inclusive porque sequer foi albergada nas ordens jurídicas anteriores à CLT, vide o exemplo do trabalho do imigrante da Lei n. 108/1837. A pseudoliberalidade também inscreveu suas marcas neste país como o efeito palpável da retórica política e jurídica de trabalho livre, quando a necessidade desses despossuídos corroía totalmente a livre opção de trabalhar. O desposseimento do obreiro brasileiro é a marca forte do capitalismo local. Como garantia do reforço dessa imposição da venda da força de trabalho, o mercado de trabalho local ainda se vale dos expedientes do exército industrial de reserva (desemprego) e da persistente informalidade. A dependência aqui se revela intensa e viciadora da vontade do trabalhador, inclusive ocultada numa legislação pensada e operacionalizada pelo positivismo.

Agravando a dependência, os novos discursos da reengenharia pós-fordista tentam recolocar a situação de precariedade e instabilidade anterior ao próprio trabalhismo. No tempo presente, a principal consequência dessa precariedade do trabalho tem sido o esvaziamento da forma clássica do emprego pelas diversas medidas de externalização e precarização. Talvez como resposta do capital a um certo *status* de proteção legal obtido na forma jurídica emprego ou mesmo apenas a renovação da lógica ontológica de extração de lucro, foram criadas novas formatações de não-emprego para a prática de trabalho assalariado.

Assim, o cenário político-social do mercado de trabalho nacional assemelha-se a um grande mosaico, com figuras aparentemente dispares e antagônicas - assalariado protegido e precário, toyotismo e fordismo, flexibilização de relações já "flexíveis", trabalho escravo contemporâneo e robotização - que se firmam como integrantes de uma mesma dinâmica. Sem prejuízo da singularidade histórica, a expansão do capitalismo - leia-se mais extração de riqueza do trabalho - realiza-se com mais intensidade e com mais enfraquecimento dos trabalhadores, o que lhes atribui uma condição estruturalmente mais dependente do Capital quando

comparada aos países de capitalismo central. Por sinal, o verbete “dependente” desacompanhado de qualquer adjetivo é justamente o texto literal da definição legal de empregado, consoante art. 3º da CLT. Todavia, o positivismo e seu afã puritano reduz, intencionalmente, essa dependência à subordinação jurídica.

O mercado de trabalho brasileiro, portanto, não é destinatário, em termos hegemônicos, da proteção do Direito do Trabalho. Conjuntamente com as questões sociais, políticas e históricas descritas acima, a conceituação de empregado adotada pelos operadores jurídicos tem uma parcela de responsabilidade nessa considerável ineficácia do Direito Laboral. Justamente a subordinação jurídica, precisamente sua vertente subjetiva, simboliza um acesso estreito e limitado para o mundo da tutela trabalhista. Como visto, essa “pequenina entrada” colabora significativamente para impedir que mais assalariados recebam a proteção social que o Estado brasileiro juridicamente se comprometeu.

Nesses termos, a subordinação jurídica exerce o papel de concausa para o agravamento desse cenário de reduzido reconhecimento da relação empregatícia. Por força dos limites que a doutrina trabalhista lhe imputou, a subordinação jurídica não deu conta do trabalho ilegal e informal e, principalmente, sucumbiu diante dos discursos da autonomia e colaboração amparados na acumulação flexível. Se já se apresentava como um critério estreito diante da totalidade dos assalariados, assume a tendência, na contemporaneidade, de distanciar o conceito de assalariado do conceito de emprego, pois os assalariados dependentes de hoje são coordenados/integrados a empresas, mas não classicamente subordinados.

4. O RETORNO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

Diante dos problemas do conceito clássico da subordinação jurídica e das situações paradoxais de trabalho dependente não-subordinado, a dependência econômica tem sido novamente cogitada como nota distintiva do Direito do Trabalho. Por consequência, parcela da doutrina nacional e estrangeira cada vez mais se vale da antiga ideia de dependência como critério mais pertinente para o enfrentamento das situações atuais de trabalho. O critério, outrora renegado e tido como inaceitável pelo seu conteúdo extrajurídico, desponta novamente no debate doutrinário.

No horizonte estrangeiro, o debate está franqueado, tendo a dependência econômica um lugar de destaque como alternativa ou complemento à subordinação jurídica. As novas figuras atípicas nas relações de trabalho são todas envoltas pelo estado de dependência econômica que é de difícil enquadramento na clássica subordinação. O professor português José João Abrantes (2004, p. 94-95) enuncia que: na Itália a legislação valeu-se do epíteto “parassubordinado” (*il lavoro parasubordinato*); na Alemanha designam-se “pessoas semelhantes a trabalhadores” (*arbeitnehmerähnliche persone*)⁸, pois são prestadores de serviço

⁸ O “assemelhado ao empregado” do direito alemão é mais um exemplo do retorno à dependência econômica. “Impressiva, em tais prestadores-colaboradores, é a marca da dependência econômica que os acaba por conduzir a uma situação fática de equivalente à relação de emprego, o que é enfaticamente ressaltado por Wollenschläger, quando define o assemelhado como aquele que frequentemente se encontra em situação de carência econômica tal qual o empregado tutelado” (VILHENA, 2005, p. 545-546).

economicamente dependentes (*tarifsvertragsgesetz*), também intitulados quase-trabalhadores; em Portugal, denominam-se contratos equiparados.

No espectro da Organização Internacional do Trabalho - OIT -, discute-se o problema do conceito de empregado e o seu campo de destinatários. No debate da 91ª Reunião da OIT em 2003⁹, enfrentou-se a questão do “*ámbito de la relación de trabajo*” e, por consequência, as situações de “*trabajo encubiertas o ambiguas*”. No relatório do debate, afirma-se que “*La dependencia económica, es cierto, no entraña subordinación en todos los casos, pero puede ser un criterio útil para determinar si un trabajador es un asalariado y no un empleado por cuenta propia*” (OIT, 2010, p. 31-32).

No Brasil, Arion Sayão Romita, o mesmo autor que introduziu no país o conceito de subordinação objetiva, já sinaliza para a retomada da dependência econômica, afirmando que o atual contexto “[...] propicia a revalorização da dependência econômica como critério legitimador da aplicação das leis a quem contrata serviços remunerados por conta de outrem, ainda que não juridicamente subordinado” (ROMITA, 2004, p. 1287).

A condição de dependente do trabalhador é indiscutivelmente a causa e a razão de ser do Direito do Trabalho. Com efeito, é o traço da dependência o constitutivo da singularidade do juslaboralismo, haja vista que seu caráter protetivo, limitador da exploração desse trabalho, é o caractere que o distingue das demais disciplinas das relações privadas. Serve, então, como medida de garantia de civilidade a uma relação econômica que é estruturalmente injusta e desproporcional. O Direito do Trabalho destina-se àqueles que somente têm a força de trabalho como possibilidade de vida e, assim, como serem dependentes daqueles que lhes oferecem um salário.

A oferta de trabalho, na forma de assalariamento capitalista, resulta em exploração da própria pessoa, porque se manifesta como apropriação alheia do trabalho daquela. Perante as situações de excessiva exploração do trabalho humano, a ontologia juslaboral foi criada almejando combater a exploração do homem pelo homem, seja por sua atenuação (reformismo cristão), limitação (socialismo utópico) ou mesmo supressão (comunismo). Independentemente dos graus de tolerância da exploração, resta clarividente o compromisso ontológico do Direito do Trabalho em questionar a desigualdade entre o patrão (tomador dos serviços) e o trabalhador (prestador dos serviços), ou melhor, em contestar a hipossuficiência nas relações laborais, embora persista sua função geral de legitimar essa exploração capitalista.

A justificação histórica e ontológica da criação de uma tutela legal para as relações de trabalho é a condição essencialmente dependente do trabalhador assalariado para com o Capital. Por essa razão, o critério da dependência econômica detém uma força histórica marcante no Direito do Trabalho, como delimitação conceitual jurídica da condição de assalariado. Apesar dessa importância histórica e ontológica, entendeu-se que a dependência econômica era tão somente a causa “pré-jurídica”, nada além disso. Estando fora da seara jurídica, não poderia, então,

⁹ Na mesma trilha, a Recomendação 198 da OIT afirma o objetivo de tornar claras as definições em cada legislação nacional dos critérios de reconhecimento do vínculo de emprego, visando a assegurar a proteção legal contra situações de trabalho “*encubierto*”.

servir como critério jurídico, sob pena de ofensa ao puritanismo conceitual positivista. Há inexplicável paradoxo nessa rejeição de importância e utilidade.

Noutro sentido, a dependência econômica é, de igual modo, o fundamento da expansão do Direito do Trabalho. Na busca pela proteção dos sujeitos em debilidade econômica, o Direito do Trabalho empreende um histórico de recorrente alargamento do campo dos seus destinatários. Rememore-se que a intervenção protetiva da legislação trabalhista iniciou-se exclusivamente para as “meias forças” - mulheres e crianças -, embora adstrita ao fundamento geral de integridade física, garantida por meio da limitação da jornada. Adiante, afirmou-se como sistema protetivo para os operários fabris, baseando-se não mais em poder de polícia, mas agora considerado como um direito social: o Direito do Trabalho. Ultrapassa a fronteira da fábrica ao estender essa proteção aos empregados do comércio em geral, inclusive abrangendo sujeitos economicamente médios como os alto-empregados e gerentes. Transcende o trabalho manual em direção ao trabalho intelectual. Chega à residência familiar protegendo os domésticos e ao campo tutelando os rurícolas e, ainda, afirma-se como tuitivo mesmo para o trabalho fora da fábrica, aquele praticado no domicílio obreiro.

Todo o fundamento do princípio da proteção trabalhista e, igualmente, do princípio da irrenunciabilidade é a debilidade econômica frente ao empregador, e não a subordinação jurídica. Ademais, a própria legitimação ontológica da subordinação jurídica se dava pelo paralelismo do seu conceito com o de dependência econômica, ou seja, pela existência conjunta com esta última noção. Da história e da ontologia, confirma-se que a tutela do trabalho sempre foi legitimada socialmente pela condição hipossuficiente do trabalhador. E a medida dessa hipossuficiência - de quem trabalhar para outrem - é justamente a dependência econômica. É a razão histórica e ontológica que justifica e legitima o modelo de proteção do Direito do Trabalho em favor daquele sujeito não-proprietário que vende sua força de trabalho, pela sua prévia condição de dependente econômico.

5. ULTRAPASSANDO A CLÁSSICA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

A retomada da dependência econômica para que seja mais efetiva deve ser (re)pensada numa dimensão mais aprofundada em relação àquela ideia apresentada no início do século XX. O perfil daquele sujeito que vive da venda do seu trabalho seria a primeira tradução jurídica para o conceito de dependência econômica. O primeiro autor a usar o conceito de dependência foi o francês Paul Cuche em 1913, para o qual a dependência econômica decorria de dois requisitos inseparáveis. Primeiro, o trabalho deverá ser a única ou principal fonte de sobrevivência do trabalhador, conferindo ao serviço prestado a condição para o seu sustento. Segundo, o empregador deve absorver de forma regular e integral os serviços prestados pelo trabalhador, havendo, portanto, a inserção e exclusividade do trabalho deste na empresa. Em síntese, o trabalho do obreiro garantir-lhe-ia prevalecentemente sua subsistência e seria exclusivo em favor de um tomador.

Um outro autor francês, Alexandre Zinguerévitch, formulou um conceito mais amplo de contrato de trabalho, a partir dos traços mais gerais da dependência econômica, enfocando especialmente a questão da privação da liberdade econômica. Zinguerévitch pretendia defender uma noção ampla de contrato de trabalho a partir

dos critérios gerais da OIT, em especial o princípio diretor de que o trabalho não pode ser tratado como mercadoria, quebrando ou limitando juridicamente o “livre jogo” da lei de oferta e procura de mão de obra no mercado de trabalho.

O pressuposto de Zinguerévitch era “[...] o que caracteriza essencialmente as relações entre o patrão e o empregado é o estado de fraqueza e dependência econômica no qual se encontra o segundo em relação ao primeiro” (1936, p. 28). Logo, quem não pode trabalhar para si mesmo e, assim, precisa fornecer seu trabalho para outro é economicamente fraco. Seriam, então, dependentes aqueles sujeitos “privados de liberdade econômica”. Como resposta às críticas, muitos autores aderiram à justaposição da dependência econômica à subordinação jurídica. Cabe notar que o próprio Paul Cuhe referia-se à dependência econômica como um critério adicional à subordinação jurídica.

Como visto, a delimitação jurídica do critério da dependência econômica sempre se ateve à superficialidade quando concebe o dependente como sendo aquele trabalhador que vive da remuneração. Esse viver de salário representa apenas a epiderme do fenômeno, haja vista que todos os que prestam serviços, inclusive os autônomos, vivem da contraprestação pecuniária recebida. De igual modo, empresas podem se encontrar em uma situação de dependência econômica para com outras empresas maiores, a exemplo dos processos produtivos de subcontratação.

Como reparo a essa superficialidade, José Martins Catharino já esboçava uma acepção relativizada da dependência econômica, visando a torná-la mais juridicamente eficaz. “Na sua concepção relativa, [...] bastando que o salário seja o principal meio de vida, e a absorção parcial e predominante do seu tempo disponível por empregador” (CATHARINO, 1982, p. 203). O mesmo autor destaca adiante que ainda assim há falha no critério, invocando a hipótese fática em que uma pessoa trabalhe e seja igualmente remunerada por duas empresas. Entretanto, o professor baiano frisa que a ausência de dependência econômica, ou seja, uma situação de independência econômica do obreiro, é manifestação clara da desfiguração do contrato de emprego. Catharino registra que as divergências com a ideia da dependência econômica não resultam sua invalidade, graças a sua sólida raiz histórica e política do critério que lhe garante sustentação (1982, p. 204).

Atrrelada à aparência primária da dependência econômica, a doutrina juslaboral teceu diversas críticas a esse critério, concluindo pela sua imprestabilidade. A primeira negativa à dependência econômica provém do seu caráter extrajurídico¹⁰, que corresponde a um demérito, pois o conceito não foi formulado nos precisos e completos marcos conceituais do direito. Além do equívoco epistemológico advindo do positivismo que sustenta essa crítica à extrajuridicidade,

¹⁰ A crítica de Orlando Gomes e Elson Gottschalk é forte contra o extrajurídico. Afirmam que “[...] padecem do mesmo vício de origem (a dependência econômica e dependência social). Pretendem caracterizar um contrato com elementos metajurídicos. O erro de seus defensores provém de procurarem, preferentemente, analisar a condição social e econômica do trabalhador, em vez de examinar a relação jurídica da qual ele participa. [...]. O equívoco dos que adotam critérios extrajurídicos reside exatamente no fato de se não preocuparem com a fixação do elemento característico do contrato de trabalho, mas sim com a qualidade da pessoa que deve ser protegida” (GOMES; GOTTSCHALK, 2005, p. 141).

há uma pretensão subliminar de completude do sistema jurídico que, assim, não pode admitir critérios que não sejam autossuficientes no próprio direito.

Outra crítica advém de um cenário hipotético em que o empregado é mais rico do que seu empregador, cuja situação há subordinação, mas não dependência. A princípio, o cenário da crítica é quase fictício, cabendo a indagação de quantos empregados estão nessa situação afortunada. A crítica, então, inicia-se numa pressuposição idealista, porque pouco considera a realidade concreta e sua manifestação cotidiana. Ainda assim, cabe endossar o exercício de imaginação e reiterar a dúvida: teria mesmo o empregado mais propriedade do que a empresa que trabalha? Caso a resposta fosse afirmativa, seria lógico que o sujeito, com possibilidade de comprar uma empresa, decidisse, ao inverso, vender seus serviços em manifesto prejuízo econômico? A resposta positiva significaria que o sujeito iria preferir economicamente a redução do seu patrimônio, em manifesta ofensa à lógica capitalista de acumulação. Essa opção, justamente pela irracionalidade diante da dinâmica do sistema, não merece aceitação, porque nega a razoabilidade na vontade do sujeito.

Nesse bojo, é possível adequar - tornando-o mais real, racional e factível - o exemplo para aquela situação em que o obreiro não está totalmente privado de patrimônio, seja porque detém uma herança ou outra fonte de renda considerável. Usando o exemplo de Jorge Luiz Souto Maior (2008, p. 63), que nega validade à dependência econômica pode-se, ao contrário, confirmá-la. Trata-se da situação na qual um juiz do trabalho - que auferir grande remuneração quando comparada ao mercado médio de trabalho - atua como professor em faculdade privada. Nessa situação, a condição personalíssima desse professor - excepcionalmente hiperssuficiente pela outra ocupação - não significaria autonomia. Ao inverso, no âmbito das relações internas à faculdade, esse professor-juiz é tão dependente quanto o professor-professor ou um professor-advogado, pois nenhum desses são os detentores do capital que funda a faculdade. Não sendo proprietários, não lhes cabe estruturar a forma de trabalhar, tampouco fixar os objetivos institucionais da empresa e, principalmente, não lhes é apropriado o resultado do seu trabalho.

A inexistência de dependência econômica no contrato de trabalho é uma "exceção da exceção" quando comparada com a existência de dependência econômica, pois aqueles que não têm os meios de produção (dinheiro, propriedades, etc.) têm a liberdade (única opção) de vender seu trabalho em troca da sobrevivência. É esse o traço marcante do trabalho assalariado e da relação de emprego. Negar a dependência econômica invocando a hipótese da pessoa rica que se sujeita a trabalhar como empregado é impugnar a realidade social a partir da exemplificação de um "caso de laboratório" (URIARTE; ALVAREZ, 2001, p. 212).

A crítica relativa à exclusividade é infundada, eis que se apresenta como uma consequência superficial do fenômeno. Quem vive de salário deve, por suas necessidades vitais, buscar o número máximo possível de tomadores, a fim de garantir sua sobrevivência. A necessidade de vender-se a mais de uma empresa é, ao contrário, reforço da debilidade econômica do trabalhador que não consegue encontrar os meios de subsistência satisfatória em um único empregador, quando lhe é fisicamente possível trabalhar para diversos tomadores. Note-se que esse é o exemplo sintomático do avulso que precisa necessariamente de diversos tomadores para realizar sua sobrevivência.

Todas as críticas acima foram responsáveis para a rejeição do critério da dependência econômica como nota distintiva da relação empregatícia, embora seja pacífico que a dependência é a causa. Urge, portanto, transpor essa visão epidérmica, para começar a entender com profundidade interdisciplinar a noção de trabalho dependente.

6. REFAZENDO A DELIMITAÇÃO JURÍDICA DO TRABALHO DEPENDENTE

Se a dependência econômica tem sido, até então, enfrentada sobre seus aspectos superficiais e igualmente criticada pelos problemas oriundos dessa aparência, é premente romper com esta análise epidérmica. O aprofundamento da noção dependência implica refazer, agora com o esteio numa compreensão interdisciplinar e crítica, uma delimitação jurídica do trabalho assalariado. Almeja-se resgatar a sinonímia integral entre trabalhador assalariado e trabalhador dependente.

O primeiro elemento dessa delimitação jurídica é reconhecer que o poder - e sua consequência potencial de subordinar os trabalhadores - de uma empresa capitalista decorre da sua propriedade. Retomando Karl Marx, vê-se que “O capitalista não é capitalista por ser dirigente industrial, mas ele tem o comando industrial porque é capitalista” (2006, p. 385). O capitalista comanda a empresa em nome da propriedade de que é titular. Por ser o sujeito proprietário, pode-se afirmar como o comandante da empresa. Por decorrência, o poder diretivo é mera consequência da produção capitalista e não sua qualidade distintiva.

O fundamento central da relação de trabalho é a propriedade, precisamente porque o caráter singular dessa relação é o intercâmbio entre proprietários e não-proprietários. Entretanto, essa questão é ocultada no Direito do Trabalho. A ênfase que o juslaboralismo confere ao poder diretivo atua, de certa medida, como ocultadora e naturalizadora dessa relação entre proprietário e não-proprietário.¹¹ O contrato de trabalho aparece, então, como o momento jurídico de legitimação da subordinação, embora, antes mesmo de contratar, o trabalhador já seja dependente por não ser proprietário.

Sendo o assalariado um sujeito despossuído - por ausência de propriedade capaz de lhe permitir atuar como empreendedor - fica “livremente” impelido a vender sua força de trabalho. O desposseimento é que demarca sua condição de dependente e não o fato de depender de salário. A relação de dependência do assalariado para com a empresa é prévia ao contrato de trabalho e estrutural na sociedade capitalista, na medida em que a força de trabalho somente se realiza quando vendida ao Capital. Seu destino dirige-se estruturalmente à alienação em

¹¹ O jovem Orlando Gomes, conjugando as contribuições de La Cueva e Sinzeheimer, aponta que o direito de propriedade funda uma situação de poder do empregador sobre o empregado. Convém reproduzir o elucidativo trecho: “É fato incontroverso que a propriedade não confere apenas um poder sobre as coisas, mas, também, sobre os homens. Nos domínios da produção de riqueza, esse poder do proprietário concretiza-se, juridicamente, em um conjunto de faculdades através de cujo exercício faz sentir sua autoridade sobre os trabalhadores, isto é, sobre os homens que, não podendo ser proprietários de meios de produção, põem, à disposição dos que podem, a sua força-trabalho” (GOMES, 1944, p. 119).

favor do empregador sob a condução sutil dos fios invisíveis da teia capitalista. O trabalho desconectado da propriedade no mundo capitalista reduz o sujeito trabalhador a apenas força de trabalho, ou seja, a algo a ser vendido como mercadoria em troca de salário. Infere-se aí que o viver do salário é a consequência do ser despossuído e não a própria condição de dependente.

A direção dos serviços não é condição essencial para existência de trabalho dependente, embora seja uma das consequências mais habituais. O exemplo do vendedor externo ou do trabalhador intelectual é emblemático no sentido de demonstrar que nem todo trabalho assalariado é heterodirigido. Por isso, é a condição de proprietário dos meios de produção que legitima o comando do capitalista e não a situação inversa. O poder ínsito à propriedade dos meios de produção explica como pode ocorrer trabalho por conta alheia sem a direção dos serviços. Há casos em que o empregador é o dono do resultado do trabalho sem necessitar exercer o comando.

O segundo elemento é a pseudoliberalidade de trabalho. A despeito das liberdades discursivas do capitalismo, aos despossuídos cabe a "livre" única opção de vender sua força de trabalho. A liberdade de trabalho dos que não têm substancial propriedade é inócua: se não tem como possuir meios de produção, sempre tem que se vender. Nesse primeiro sentido, ela é totalmente inexistente.

Conjuntamente com o poder do capitalista baseado em sua propriedade, o assalariado é o sujeito privado de real liberdade. O capitalismo dissocia os fatores de produção (capital *versus* trabalho) e, conseqüentemente, sempre força o trabalhador a vender seu trabalho, salvo quando o trabalhador é titular do capital, situação em que ele já é o próprio capital. O capital afasta inicialmente o trabalho dos meios de produção, mas simultaneamente força a venda de trabalho como condição de sobrevivência.

Adiante, num segundo sentido, a liberdade de trabalho é deveras pequena, embora existente quando o empregado pode ter alguma escolha onde oferecer seu serviço. Em momentos de grande crescimento econômico, a força de trabalho, valorizada pela larga procura, tem alguma liberdade: vender-se para empregador A ou empregador B, conforme o maior quinhão prometido. Nesse modelo societal, a liberdade plena de trabalho teria que pressupor a real capacidade de todo trabalhador acessar a condição de empresário. Ou seja, a verdadeira liberdade justificaria que a condição de empregado fosse uma real e livre opção do trabalhador, mas nunca uma necessidade de sobrevivência.

Infere-se que, no capitalismo, o homem trabalhador não mais vende mercadoria (produto do trabalho), mas é a sua força que é comercializada. Dissocia-se, com evidência, o feitor do trabalho e o proprietário do resultado, situação que até então era coligada. O autônomo é aquele que é proprietário da matéria-prima e do resultado do trabalho, sendo que nele foi empregada sua força. Assim, o autônomo tem liberdade para quem vender e não somente se vincula a um único tomador. Aqueles que têm capital razoável para instituir e dirigir sozinhos sua empresa, mas que preferem seguir certos modelos de parceria (franquias, contratos de prestação de serviços, parceiros capitalizados, entre outros) são, por opção, sócios do capital, não sendo dependentes econômicos. É essa a distinção da dependência econômica com a subordinação objetiva que incluiria essas pessoas integradas a um processo produtivo.

Tudo isso leva a compreender o sujeito assalariado como sinônimo total de sujeito dependente, como aquele que tem seu trabalho apropriado pela empresa. Encontra-se o sujeito dependente como o ser despossuído e coagido a se vender como apenas mercadoria (força de trabalho). Nesse particular, a subordinação jurídica em nada capta a questão do assalariado e sua pseudoliberalidade. A dependência econômica, então, engloba a subordinação jurídica, sendo muito mais ampla do que esta, uma vez que, considerando os elementos prévios do assalariado, pode também considerar o trabalhador subordinado normalmente como dependente. O trabalho por conta alheia implica estado de dependência do trabalhador, o qual é “[...] uma consequência ou um efeito da prestação de trabalho para terceiros, pertencerem originariamente a pessoa distinta da que efetivamente trabalha, esta se reserva um poder de direção ou de controle sobre os resultados [...]” (OLEA, 1969, p. 32).

O esqueleto geral do assalariamento é a relação de trabalho entre um proprietário e outro não-proprietário, na qual há uma dependência estrutural e prévia do segundo para com o primeiro. É essa dependência prévia a tônica do regime do assalariamento, pois quem vende trabalho e não mercadoria (vendida somente pelo proprietário) é assalariado. Quem vende trabalho é sempre subsumido ao seu comprador, pois vende algo que, por ser uma parte de um produto qualquer, somente se concretiza quando for vendida, isto é, quando colocada em ação na produção. A venda de trabalho (força de trabalho) é, assim, sempre dependente no capitalismo.

Com desenvolvimento econômico-social, a pobreza individual deixa de ser sinônimo de desposseimento. Associa-se, *prima facie*, assalariamento à pobreza individual, o que é um equívoco consoante análise aprofundada, uma vez que desposseimento não significa necessariamente miséria ou pobreza individual. Como na concepção clássica da dependência econômica, a epiderme do fenômeno foi caracterizada como o próprio fenômeno. O assalariado era inicialmente o sujeito despossuído universal, logo, sujeito pobre ou miserável. Entretanto, o atual assalariado não é necessariamente o sujeito inserido na situação de pobreza. A condição salarial transpõe, para alguns, a margem da pobreza, elevando-os à condição de classe média ou até de altos-empregados. Nem por isso, deixam esses de serem sujeitos dependentes econômicos.

A par dessa distinção entre pobreza e assalariamento, falar em desposseimento corresponde a afirmar que o sujeito, tendo algum patrimônio, não tem propriedade suficiente para montar sua empresa, ou seja, não detém os meios de produção. Embora tenha até um automóvel ou uma residência, o trabalhador não tem como viabilizar economicamente a constituição de uma empresa, o que o coloca numa relação social de venda compulsória de força de trabalho. Portanto, é preciso distinguir, novamente, que a dependência econômica atinge o sujeito pobre pauperizado e os demais sujeitos medianos (profissionais intelectuais, artistas, vendedores, técnicos, professores, entre outros) que também ocupam a posição social de assalariado.

Percebendo a dependência como prévia, estrutural e distinta de pobreza, cumpre firmar sua delimitação conceitual não mais pelas consequências do fenômeno do trabalho assalariado - como fez parcialmente a teoria da subordinação jurídica. Sabe-se que as definições construídas sobre as consequências dos

fenômenos tendem a não captar a sua inteireza, como também a se esvaziar quando o mesmo fenômeno alterna seus efeitos. São esses os exemplos dos diversos critérios que atuaram como notas distintivas do Direito do Trabalho, eis que todos captavam apenas uma consequência parcial do assalariamento e logo se tornavam inadequados. A dependência técnica não se adequa ao empregado com domínio técnico; a sujeição hierárquica não combina com o trabalho intelectual; a vigilância e fiscalização têm dificuldades de materialização no trabalho a domicílio, a pobreza individual não explica a ocorrência de altos e médios assalariados e, por fim, a integração à empresa comporta, além dos assalariados, os autônomos. Em todos esses casos, a ênfase foi na consequência e não na causa.

O sentido da expressão “venda de força de trabalho” refere-se ao bem cuja utilidade econômica é restrita, por depender do seu acoplamento a um empreendimento, mais precisamente pela sua junção com a propriedade (meios de produção). Sendo o trabalho um dos elementos da empresa, seu destino é o de estar contido nesta. O trabalho dissociado da propriedade não pode agir como empresa; somente lhe cabe retornar à empresa pela “venda compulsória de força de trabalho”. Ao contrário, quando o trabalho encontra-se associado à propriedade, seu resultado deixa de ser apenas força de trabalho (valor-de-uso) e passa a ser uma real mercadoria (valor-de-troca), recebendo os epítetos jurídicos de produto ou serviço.

Nessa definição, é preciso realçar que o trabalhador dependente é exatamente aquele que, por ser despossuído, trabalha por conta alheia e, assim, não se apodera dos resultados dessa entrega de trabalho. O trabalho por conta alheia origina o sujeito dependente como fundamento do Direito do Trabalho. Daí, forma-se, por simetria, o conceito de empresa como ente que se apropria dos resultados positivos e negativos - os riscos do negócio -, inclusive porque normalmente dirige a organização da empresa.

Nesse particular, dirigir a organização da empresa é um conceito muito mais amplo do que o estabelecimento da hierarquia e de sua faceta mais visível de “emitir ordens”. O ícone da empresa não é o mando, mas a propriedade. Mais importante do que dirigir os serviços - o que pode ser traduzido num controle contínuo da atuação do empregado - é estruturar e organizar os serviços, os quais poderão até ser executados sem essa reiterada direção (vide situação do vendedor viajante). Organizar a empresa diz respeito a estabelecer os rumos da atividade econômica, fixar a dimensão territorial de atuação, definir os preços dos bens e serviços que comercializa e, principalmente, ser juridicamente o proprietário do resultado do trabalho dos seus empregados.

A condição de dono não propicia a atuação como chefe emissor de ordens e fiscalizador, até porque esse papel é cotidianamente atribuído aos seus capatazes. O dono cria e organiza, delega a direção aos altos-empregados, mas, sempre, é o proprietário da riqueza gerada pela força de trabalho que comprou. É esse o comando geral inerente a qualquer titular de empresa, sendo o modelo fordista apenas uma possibilidade dentre muitas, a exemplo das pós-fordistas, de dirigir a atividade da empresa.

A par disso, o termo “dependente” deve ser compreendido menos como um adjetivo (subordinado e assujeitado) e mais como aquele que predica ação “depende”. O verbo “depende” - ação daquele que é dependente - deve privilegiar

a semântica de “pertencer”, “estar contido” e “fazer parte” em detrimento da subordinação advinda do “estar sujeito” ou carecer economicamente (HOUAISS, 2009, p. 616). O empregado é dependente porque sua força de trabalho não se realiza sozinha, pois pertence estruturalmente à empresa, fazendo parte desta e, como consequência possível, podendo ser subordinado.

A demarcação da dependência foi feita, até aqui, sem adjetivos, numa concepção generalizante. Todavia, é preciso fazer uma opção de recorte dessa ampla delimitação visando a enfatizar seu aspecto preponderante. A ênfase no aspecto econômico consiste no realce da força e do poder da propriedade. Fala-se em “econômica” para sempre lembrar que a causa e a continuidade do estado de dependente advém da apropriação alheia do trabalho, ocorrida em nome da propriedade.

A chave da compreensão crítica da dependência é, então, seu conteúdo econômico, como correlato à ausência de propriedade. Trata-se da percepção de que essa forma de trabalho dependente é estruturada pelas condições econômicas da sociedade capitalista. Em nome da propriedade, coage-se ao trabalho, como também, por força da propriedade, expropria-se a riqueza criada pelo trabalhador. Não é à toa que o centro do capitalismo converge à propriedade e não ao trabalho, embora seja o trabalho fundador da riqueza que se represa em propriedade.

Qualificar a dependência como econômica significa explicitar a natureza capitalista da venda da força de trabalho e seu consequente Direito capitalista do Trabalho, que, na fuga conveniente do extrajurídico, termina esquecendo suas imbricações econômicas. Almeja-se destacar que a manifestação concreta de vontade e a liberdade, no capitalismo, pressupõem um sujeito proprietário, sendo remanescentes a coação e a restrição da vontade para os não-proprietários. Daí, resta impraticável considerar como contratantes iguais na sua livre vontade negocial o empregado e o empregador, nas recorrentes tendências flexibilizantes de retorno da convalidação da autonomia privada.

Da mesma forma, objetiva rememorar que, se os sistemas jurídicos pretendem concretizar o valor da dignidade humana, devem combater o poder veiculado pela propriedade, através de limitações constitucionais e legais. O ascendente solidarismo de uma Constituição-Dirigente, para lograr seu firmamento, precisa conter o Capital. Nessa direção, deve-se, cada vez mais, fortalecer as limitações dos poderes dos proprietários, tal como ocorre com a “função social da propriedade”, Direito do Consumidor, Lei do Inquilinato e, ontologicamente, o princípio da proteção do trabalhador no Direito do Trabalho.

Nesses termos, os fios invisíveis da produção capitalista estabelecem a dependência antes do próprio contrato (coação para venda da força de trabalho), limitam as possibilidades de ocupação (dependência técnica) e, no sistema legal brasileiro, caracterizam a execução do contrato como intenso arbítrio sem possibilidade de defesa imediata do trabalho (a dispensa sem justificção, a inexistência de direito de defesa perante a punição, as possibilidades de transferências já previstas em lei) e as demais condições de sonegação de direitos da precariedade brasileira. Por fim, quando da extinção contratual, muitos ainda temem reclamar na justiça, receosos do poder do ex-empregador em posterior perseguição (lista suja e informações desabonadoras).

A relação de trabalho assalariado perpassa, nesses termos, pelas ideias de

propriedade, poder e sujeição. A propriedade confere poderes e obriga àqueles que são proprietários apenas de si a se sujeitarem, como condição de vida, ao trabalho para o outro. Em essência, a leitura jurídica do fenômeno social do assalariamento indica que o trabalhador vive sob “sujeição” porque atua conforme o interesse alheio, por falta de propriedade. Assim, a dependência equivale à “sujeição”, destacando o traço do poder nessa relação, enquanto a econômica elucida que o fundamento desse poder é a propriedade. Enfim, serve para que não se esqueça de que o Direito do Trabalho é, essencialmente, o Direito Capitalista do Trabalho, que confere uma dita civilidade à expropriação do trabalho dos não-proprietários.

7. CONCLUSÕES

No retorno interdisciplinar à compreensão do sujeito assalariado, verifica-se que seus caracteres cingem-se à tríade do desposuimento, coação e expropriação. Se o trabalhador é o produtor da riqueza na modernidade, prossegue expropriado da propriedade que cria. Se a liberdade de trabalho é proclamada nos discursos jurídicos, a realidade de necessidade lhe impele, como única opção, a se vender como mão de obra. Se pelo império da necessidade tem que se vender, pouco espaço haverá para manifestação de uma vontade livre. Seja no fordismo ou no toyotismo, mantém-se o processo de intensificação do trabalho assalariado, em reforço da condição dependente do trabalhador, inclusive com a vertente de dependência consentida pela lógica da colaboração. Dessa análise, constata-se que dependência se apresenta prévia e estruturalmente ao próprio contrato de trabalho.

O diagnóstico, conforme visão oriunda da política, economia e sociologia, é que a atipicidade flexível e suas inovações modistas no mundo do trabalho são veiculadoras de mais precariedade no lugar de um *status* de proteção advindo do contrato de trabalho e sua tutela jurídica. Sem o medo da possibilidade de um outro regime político-social, não há mais razão econômica para o capitalismo manter, de maneira irresignada, um sistema de proteção (custoso) em favor do assalariado, bem típico de um Estado Social. Na mesma política, os dilemas estão postos: cumprir o programa constitucional de uma sociedade estruturada na dignidade humana, que dialoga com o valor social do trabalho e a livre iniciativa, na conciliação destes pela ideia de justiça social; ou, no plano do *economicus*, implementar uma sociedade baseada na busca da eficiência e riqueza que qualifica as tutelas jurídicas como obstáculos (onerosamente) desnecessários.

Como compromissária da primeira opção de justiça social, a dependência econômica se apresenta como a caracterização do trabalhador como o sujeito desposuído, coagido e expropriado. Por não possuir propriedade substancial - o que não significa pobreza individual -, é conduzido a vender sua força de trabalho como simples valor-de-uso, quando poderia, caso tivesse propriedade, vendê-la como valor-de-troca. Sendo obrigado a se vender, assume socialmente uma posição de assujeitado ao poder daquele que pode lhe comprar, inclusive dirigindo-o ou não. Por fim, a riqueza que se produz nesse trabalho - o valor agregado - não lhe pertence, eis que, juridicamente, é a propriedade originária do empregador, apesar de pressupor uma propriedade prévia.

Na operacionalização dessa ideia ressignificada de dependência, articula-se uma racionalidade de abertura e amplitude conceitual, que transfere para o conceito de trabalho autônomo o padrão fechado da tipicidade. Na ruptura com o positivismo, afasta-se, igualmente, da pretensão de completude dos conceitos jurídicos, inclusive reconhecendo a inadequação de um conceito milimétrico que tende à ineficácia e obsolescência pela inovação, complexidade e pela processualidade histórica. Como contraposição à ideia de dependência econômica, a autonomia é, então, advinda da titularidade sobre uma organização produtiva, ainda que seja diminuta, isto é, a existência de propriedade suficiente (e trabalho humano) para a constituição da ideia (ampla) de empresa é que caracteriza a autonomia. Infere-se que é justamente a propriedade que cria as condições para o exercício do poder de direção ou mesmo propicia sua delegação para os chefes, gerentes, entre outros.

Afirmar a dependência como econômica demarca o aspecto econômico da relação, oriundo do poder que a propriedade confere ao seu titular. Destina-se a frisar que o Direito do Trabalho é, essencialmente, o Direito Capitalista do Trabalho, o qual, ao mesmo tempo em que confere uma civilidade à expropriação do trabalho dos não-proprietários, prossegue mantendo essa relação estruturalmente de expropriação. Nesse desiderato, a dependência econômica proposta, quando comparada à subordinação jurídica, tem muito mais a oferecer, seja na identificação da essência (e não da consequência) do assalariamento, inclusive a par das singularidades brasileiras, seja pela delimitação conceitual aberta perante as realidades formalmente disfarçadas ou pela aptidão a desfazer as ocultações capitalistas, a dependência econômica incorpora melhor as tarefas do Direito do Trabalho na busca por dignidade humana e justiça social.

8. REFERÊNCIAS

- ABRANTES, José João. *Estudo sobre o código do trabalho*. Coimbra: Coimbra Ed., 2004.
- BARASSI, Ludovico. *Tratado del derecho del trabajo*. Tomo I. Trad. Miguel Sussimi. Buenos Aires: Editorial Alfa, 1953.
- CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. 1. v. São Paulo: Saraiva, 1982.
- CASTEL, Robert. *As metamorfoses da questão salarial: uma crônica do salário*. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 1998.
- DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, LTr, ano 70, n. 6, p. 657-667, jun. 2006.
- GASPAR, Danilo. A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial. Dissertação de Mestrado em Direito defendida na Universidade Federal da Bahia. Salvador, UFBA, 2011.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1944.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. Atualizada por José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Sousa. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

- HOUAISS, Antônio. *Dicionário houaiss da língua portuguesa*. São Paulo: Objetiva, 2009.
- LOCKE, Jonh. Segundo tratado sobre o governo. *In Os pensadores*. Trad. Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.
- MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. Trad. Reginaldo Sant'anna. 24. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2006. Livro I, volume 1.
- _____. *O capital: crítica da economia política*. Trad. Reginaldo Sant'anna. 23. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2006. Livro I, volume 2.
- MENDES, Marcus Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. *Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica*. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Marcus_Jose.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2008.
- OLEA, Manoel Alonso. *Introdução ao direito do trabalho*. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 1969.
- OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *(Re)Pensando o princípio da proteção na contemporaneidade*. São Paulo: LTr, 2009.
- Organização Internacional do Trabalho (OIT). *El ámbito de la relación de trabajo*. Disponível em: <<http://www.oit.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc91/pdf/repv.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2010.
- PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009.
- ROMITA, Arion Sayão. *A subordinação no contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1979.
- _____. A crise do critério da subordinação jurídica. Necessidade de proteção a trabalhadores autônomos e parassubordinados. *Revista LTr*, São Paulo, v. 68, n. 11. p. 1287-1298, nov./2004.
- SMITH, Adam. *Riqueza das nações*. (Ed. Condensada). Trad. Norberto de Paula Lima. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego*. V. II. São Paulo: LTr, 2008.
- _____. *A supersubordinação - Invertendo a lógica do jogo*. Disponível em: <<http://www.calvet.pro.br/artigos/A%20Supersubordina%C3%A7%C3%A3o-invertendo%20a%20l%C3%B3gica%20do%20jogo-%20Souto%20Maior.rtf>>. Acesso em: 15 dez. 2010.
- URIARTE, Oscar Ermida; ALVAREZ, Oscar Hernández. *Apuntes sobre los cuestionamientos al concepto de subordinación*. *Revista de Derecho do Trabalho*. São Paulo, v. 27, n. 103, p. 201-217, jul./set. 2001.
- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- ZINGUEREVITCH, Alexandre. *La notion de contrat de travail*. Paris: Pedone, 1936.

CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS NA RELAÇÃO DE EMPREGO - RESPEITO AO DIREITO HUMANO À SAÚDE DO TRABALHADOR

Tânia Mara Guimarães Pena*

SUMÁRIO

- 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS
- 2 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS
- 3 PARADOXO?: CRÍTICA À MONETIZAÇÃO DOS RISCOS/DANOS X ACÚMULO DE ADICIONAIS
- 4 REFERÊNCIAS

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A ampliação da competência da Justiça do Trabalho, ditada pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004, permitiu que os operadores dessa área do direito tomassem contato com uma realidade até então pouco conhecida: o adoecimento do trabalhador brasileiro. Inúmeros processos inundaram o Judiciário Trabalhista com questões ligadas a doenças e acidentes típicos do trabalho.

A análise de diversas ações em que se discutia o adoecimento e/ou a perda de capacidade laborativa do trabalhador, sempre embasadas por laudos médicos, permitiu verificar que, em grande parte delas, o trabalho insalubre e/ou perigoso foi causa direta - ou pelo menos concausa - para as moléstias diagnosticadas e/ou acidentes ocorridos.

No dicionário eletrônico Houaiss o verbete saúde significa: estado de equilíbrio dinâmico entre o organismo e seu ambiente, o qual mantém as características estruturais e funcionais do organismo dentro dos limites normais para a forma particular de vida (raça, gênero, espécie) e para a fase particular de seu ciclo vital; estado de boa disposição física e psíquica; bem-estar.

O conceito *supra* representa o entendimento corrente de que saúde é o estado de quem se encontra sadio, sem doença. Durante muito tempo se concebeu um conceito negativo de saúde, ou seja, como ausência de doença, tanto que a medicina tradicional, em regra, sempre se preocupou mais com o trato da doença que com a sua prevenção.

Contudo, com a criação da OMS em 1946 (e funcionamento a partir de 07.04.48), surgiu o conceito positivo de saúde. Na sua carta de fundação, saúde está conceituada como “[...] um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”. A agência especializada da ONU também preconizou que “[...] gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social”. Estatuiu que “[...] a saúde de todos os povos é essencial para conseguir a paz e a segurança e depende da mais estreita cooperação dos

* Doutora em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP, Juíza do Trabalho em Minas Gerais.

indivíduos e dos Estados” e que “[...] os Governos têm responsabilidade pela saúde dos seus povos, a qual só pode ser assumida pelo estabelecimento de medidas sanitárias e sociais adequadas”.

Em 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas, proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos e, no art. XXV, n. 1, “[...] assegurou como um direito humano a saúde e o bem-estar”.

Em 1957 um comitê misto da Organização Internacional do Trabalho (OIT) / Organização Mundial da Saúde (OMS) definiu os objetivos da saúde no ambiente do trabalho¹:

A Saúde Ocupacional tem como finalidade incentivar e manter o mais elevado nível de bem-estar físico, mental e social dos trabalhadores em todas as profissões; prevenir todo o prejuízo causado à saúde destes pelas condições de seu trabalho; protegê-los em seu serviço contra os riscos resultantes da presença de agentes nocivos à sua saúde; colocar e manter o trabalhador em um emprego que convenha às suas aptidões fisiológicas e psicológicas e, em resumo, adaptar o trabalho ao homem e cada homem ao seu trabalho.

Segundo Silva (2008)², o comitê *supra*:

Foi um marco na proteção da saúde do trabalhador, porque se enfatizou que não basta a ausência de doenças, sendo necessário proporcionar ao trabalhador o mais elevado nível de saúde, não somente físico, mas também mental e social, no que assume especial relevo o compromisso de se adaptar o trabalho ao homem, para o que a implantação das exigências da ergonomia se torna imprescindível.

No ano de 1959 a OIT expediu a Recomendação 112, primeiro documento internacional de que se tem notícia definindo de forma objetiva as funções, a organização e os meios de ação dos serviços de medicina do trabalho. Recomendava aos países-membros que adotassem a obrigatoriedade de serviços médicos de empresa e sugeria a sua implantação via legislativa, normas coletivas ou por qualquer outra forma reconhecida pelas autoridades competentes.

Constam como destaques na Recomendação 112 as seguintes orientações:

a) previsão de que as funções dos serviços de medicina do trabalho deveriam ser essencialmente preventivas; b) realização dos exames médicos ocupacionais (admissional, periódico, demissional e especiais); c) visitação periódica aos locais de trabalho para identificar fatores de risco que possam afetar a saúde dos trabalhadores; d) inspeção periódica das instalações sanitárias e de conforto (vestiário, refeitório, alojamento, etc); f) orientação na alimentação dos trabalhadores; g) registro sistemático de todas as informações referentes à saúde

¹ SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A saúde do trabalhador como um direito humano: conteúdo essencial da dignidade humana*. São Paulo: LTr, 2008. p. 118.

² SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A saúde do trabalhador como um direito humano: conteúdo essencial da dignidade humana*. São Paulo: LTr, 2008. p. 118.

dos trabalhadores; h) providenciar os primeiros socorros às vítimas de acidentes ou indisposições; i) manter estreito relacionamento com os demais serviços e órgãos da empresa, e com órgãos externos interessados em questão de segurança, saúde e bem-estar social dos trabalhadores. Tal recomendação serviu de referência na elaboração da legislação brasileira sobre o assunto.³

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado na XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas em 19.12.66, no seu art. 12, n.1, reconheceu “[...] o direito de toda pessoa a desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental”.

No sistema jurídico brasileiro, o legislador constitucional somente tratou da saúde como direito fundamental a partir da Carta de 1988, no art. 6º, ao elencar os direitos sociais:

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.

No título específico sobre a Ordem Social (Título VIII), art. 196, o legislador assegurou o direito à saúde, como

[...] direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Busca-se, com a tutela à saúde (no caso em estudo, à saúde do trabalhador), resguardar o seu direito humano à vida, à incolumidade física, funcional, psíquica, direito a uma vida digna. Tanto é assim que um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, em que se constitui a República do Brasil, é a dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CF/88) e um dos direitos fundamentais é o direito social à saúde (art. 6º). Assegurou o constituinte, ainda, como direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII); o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas (art. 7º, XXIII); o direito ao seguro contra acidentes do trabalho e à reparação dos

³ Nas décadas de 1960/1980 várias foram as convenções sobre o tema saúde dos trabalhadores. Dentre elas: 115/60 (Proteção dos trabalhadores contra as radiações ionizantes), 119/63 (Proteção da maquinaria), 120/64 (Higiene no comércio e nos escritórios), 127/67 (Peso máximo das cargas que podem ser transportadas por um só trabalhador), 130/69 (Socorros médicos e indenizações por doença), 136/71 (Proteção contra os riscos de intoxicação devido ao benzeno), 139/74 (Prevenção e controle dos riscos profissionais causados por substâncias de agentes cancerígenos), 148/77 (Contaminação do ar, ruído e vibrações - conhecida como Convenção sobre o Meio Ambiente de Trabalho), 155/81 (Segurança e saúde dos trabalhadores), 161/85 (Serviços de saúde no trabalho).

danos por parte do empregador (art. 7º, XXVIII); a proteção ao meio ambiente laboral (art. 200, VIII) - bem essencial à sadia qualidade de vida (art. 225, *caput*).⁴

Nada obstante o direito à saúde seja um direito humano exigível⁵, inclusive em face do empregador, doutrina e jurisprudência nacionais têm-no interpretado à luz de normas infraconstitucionais, quando questionadas sobre a possibilidade de cumulação de adicionais (insalubridade, periculosidade e penosidade) no curso da relação de emprego. Objetiva-se, com o presente artigo, apontar caminhos diversos que permitam prestigiar o direito em questão.

Oliveira (1998)⁶, analisando o direito do trabalho comparado, observa que:

[...] o legislador adotou três estratégias básicas diante dos agentes agressivos: a) aumentar a remuneração para compensar o maior desgaste do trabalhador (monetização do risco); b) proibir o trabalho; c) reduzir a duração da jornada. A primeira alternativa é a mais cômoda e a menos inteligente; a segunda é a hipótese ideal, mas nem sempre possível, e a terceira representa o ponto de equilíbrio cada vez mais adotado.

No Brasil a opção do legislador, desde 1940, foi pela primeira estratégia mencionada, qual seja, monetização do risco - sem prejuízo de procedimentos especificados, determinados em normas legais.⁷ A escolha do legislador, nada obstante uma tendência mundial⁸ em outro sentido (redução da jornada de

⁴ Para maiores informações sobre a evolução do direito à saúde do trabalhador, recomenda-se leitura do capítulo 2 do livro *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*, 2. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: LTr, 1998, escrito por OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de.

⁵ Sobre exigibilidade dos direitos sociais, leia-se ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002.

⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 2. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: LTr, 1998. p. 124.

⁷ Nesse sentido a fala de Janaína Saraiva da Silva, no artigo Reflexões sobre a efetividade do direito fundamental de proteção da saúde do trabalhador: cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Disponível em: <<http://www.amatra4.org.br/publicacoes/cadernos/caderno-08?start=5>>. Acesso em: 20 mar. 2012: “[...] além da fixação de adicional de remuneração para atividades insalubres e perigosas (adoção da monetização do risco), também estabelece um vasto número de procedimentos a serem observados pelo empregador-empresário no desenvolvimento de sua atividade econômica, desde a submissão à inspeção prévia de seu estabelecimento, com possibilidade de interdição, passando pela instituição de Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPA) e pela obrigatoriedade de fornecimento de equipamentos de proteção individual, passando até o estabelecimento de normas cogentes, uma vez que passíveis de penalização por meio de multa, a serem observadas em atividades específicas ou em atividade com agentes específicos (edificações, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais, máquinas e equipamentos, caldeiras, fornos e recipientes sob pressão, prevenção da fadiga, para citar apenas aquelas referidas no capítulo V da CLT)”.

⁸ Segundo Oliveira, *op., cit.*, p. 109-110, com variações de redação, Alemanha, Argentina, Paraguai, República Dominicana, Angola, Cuba, Iraque, Colômbia, Albânia, Nicarágua, Irã e Hungria adotam a redução da jornada em casos de labor insalubre e/ou perigoso.

trabalho⁹), continua mantida até a atualidade.¹⁰ Apenas para ilustrar, registro que a redução da jornada nos casos de trabalho em condições adversas, já em 1891, figurou na Encíclica *Rerum Novarum*, que, em seu cap. 27, estatua:

O trabalho, por exemplo, de extrair pedra, ferro, chumbo e outros materiais escondidos, debaixo da terra, sendo mais pesado e nocivo à saúde, deve ser compensado com uma duração mais curta. Deve-se também atender às estações, porque não poucas vezes um trabalho que facilmente se suportaria numa estação, noutra é de fato insuportável ou somente se vence com dificuldade.

Os adicionais, segundo Delgado (2010)¹¹, “[...] consistem em parcelas contraprestativas suplementares devidas ao empregado em virtude do exercício do trabalho em circunstâncias tipificadas mais gravosas”.

Não se pretende analisar neste trabalho todos os adicionais a que o trabalhador pode fazer jus em virtude da prestação de serviços em circunstâncias mais gravosas e a possibilidade de sua percepção cumulativa.

Objetiva-se, tão somente, demonstrar a possibilidade de percepção cumulativa de adicional de insalubridade por agentes diversos; ou de um adicional de insalubridade de forma concomitante com o adicional de periculosidade; ou de ambos os adicionais com o adicional de penosidade (ainda pendente de regulamentação) - bastando para tanto que o trabalhador esteja exposto a mais de um fato gerador nocivo à saúde e/ou que represente risco à vida. Afinal, sendo múltiplos fatores de insalubridade e/ou periculosidade e/ou penosidade, igualmente múltiplas serão as consequências para a saúde humana.

Como ainda não há normatização geral para o adicional de penosidade¹², as referências ao longo deste trabalho serão feitas aos adicionais de insalubridade e periculosidade. Apenas registra-se que se tem entendido como trabalho penoso aquele em que o agente agressivo é o próprio trabalho (pela sua natureza) e não um agente externo.

⁹ PRUNES, José Luiz Ferreira. *Insalubridade e periculosidade no trabalho*. Problemas e soluções. São Paulo: LTr, 1974. p. 19, apresenta criativa sugestão: no lugar do pagamento do adicional de insalubridade, a jornada de trabalho deveria ser reduzida em 10, 20 ou 40 por cento em relação à jornada normal de trabalho, de acordo com os graus da insalubridade.

¹⁰ Proibir o trabalho insalubre ou perigoso, salvo em situações excepcionais (no caso dos menores, por exemplo), mostra-se medida utópica. Como deixar de atender a um paciente com doença infectocontagiosa ou de recolher o lixo hospitalar?

¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 692.

¹² Existe regulamentação para os servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. O art. 71 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, estabelece:

O adicional de atividade penosa será devido aos servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, nos termos, condições e limites fixados em regulamento.

Para fins previdenciários, apenas, o Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, relacionou/classificou as atividades penosas e indicou o tempo de trabalho mínimo para obtenção de aposentadoria especial. A Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, instituiu aposentadorias especiais para os trabalhos penosos, insalubres e perigosos.

A CLT conceitua no art. 189 as atividades ou operações insalubres e no art. 192 estabelece os percentuais devidos ao trabalhador:

Art. 189 Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Art. 192 O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

O adicional de periculosidade encontra-se qualificado no art. 193 da CLT:

Art. 193 São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

§ 1º O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

§ 2º O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

Tanto o trabalho prestado em condições insalubres como aquele desenvolvido em ambiente perigoso agridem a saúde do trabalhador; entretanto, têm tratamento técnico e normativo distintos.

A forma de agressão ao trabalhador é distinta, quer se trate de trabalho em condições insalubres ou perigosas. No primeiro caso, há danos à saúde, provocando o adoecimento do trabalhador, normalmente a longo prazo, pela exposição a agentes físicos, químicos ou biológicos. O trabalho perigoso, por seu turno, como regra, leva à incapacidade ou morte súbita.

Nesse diapasão os ensinamentos de Vendrame (1997)¹³:

Não existe qualquer relação de semelhança entre os adicionais de insalubridade e periculosidade, cada um remunerando uma situação distinta de exposição do trabalhador. Enquanto o adicional de insalubridade responde pelos danos à saúde do trabalhador, geralmente provocados por doenças do trabalho ou profissionais, o adicional de periculosidade remunera o risco de acidentes; aquele compreende o agente que age de forma insidiosa e contínua, este, ao contrário, é o infortúnio, o segundo que pode ceifar a vida do trabalhador.

¹³ VENDRAME, Antonio C. A cumulatividade dos adicionais. *Revista CIPA*. São Paulo, ano XVII, n. 214, p. 28, 1997.

Além da forma de agressão, os adicionais tutelam bens jurídicos também diversos. O adicional de insalubridade busca compensar danos eventualmente impostos à saúde do trabalhador, enquanto o adicional de periculosidade tutela a própria vida e objetiva compensar danos à integridade física do prestador de serviços. Costuma-se falar que é sadio o ambiente de trabalho sem insalubridade e seguro aquele onde não há periculosidade.

Vale observar, ainda, que a insalubridade é normatizada de acordo com o grau de nocividade do agente, que atinge o trabalhador em diferentes graus de agressividade. Por seu turno, a periculosidade não considera tal circunstância, sendo de igual ordem para todos os agentes agressores.

Outra circunstância que não pode ser ignorada é que a insalubridade pode ser eliminada ou neutralizada - com utilização de EPIs ou adoção de medidas que ajustem o ambiente laboral dentro dos limites de tolerância. A periculosidade não pode ser eliminada ou neutralizada de igual forma - a não ser que haja substituição dos produtos inflamáveis e eliminação das áreas de risco e atividades perigosas.¹⁴

Os adicionais, como se pode verificar, são devidos por causas e com fundamentos absolutamente diversos.

No entanto, doutrina e jurisprudência nacionais, de forma quase uníssona, sustentam que não é possível falar-se na percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade.¹⁵ Os fundamentos seriam as disposições contidas no art. 193 da CLT (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 6.514/77, transcrita em linhas anteriores) e item 15.3 da NR-15 (Portaria Ministerial n. 3.214/78), com redação, sem destaques no original: “15.3 - No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa.”

A impossibilidade de cumulação dos adicionais (insalubridade e periculosidade), prevista nas normas aqui transcritas e referendada pela doutrina e jurisprudência, não resiste a uma análise mais acurada sobre o assunto no sistema normativo brasileiro. Não há qualquer fundamento jurídico, biológico ou lógico que autorize concluir pela impossibilidade de cumulação dos adicionais, conforme se verá abaixo.¹⁶

¹⁴ Com a *venia* dos entendimentos contrários, o artigo 194 da CLT não trata da possibilidade de eliminação da periculosidade. Preconiza o legislador, apenas, que o empregado não tem direito de incorporar ao salário o adicional de periculosidade recebido, caso deixe de trabalhar exposto a agentes ou em local perigoso.

¹⁵ Curiosamente, doutrina e jurisprudência admitem sem divergências o acúmulo de outros tipos de adicionais, a exemplo de adicional de insalubridade e adicional de risco de vida (este, normalmente estabelecido em normas coletivas).

¹⁶ “Em termos biológicos, está comprovado que a exposição simultânea a mais de um agente agressivo reduz a resistência do trabalhador, agravando-se ainda mais a situação pelo efeito sinérgico das agressões, isto é, a presença de mais de um agente insalubre além de somar, em muitas circunstâncias, multiplica os danos à saúde. Como exemplo, um empregado, exposto a poeiras ou agentes químicos num ambiente de calor, tem os efeitos danosos multiplicados, porque o esforço físico e o aumento da temperatura corporal aceleram a ventilação pulmonar e a circulação sanguínea, acarretando maior captação de substâncias tóxicas na atmosfera.” (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 2. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: LTr, 1998. p. 284)

2 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS

2.1 Supremacia da norma constitucional

A Constituição de 1988, no art. 1º, incisos III e IV, preconiza que a República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito, tem como fundamentos, dentre outros, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.¹⁷ No art. 7º, *caput* e incisos XXII e XXIII¹⁸, estatui que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, bem como adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres e perigosas. Reconhece, também, a necessidade de tutela do meio ambiente, nele incluído o do trabalho (art. 200, inciso VIII, e art. 225¹⁹).

Como salienta Melo (2006)²⁰:

Quando a Constituição fala em dignidade humana, em valor social do trabalho, em pleno emprego e em defesa do meio ambiente, está afirmando categoricamente que não basta qualquer trabalho, mas trabalho decente, trabalho adequado, trabalho seguro, como forma de preservar a saúde do trabalhador, como o mais importante bem de que dispõe, considerado, outrossim, como bem supremo.

¹⁷ 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;

[...]

¹⁸ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

[...]

¹⁹ Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

[...]

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

²⁰ MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, perda de uma chance. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 126.

Observe-se que a norma constitucional, quando tratou do “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas”, não estabeleceu qualquer impedimento à sua cumulação.

Poder-se-ia argumentar que essa norma se encontra classificada dentre as conhecidas normas constitucionais de eficácia contida.²¹ Ainda que assim fosse, tais normas, no dizer de Silva (1999),

[...] desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular.²²

Observa-se, então, que a aplicabilidade da norma em análise não se encontra condicionada a uma norma posterior, infraconstitucional. Quando o legislador constitucional fez referência aos termos da lei, fê-lo no tocante à necessidade de critérios técnicos para aferir a presença ou não dos agentes insalubres, perigosos ou penosos. Não há qualquer limitação no texto no tocante à cumulação de adicionais ou autorização para tanto. E como se sabe, se a norma constitucional não limita, não pode a lei que a regulamenta instituir restrição.

Admitindo-se interpretação diversa, no sentido de que as normas constitucionais de eficácia contida estabelecem um campo de reserva para o legislador infraconstitucional - que pode restringir seus efeitos -, não pode a restrição importar em negação do direito assegurado pela Constituição. E assim atua o § 2º do art. 193 da CLT, pois, quando estabelece a necessidade de opção por um dos adicionais, está negando o outro. A solução, então, é a realização do controle difuso de constitucionalidade, que autoriza, no curso de qualquer ação, seja arguida ou suscitada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo (municipal, estadual ou federal) - por qualquer das partes, pelo Ministério Público e mesmo de ofício, pelo Juiz.

Noutro giro, não se argumente, ainda, que o § 2º do art. 193 da CLT e o item 15.3 da NR-15 - até que advenha a regulamentação necessária - devem ser adotados na interpretação da norma constitucional. Interpretar o texto constitucional com olhar na legislação infraconstitucional a ele anterior mostra-se “[...] umas das patologias crônicas da hermenêutica constitucional brasileira, que é a interpretação retrospectiva, pela qual se procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove em nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo”, adverte Barroso (1996).²³

Questionável, também, a recepção do § 2º do art. 193 da CLT e do item 15.3 da NR-15 pela Constituição de 1988. Para que se possa sustentar a recepção das normas infraconstitucionais existentes quando uma nova Constituição é publicada, é necessário que haja compatibilidade entre o velho e o novo. Como

²¹ Na clássica teoria tricotômica da eficácia, sustentada por SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. 2. tir. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 1999.

²² *Ibid.*, p. 101.

²³ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 67.

enfanzava Barbalho (1924), ao comentar a Constituição de 1924, *apud* Barroso (1996)²⁴:

O que unicamente existe em vigor da anterior legislação é o que nela não se acha em antinomia com o novo regime e com seus princípios fundamentais. E é de notar que não se torna necessário, para haver-se por derogada essa legislação, que ela enfrente algum artigo ou expressa disposição constitucional, basta que tenha ficado em oposição ao sistema fundado pela Constituição e aos princípios nela consagrados (art. 83). Sábria disposição, zeladora da pureza e exação do sistema e da sua genuína e sincera execução.

E a impossibilidade de percepção cumulada dos adicionais de periculosidade e insalubridade, constante do § 2º do art. 193 da CLT e do item 15.3 da NR-15, não se mostra compatível com as normas constitucionais mencionadas, notadamente o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho e ao meio ambiente laboral saudável.

2.1.1 Princípio da máxima efetividade da norma constitucional, da eficiência ou da interpretação efetiva

Aqui vale destacar o princípio da máxima efetividade, da eficiência ou princípio da interpretação efetiva, segundo o qual se deve atribuir à norma constitucional o sentido que maior eficácia lhe dê. Se o legislador assegurou ao trabalhador “a redução dos riscos inerentes ao trabalho” e “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas”, não é possível admitir que uma norma infraconstitucional restrinja o alcance de referidos dispositivos constitucionais, porque isso prejudicaria sua máxima efetividade. Como se verá abaixo, a cumulação dos adicionais se mostra como medida necessária para estimular os empregadores a adaptarem o ambiente/condições laborais de molde a reduzir os “riscos inerentes ao trabalho”.

Não se pode perder de vista que “[...] toda Constituição há de ser compreendida como uma unidade e como um sistema que privilegia determinados valores sociais”.²⁵ E, buscando a harmonia da norma ao sistema jurídico (interpretação sistemática) e a finalidade por ela visada (interpretação teleológica), facilmente se visualiza que a Constituição, de forma intencional, não previu a limitação dos direitos inerentes à saúde, higiene e segurança, já que elegeu a dignidade da pessoa humana como epicentro axiológico de todo o ordenamento jurídico e preconizou a busca pela melhoria da condição social do trabalhador.

O princípio da máxima efetividade da norma constitucional rotineiramente tem sido adotado como fundamento em decisões que exigem um novo olhar para as normas infraconstitucionais. Em decisão paradigmática sobre reintegração de trabalhador portador de vírus HIV, sustentou a 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais:

²⁴ *Ibid.*, p. 68.

²⁵ PIOVESAN, Flávia. *Proteção judicial contra omissões legislativas - Ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção*. 2. ed. rev. atual. ampl. 1995. p. 27.

Hoje, mais do que nunca, quer-se atribuir à Constituição Federal o valor que ela desde sempre mereceu: holofote, intensíssimo fecho de luz, direcionado a todo ordenamento jurídico, mas sobretudo à legislação infraconstitucional, de modo a iluminar e não a ser sombreada pelas leis a que dá vida, aquece e alimenta.

A efetividade da Constituição Federal, composta de fundamentos, objetivos, princípios e regras, é, indubitavelmente, o passo mais firme que podemos dar em direção ao Estado Democrático de Direito e, por conseguinte, à Justiça. O resto são penhascos de ouro e de silêncio. Muita promessa, pouca realização, num país de tantos pobres, desempregados e excluídos...

Passados quase vinte anos de vigência da Constituição Federal, o cidadão reclama mais efetividade, menos debate acadêmico.²⁶

Conquanto a matéria discutida na ação mencionada não fosse a mesma ora estudada, também tratava de questão ligada à saúde do trabalhador. E a invocação do princípio da efetividade das normas constitucionais, tal como no presente caso, encontra molde perfeito.

No mesmo sentido o Enunciado 01, aprovado na “I Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho”, organizada por ANAMATRA, TST e ENAMAT, com apoio do CONEMATRA, na sede do Tribunal Superior do Trabalho:

ENUNCIADO 01: DIREITOS FUNDAMENTAIS. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO.

Os direitos fundamentais devem ser interpretados e aplicados de maneira a tornar efetivos os direitos sociais decorrentes do trabalho, a transformar as relações sociais e, acima de tudo, a oferecer a devida tutela ao titular do trabalho. No Direito do Trabalho, deve prevalecer o princípio da dignidade do trabalho da pessoa humana.

Todo o arcabouço constitucional de proteção à saúde e, conseqüentemente, à vida digna do trabalhador, encontra-se em harmonia com os preceitos adotados pela Convenção n. 155 da OIT, uma das normas internacionais ratificadas pelo Brasil e que também justifica a cumulação dos adicionais, conforme se verá em seguida.

2.2 Convenção n. 155 da OIT

2.2.1 Tratado como fonte de direito

Tratado, segundo a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (art. 2º, § 1º, alínea “a”),

[...] significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica.

²⁶ Processo: 00864-2007-072-03-00-3 RO, 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Juiz Relator: Des. Luiz Otávio Linhares Renault, Data de Publicação: 12.04.2008.

Ensina Mazzuoli (2010)²⁷ que as convenções da OIT são tratados multilaterais abertos, de natureza normativa, elaborados com a finalidade de regulamentar o trabalho no âmbito internacional. A OIT pode adotar convenções, recomendações e resoluções. As convenções e recomendações podem tratar dos mesmos assuntos, sendo que a diferença entre elas é apenas formal. As convenções são tratados internacionais e devem ser ratificadas pelos Estados para que tenham eficácia e aplicabilidade interna, ao passo que as recomendações não são tratados e apenas sugerem ao legislador de cada país vinculado à OIT mudanças no direito interno, no tocante às questões que disciplina.

As convenções ratificadas constituem fonte formal de direito, enquanto as recomendações e convenções não ratificadas são fonte material de direito, servindo como inspiração para o legislador infraconstitucional.

As convenções da OIT, embora pertençam à categoria dos tratados multilaterais abertos, não são discutidas, aprovadas e assinadas pelos plenipotenciários dos Estados contratantes. Cabe à Conferência Internacional do Trabalho, constituída de delegados dos governos, trabalhadores e empregadores, discutir e aprovar o texto da convenção, que é registrado nas atas da correspondente reunião, assinadas pelo presidente da conferência e pelo diretor-geral. Diferentemente dos tratados firmados entre Estados, que visam à concessão de vantagens recíprocas, as convenções da OIT buscam uniformizar as normas de proteção ao trabalho e sua incorporação ao direito positivo dos Estados-membros.

A Constituição brasileira, após proclamar que o Brasil se rege em suas relações internacionais pelos princípios enumerados no artigo 4º - dentre eles o princípio da prevalência dos direitos humanos (inciso II) -, estabelece no art. 5º, §§ 1º e 2º, que:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

O disposto no § 2º do art. 5º da Constituição do Brasil expressa tendência de muitas cartas políticas, notadamente na América Latina, de conceder especial tratamento na normativa interna aos direitos e garantias individuais que se encontram consagrados nos textos internacionais.²⁸ Cançado Trindade (2003) afirma que a “[...] tendência constitucional contemporânea de dispensar um tratamento especial aos tratados de direitos humanos é, pois, sintomática de uma escala de valores na qual o ser humano passa a ocupar posição central”.²⁹

²⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 916 e seguintes.

²⁸ O inciso 22 do art. 75 da Constituição Argentina enumera os tratados e instrumentos de direitos humanos que gozam de hierarquia constitucional e estabelecem que os demais tratados e convenções, depois de aprovados pelo Congresso (voto de 2/3 da totalidade dos membros de cada Casa), também passam a gozar de hierarquia constitucional.

²⁹ CANÇADO TRINDADE, A. A. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 515, v. I.

O Brasil, na esteira da tendência *supra*, ratificou diversos tratados internacionais de direitos humanos após a Constituição de 1988³⁰ e, entre eles, a Convenção n. 155 da OIT, abaixo analisada no ponto que interessa a este trabalho. Segundo Piovesan (2008)³¹:

Além das inovações constitucionais, como importante fator para a ratificação desses tratados internacionais, acrescente-se a necessidade do Estado brasileiro de reorganizar sua agenda internacional, de modo mais condizente com as transformações internas decorrentes do processo de democratização. Este esforço se conjuga com o objetivo de compor uma imagem mais positiva do Estado brasileiro no contexto internacional, como país respeitador e garantidor dos direitos humanos. Adicione-se que a subscrição do Brasil aos tratados internacionais de direitos humanos simboliza ainda o aceite do Brasil para com a ideia contemporânea de globalização dos direitos humanos, bem como para com a ideia da legitimidade das preocupações da comunidade internacional, no tocante à matéria. Por fim, há que se acrescer o elevado grau de universalidade desses instrumentos, que contam com significativa adesão dos demais Estados integrantes da ordem internacional.

Abro pequeno parêntesis para tratar da hierarquia dos tratados de direitos humanos, porque relevante para o tema, já que o Brasil ratificou, entre outros, duas Convenções da OIT (148 e 155) que respaldam o entendimento que se pretende sustentar no presente trabalho.

2.2.2 Supralegalidade dos tratados sobre direitos humanos

A Constituição brasileira, no art. 5º, concede *status* especial aos direitos e

³⁰ À guisa de exemplos: a) Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; c) Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; d) Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; e) Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; f) Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; g) Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; h) Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13 de agosto de 1996; i) Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996; j) Convenção Interamericana para Eliminação de todas as formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiência, em 15 de agosto de 2001; k) Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20 de junho de 2002; l) Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 28 de junho de 2002; m) Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, em 27 de janeiro de 2004; n) Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre Venda, Prostituição e Pornografia Infantis, também em 27 de janeiro de 2004; e o) Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura, em 11 de janeiro de 2007.

³¹ PIOVESAN, Flávia. Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/Artigos/00000034-001_FlaviaPioveasn.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2009.

garantias individuais consagrados nos tratados internacionais. Necessário averiguar, contudo, qual a hierarquia dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

Piovesan (2008), desde antes da EC n. 45/2004, sustenta a hierarquia constitucional dos tratados que versam sobre direitos humanos³²:

Logo, por força do art. 5º, §§ 1º e 2º, a Carta de 1988 atribui aos direitos enunciados em tratados internacionais a hierarquia de norma constitucional, incluindo-os no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos, que apresentam aplicabilidade imediata. A hierarquia constitucional dos tratados de proteção dos direitos humanos decorre da previsão constitucional do art. 5º, § 2º, à luz de uma interpretação sistemática e teleológica da Carta, particularmente da prioridade que atribui aos direitos fundamentais e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Essa opção do constituinte de 1988 se justifica em face do caráter especial dos tratados de direitos humanos e, no entender de parte da doutrina, da superioridade desses tratados no plano internacional, tendo em vista que integrariam o chamado *jus cogens* (direito cogente e inderrogável).

No mesmo sentido, Sarlet (2005)³³:

[...] a tese da equiparação (por força do disposto no art. 5º, parágrafo 2º, da CF) entre os direitos fundamentais localizados em tratados internacionais e os com sede na Constituição formal é a que mais se harmoniza com a especial dignidade jurídica e axiológica dos direitos fundamentais na ordem jurídica interna e internacional, constituindo, ademais, pressuposto indispensável à construção e consolidação de um autêntico direito constitucional internacional dos direitos humanos, resultado da interpenetração cada vez maior entre os direitos fundamentais constitucionais e os direitos humanos dos instrumentos jurídicos internacionais [...].

Prevalencia no Supremo Tribunal Federal, até o julgamento do Recurso Extraordinário n. 80.004³⁴, ocorrido entre 1975 e 1977, que as normas de direito internacional prevaleciam sobre o direito interno. Nesse julgamento, ainda que ressaltando a aplicabilidade do direito internacional no direito interno brasileiro e a

³² PIOVESAN, Flávia. Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/Artigos/0000034-001_FlaviaPioveasn.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2009.

³³ Quanto aos tratados tradicionais, Flávia Piovesan sustenta a sua natureza supralegal (PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 9. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p.60): “[...] os tratados internacionais tradicionais têm hierarquia infraconstitucional, mas supralegal. Este posicionamento se coaduna com o princípio da boa-fé, vigente no direito internacional (o *pacta sunt servanda*), e que tem como reflexo o art. 27 da Convenção de Viena, segundo o qual não cabe ao Estado invocar o não cumprimento de tratado”. (SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005)

³⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 80.004/SE. Rel. Min. Xavier de Albuquerque. Pleno. DJ 29.12.77.

responsabilidade internacional do Estado no caso de descumprimento de preceito internacional, o órgão de cúpula entendeu pela paridade normativa entre o tratado internacional e a lei ordinária. Assim, para solução de conflitos entre normas constitucionais e tratados internacionais, segundo o STF, seria o caso de se aplicar o critério em que lei posterior revoga lei anterior, pelo qual as disposições de uma norma internacional poderiam ser revogadas pela aprovação de lei ordinária posterior - se assim o dissesse ou fosse incompatível com o tratado. Nesse sentido, a lição do Ministro Rezek (2002):

É certo, pois, que uma lei federal pode fazer “repelir” a eficácia jurídica de tratado anterior no plano interno. Se assim não fosse - observa Bernard Schwartz -, estar-se-ia dando ao tratado não força de lei, mas de restrição constitucional. [...] De setembro de 1975 a junho de 1977 estendeu-se, no plenário do Supremo Tribunal Federal, o julgamento do Recurso Extraordinário 80.004, em que foi assentada por maioria a tese de que, ante a realidade do conflito entre tratado e lei posterior, esta, porque expressão última da vontade do legislador republicano, deve ter sua prevalência garantida pela Justiça - sem embargo das consequências do descumprimento do tratado no plano internacional. [...]. Admitiram vozes majoritárias que, faltante na Constituição do Brasil garantia de privilégio hierárquico do tratado internacional sobre as leis do Congresso, era inevitável que a Justiça devesse garantir a autoridade da mais recente das normas, porque paritária a sua estrutura no ordenamento jurídico.³⁵

A posição adotada pelo STF no julgamento do RE n. 80.004, além de violar a Convenção de Viena sobre os Tratados - que, no seu artigo 27, preconiza a impossibilidade de uma parte invocar disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um contrato -, demonstrava indiferença pelos compromissos assumidos pelo Estado, autorizando-o a violar preceitos internacionais a que havia se obrigado. Apenas o ato da denúncia tem o condão de retirar o Estado de um tratado internacional, excluindo sua responsabilidade no plano internacional.

No julgamento do HC 72.131 - RJ, de 22.11.1995, quando se discutiu questão relativa ao impacto do Pacto de São José da Costa Rica no direito brasileiro (concernente ao art. 7º, inciso VII, do Pacto, que proíbe a prisão por dívida, salvo no caso de alimentos), o Supremo voltou a se manifestar e reiterou o entendimento de que os tratados de direitos humanos gozavam de hierarquia de lei federal. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, o STF decidiu que:

[...] inexistente, na perspectiva do modelo constitucional vigente no Brasil, qualquer precedência ou primazia hierárquico-normativa dos tratados ou convenções internacionais sobre o direito positivo interno, sobretudo em face das cláusulas inscritas no texto da Constituição da República, eis que a ordem normativa externa não se superpõe, em hipótese alguma, ao que prescreve a Lei Fundamental da República. [...]

³⁵ REZEK, J. Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 98-99.

A ordem constitucional vigente no Brasil não pode sofrer interpretação que conduza ao reconhecimento de que o Estado brasileiro, mediante convenção internacional, ter-se-ia interditado a possibilidade de exercer, no plano interno, a competência institucional que lhe foi outorgada expressamente pela própria Constituição da República. [...]

A circunstância de o Brasil haver aderido ao Pacto de São José da Costa Rica - cuja posição, no plano da hierarquia das fontes jurídicas, situa-se no mesmo nível de eficácia e autoridade das leis ordinárias internas - não impede que o Congresso Nacional, em tema de prisão civil por dívida, aprove legislação comum instituidora desse meio excepcional de coerção processual [...].

Os tratados internacionais não podem transgredir a normatividade emergente da Constituição, pois, além de não disporem de autoridade para restringir a eficácia jurídica das cláusulas constitucionais, não possuem força para conter ou para delimitar a esfera de abrangência normativa dos preceitos inscritos no texto da Lei Fundamental. [...]. Diversa seria a situação, se a Constituição do Brasil - à semelhança do que hoje estabelece a Constituição argentina, no texto emendado pela Reforma Constitucional de 1994 (art. 75, n. 22) - houvesse outorgado hierarquia constitucional aos tratados celebrados em matéria de direitos humanos. [...]. Parece-me irrecusável, no exame da questão concernente à primazia das normas de direito internacional público sobre a legislação interna ou doméstica do Estado brasileiro, que não cabe atribuir, por efeito do que prescreve o art. 5º, parágrafo 2º, da Carta Política, um inexistente grau hierárquico das convenções internacionais sobre o direito positivo interno vigente no Brasil, especialmente sobre as prescrições fundadas em texto constitucional, sob pena de essa interpretação inviabilizar, com manifesta ofensa à supremacia da Constituição - que expressamente autoriza a instituição da prisão civil por dívida em duas hipóteses extraordinárias (CF, art. 5º, LXVII) - o próprio exercício, pelo Congresso Nacional, de sua típica atividade político-jurídica consistente no desempenho da função de legislar. [...].

A indiscutível supremacia da ordem constitucional brasileira sobre os tratados internacionais, além de traduzir um imperativo que decorre de nossa própria Constituição (art. 102, III, "b"), reflete o sistema que, com algumas poucas exceções, tem prevalecido no plano do direito comparado.³⁶

O posicionamento que prevaleceu no julgamento do processo mencionado, *data venia*, merece críticas e impede dar resposta a uma pergunta simples: como fica a responsabilidade internacional do Estado? E mais: se admitida a tese de paridade dos tratados e da legislação nacional ordinária (infraconstitucional), corolário lógico seria o de que poderia ocorrer derrogação ou revogação pela simples aplicação do critério cronológico - quando é sabido que a retirada do Estado de um tratado exige a denúncia. O entendimento de que o Estado poderia simplesmente deixar de cumprir um compromisso assumido internacionalmente somente se justificaria no passado, quando o Estado se julgava autossuficiente. Hoje representa

³⁶ Trechos extraídos do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento do HC 72.131-RJ, em 22.11.1995. Tal entendimento foi posteriormente reiterado nos julgamentos: RE 206.482-SP; HC 76-561-SP, Plenário, 27.05.1998, e RE 243613, 27.04.1999.

a própria negação do Direito Internacional e coloca sob suspeita a boa-fé do Estado que contrai a obrigação internacional.

Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, o assunto voltou a ser debatido. A inclusão da cláusula aberta prevista no § 2º do art. 5º³⁷ mudou o panorama da discussão quando estabeleceu que os direitos e garantias constitucionalmente previstos não excluiriam outros, decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil fosse parte. Tudo indicava que, a partir de então, seria consagrado o entendimento de que os tratados internacionais se incorporariam ao direito interno, com hierarquia de norma constitucional - e de aplicabilidade imediata.

Em 1992, após um longo processo de tramitação no Congresso Nacional, o Brasil aderiu aos Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas (24 de janeiro) e à Convenção Americana de Direitos Humanos (25 de setembro), sem reservas.

O Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) preconiza no art. 7º, item 7: "Art. 7º [...] 7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar".³⁸

Também o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos das Nações Unidas dispõe que "[...] ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual".³⁹

As disposições constantes desses tratados entraram em choque com a Constituição Federal, que, no seu art. 5º, LXVII, consagrou a impossibilidade de prisão civil por dívida "[...] salvo a do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentícia e a do depositário infiel".

Como se vê, o Pacto de San José da Costa Rica permite a prisão civil apenas do devedor de alimentos. A norma constitucional brasileira a admite, também, nos casos de depositário infiel. Após a assinatura do tratado, tornou-se questionável no Brasil a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, prevista na Constituição de 1988, inclusive a prisão decorrente do depósito clássico, prevista no art. 627 e seguintes do Código Civil de 2002.

O STF começou a alterar a sua jurisprudência, anunciando com bandeira da hierarquia infraconstitucional, mas supralegal dos tratados, como no voto proferido por Sepúlveda Pertence, no julgamento do RHC 79.785 - RJ, em maio de 2000, sobre o alcance interpretativo do princípio do duplo grau de jurisdição, previsto pela Convenção Americana de Direitos Humanos:

³⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

³⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 9. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p.218.

³⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 9. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 178.

Desde logo, participo do entendimento unânime do Tribunal que recusa a prevalência sobre a Constituição de qualquer convenção internacional (cf. decisão preliminar sobre o cabimento da ADIn 1.480, cit., Inf. STF 48) [...].

Na ordem interna, direitos e garantias fundamentais o são, com grande frequência, precisamente porque - alçados ao texto constitucional - se erigem em limitações positivas ou negativas ao conteúdo das leis futuras, assim como à recepção das anteriores à Constituição (cf. Hans Kelsen, *Teoria geral do direito e do estado*, trad. M. Fontes, UnB, 1990. p. 255).

Se assim é, à primeira vista, parificar às leis ordinárias os tratados a que alude o art. 5º, § 2º, da Constituição, seria esvaziar de muito do seu sentido útil a inovação, que, malgrado os termos equívocos do seu enunciado, traduziu uma abertura significativa ao movimento de internacionalização de direitos humanos.

Ainda sem certezas suficientemente amadurecidas, tendo assim - aproximando-me, creio, da linha desenvolvida no Brasil por Cançado Trindade (Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção de direitos humanos nos planos internacional e nacional em *Arquivos de direitos humanos*, 2000. 1/3, 43) e pela ilustrada Flávia Piovesan (A constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, em E. Boucault e N. Araújo (orgs.), *os direitos humanos e o direito interno*) - a aceitar a outorga de força supralegal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas - até, se necessário, contra a lei ordinária - sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes.

Algun tempo mais e o legislador constituinte houve por bem incluir, pela EC n. 45/2004, o § 3º ao art. 5º da CF. Ficou expressa a vontade do legislador em conferir aos tratados internacionais de direitos humanos a hierarquia de emenda constitucional, ainda que para isso fosse necessária a aprovação por procedimento legislativo diferenciado.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em maio de 2006, proferiu julgamento entendendo que a Convenção Americana de Direitos Humanos, com a EC n. 45/2004, passou a gozar de hierarquia constitucional. Veja trecho do voto do Relator, Ministro José Delgado, no RHC 18799:

[...] c) o § 3º do art. 5º da CF/88, acrescido pela EC n. 45, é taxativo ao enunciar que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Ora, apesar de à época o referido Pacto ter sido aprovado com quórum de lei ordinária, é de se ressaltar que ele nunca foi revogado ou retirado do mundo jurídico, não obstante a sua rejeição decantada por decisões judiciais. De acordo com o citado § 3º, a Convenção continua em vigor, desta feita com força de emenda constitucional. A regra emanada pelo dispositivo em apreço é clara no sentido de que os tratados internacionais concernentes a direitos humanos nos quais o Brasil seja parte devem ser assimilados pela ordem jurídica do país como normas de hierarquia constitucional. Não se pode escantear que o § 1º *supra* determina, peremptoriamente, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Na espécie, devem ser aplicados, imediatamente, os tratados internacionais em que

o Brasil seja parte. [...]

e) o Pacto de São José da Costa Rica foi resgatado pela nova disposição (§ 3º do art. 5º), a qual possui eficácia retroativa.

f) a tramitação de lei ordinária conferida à aprovação da mencionada Convenção [...] não consistirá óbice formal de relevância superior ao conteúdo material do novo direito aclamado, não impedindo a sua retroatividade, por se tratar de acordo internacional pertinente a direitos humanos.⁴⁰

O julgado do STJ representou notável avanço na jurisprudência brasileira. Entendeu pela eficácia retroativa do § 3º do art. 5º da CF, e pela hierarquia constitucional e aplicabilidade imediata dos tratados internacionais, que versam sobre direitos humanos. O resultado foi a declaração da inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel.

O STF foi novamente instado a se manifestar sobre a questão da hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos, quando do julgamento do RE 466.343, em novembro de 2006. Na ocasião, o Ministro Gilmar Mendes manifestou-se no sentido de conferir aos tratados internacionais o *status* infraconstitucional, porém supralegal:

É preciso lembrar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por longo tempo, adotou a tese do primado do direito internacional sobre o direito interno infraconstitucional. [...].

Assim, a premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos interno e internacional tornou imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos na ordem jurídica nacional. [...]. Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel. [...].

Esse entendimento, delineado em voto por mim proferido em Sessão de 22.11.2006, no Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 466.343/SP, relator Cezar Peluso, e do RE 349.703, relator originário Ilmar Galvão, foi também acolhido pelos Ministros Cezar Peluso, Carmen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Marco Aurélio. O julgamento foi suspenso em virtude da vista do Ministro Celso de Mello.⁴¹

O voto do Ministro Gilmar Mendes foi acompanhado pela maioria dos demais colegas, mas o julgamento do RE 466.343 foi suspenso em virtude do pedido de

⁴⁰ BRASIL. RHC 18799. Recurso ordinário em *Habeas Corpus*, em 09. 05. 2006, DJ, 08. 06. 2006. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 9. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 74.

⁴¹ RAMOS, Elival da Silva. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliانا Lyra (Orgs.). *O STF e o direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 182-183.

vista do Ministro Celso de Mello, que proferiu seu voto em 12 de março de 2008, também no sentido do desprovimento do recurso, mas com novo fundamento.

O Ministro Celso de Mello alterou o seu entendimento e se posicionou pela prevalência dos tratados de direitos humanos internacionais - por concebê-los com *status* constitucional - sobre a legislação ordinária. Para Ramos (2009):

O voto implica a revisão profunda do entendimento anteriormente professado pelo eminente jurista e magistrado no âmbito do próprio STF, tendo sido ele o responsável, pela relatoria de incisivos julgados no sentido da hierarquia infraconstitucional dos tratados internacionais, incluindo os de direitos humanos, no direito brasileiro, em nível de paridade com a legislação ordinária.⁴²

Novo adiamento do julgamento ocorreu em virtude do pedido de vista formulado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

O paradigmático julgamento pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal ocorreu em 03 de dezembro de 2008, quando, por votação unânime, foi negado provimento ao Recurso Extraordinário (RE 466.343), que discutia a prisão civil de alienante fiduciário infiel. A proibição da prisão civil por dívida, prevista no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal, foi estendida ao depositário infiel e, por analogia, também ao alienante fiduciário infiel.

Por votação, também unânime, foi concedida ordem de *habeas corpus* (HC 87.585), revogando a Súmula 619 do STF, que previa que “A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito.” Entendeu a Suprema Corte que a prisão civil por dívida só é aplicável na hipótese do inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.

Houve avanço na jurisprudência do Supremo. Inegável, contudo, que os direitos humanos estariam melhor assegurados caso a Corte tivesse se posicionado pela hierarquia constitucional de todos os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil - ainda que atribuindo caráter materialmente constitucional àqueles ratificados sem o *quorum* especial exigido pelo § 3º do art. 5º da CF e material e formalmente constitucionais aos ratificados após a EC n. 45/2004.

2.2.3 Convenção n. 155 da OIT como tratado sobre direitos humanos

De todo modo, e com olhar no entendimento atualmente prevalente na Suprema Corte (natureza supralegal dos tratados ratificados pelo Brasil), destaco que o Brasil ratificou a Convenção n. 155 da OIT⁴³, que versa sobre a segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho. Segundo o seu art. 1º, a

⁴² *Id.*, *ibid.*

⁴³ CONVENÇÃO N. 155 - Aprovada na 67ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra - 1981), entrou em vigor no plano internacional em 11 de agosto de 1983. Aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 2, de 17 de março de 1992 do Congresso Nacional, ratificada em 18 de maio de 1992 e promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994.

Convenção “[...] aplica-se a todas as áreas de atividade econômica”. Prevê, no seu art. 11, que, na remuneração do trabalhador, deverão ser levados em consideração “[...] os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes” (veja abaixo, sem destaques no original):

Art. 11 Com a finalidade de tornar efetiva a política referida no artigo 4 da presente Convenção, a autoridade ou as autoridades competentes deverão garantir a realização progressiva das seguintes tarefas:

[...]

b) a determinação das operações e processos que serão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, assim como a determinação das substâncias e agentes aos quais estará proibida a exposição no trabalho, ou bem limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes⁴⁴; [...].

A norma internacional em análise, incorporada ao direito brasileiro com *status* de supralegalidade, não deixa dúvidas sobre a possibilidade de cumulação de adicionais, já que devem ser considerados todos os riscos decorrentes da exposição do trabalhador aos diversos agentes ou substâncias nocivas, sem exclusão de um ou outro.

Importa dizer que, se há exposição a dois agentes insalubres, devem ser pagos dois adicionais de insalubridade; se há exposição a um agente insalubre e um perigoso, os correspondentes adicionais devem ser quitados de forma simultânea. Devem ser pagos os adicionais em número correspondente aos agentes a que o trabalhador esteja exposto - sempre de forma cumulativa e não excludente. Tal entendimento encontra ressonância, não só no argumento da supralegalidade

⁴⁴ No mesmo sentido, a Convenção 148 da OIT, também ratificada pelo Brasil (ratificada em 14 de janeiro de 1982, promulgada pelo Decreto n. 93.413, de 15.10.86) e aplicável “[...] a todos os ramos de atividade econômica” (art. 1), que, no seu art. 8, item 3, prevê (sem destaques no original):

Artigo 8.

[...]

3. Os critérios e limites de exposição deverão ser fixados, completados e revisados a intervalos regulares, de conformidade com os novos conhecimentos e dados nacionais e internacionais, e tendo em conta, na medida do possível, qualquer aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho.

No art. 6, a Convenção 148 estabelece solidariedade nos seguintes termos:

[...]

2. Sempre que vários empregadores realizem simultaneamente atividades no mesmo local de trabalho, terão o dever de colaborar para aplicar as medidas prescritas, sem prejuízo da responsabilidade de cada empregador quanto à saúde e à segurança dos trabalhadores que emprega. Nos casos apropriados, a autoridade competente deverá prescrever os procedimentos gerais para efetivar esta colaboração.

do tratado ratificado pelo Brasil (Convenção n. 155 da OIT⁴⁵) - prevalecendo, pois, sobre a norma celetista - como também nas disposições constitucionais já analisadas.

Vale destacar nesse ponto a necessidade de se fomentar no Brasil uma cultura jurídica voltada para o controle da convencionalidade das leis. Piovesan (2011)⁴⁶, a propósito, leciona que:

[...] além da ratificação de tratados de direitos humanos, a serem recepcionados de forma privilegiada pela ordem jurídica local, fundamental é transformar a cultura jurídica tradicional, às vezes refratária e resistente ao Direito Internacional, a fim de que realize o controle de convencionalidade.

Salienta, ainda, que, para a existência de controle de convencionalidade, o pressuposto básico é a hierarquia diferenciada dos instrumentos de direitos humanos em relação à legalidade ordinária. Agrega o argumento de que, quando um Estado ratifica um tratado, há o compromisso de todos os órgãos do poder estatal - a ele vinculados - de cumpri-lo de boa-fé.

Ratificado um tratado sobre direitos humanos, devem os juízes zelar para que os efeitos dele decorrentes “[...] não se vejam mitigados pela aplicação de leis contrárias a seu objeto”.⁴⁷ No tema em análise, assim procede o operador do direito que opta pela aplicação do § 2º do art. 193 da CLT e/ou do item 15.3 da NR-15, em detrimento das disposições contidas na Convenção n. 155 da OIT. Tal caminho impede a implementação, no âmbito interno, dos princípios e da jurisprudência internacionais, a respeito de direitos sociais, e dificulta a sua exigibilidade.

2.3 Aplicação de norma no tempo - Critério cronológico - Convenção n. 155 da OIT como norma posterior ao § 2º do art. 193 da CLT e Portaria Ministerial n. 3.214/78 - Prevalência em virtude do critério cronológico

Não bastassem os argumentos expostos, não se pode perder de vista o critério da cronologia na aplicação dos dispositivos legais. Estabelece o § 1º do art. 2º da LICC⁴⁸:

⁴⁵ Registre-se, por oportuno, que a Convenção n. 155 da OIT adotou um conceito de saúde mais objetivo e abrangente (porque também trata da saúde mental) do que aquele estabelecido pela OMS (“completo bem-estar”). No seu art. 3, alínea “e”, preconiza: “A saúde, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene do trabalho.”

⁴⁶ PIOVESAN, Flávia. Direito ao trabalho decente e à proteção internacional dos direitos sociais. *Cadernos da AMATRA IV*. Ano VI, n. 16, p. 48, nov. 2011.

⁴⁷ Nesse sentido enfatiza a Corte Interamericana, *apud* PIOVESAN, Flávia. Direito ao Trabalho Decente e à proteção internacional dos direitos sociais, artigo publicado em *Cadernos da AMATRA IV*, Ano VI, n. 16 - nov. 2011. p. 49.

⁴⁸ Registre-se o entendimento de que a Lei de Introdução do Código Civil “[...] é verdadeiramente o diploma da aplicação, no tempo e no espaço, de todas as normas brasileiras, sejam elas de direito público ou privado”. (DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código civil interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 3-4).

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Admitindo-se ou não que os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil gozam de hierarquia supralegal, o critério da cronologia - adotado para solucionar conflito na aplicação das normas no tempo - autoriza afirmar que disposições contidas na Convenção n. 155 da OIT devem prevalecer sobre aquelas constantes do § 2º do art. 193 da CLT e do item 15.3 da NR-15.

A Convenção n. 155 da OIT foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 2, de 17.03.92, ratificada em 18.05.92 e promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29.09.94. A norma preconiza a cumulação de adicionais e é posterior à Lei n. 6.514/77, que incluiu o § 2º ao art. 193 da CLT e também ao regramento contido na NR-15. Portanto, ao meu juízo, de indiscutível aplicação à disposição contida na Convenção n. 155 da OIT, internalizada pelo Decreto n. 1.254/94.

2.4 Respeito ao princípio da norma mais favorável - Convenção n. 155 da OIT como norma mais favorável - Prevalência em virtude do princípio tutelar do Direito do Trabalho

A regra, na aplicação de normas de hierarquia diferente, é a de que prevalece a de grau superior e, entre as de igual hierarquia, a promulgada mais recentemente.

Contudo, no Direito do Trabalho, entre as várias normas sobre a mesma matéria, o vértice da pirâmide não é necessariamente ocupado por aquela de maior hierarquia, mas, sim, pela norma mais favorável ao trabalhador, dentre as que se encontrem em vigor.

Para Plá Rodriguez (1996) a regra da condição mais benéfica é um desdobramento do princípio da proteção, que, por sua vez, “[...] se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.”⁴⁹

Por seu turno, Russomano (1991)⁵⁰, poeticamente, afirma que nasce “[...] da alma do Direito do Trabalho um princípio transcendental que rege a pesquisa da fonte aplicável ou a opção pela fonte que vai ser aplicada: é a prevalência da fonte mais favorável ao trabalhador”(destaque do original). E continua:

Esse nos parece ser o princípio solar do Direito do Trabalho contemporâneo, capaz de por em movimento a imensa estrutura social - a nossa - que se arrasta, através dos séculos, penosamente, tendo por norte, até agora inatingido, um mundo organizado segundo os princípios de Justiça, que, em si mesma, é perenemente idêntica a si

⁴⁹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996. p. 28.

⁵⁰ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 1991. p. 44.

própria, mas que se apresenta, ante nossa época, com as roupagens que a definem como Justiça renovadora de valores e niveladora dos homens e das classes.

Indiscutivelmente se mostra mais favorável aos trabalhadores a aplicação da Convenção n. 155 da OIT (incorporada pelo Decreto n. 1.254, de 29.09.94), que prevê o pagamento de tantos adicionais quantos forem os agentes nocivos. A necessidade de opção por um dos adicionais, ditada pelo § 2º do art. 193 da CLT e pela NR-15, cedem espaço à norma mais favorável ao trabalhador, que é a de cumulação dos adicionais.

Embora pareça óbvio, oportuno registrar a necessária harmonização dos critérios cronológicos e de aplicação da norma mais favorável. Pode norma posterior, ainda que menos favorável, revogar a regra mais favorável, expressamente, se com ela for incompatível, quando regular inteiramente a matéria de que tratava aquela. Em outras palavras, somente se pode falar na aplicação de norma mais favorável, quando confrontadas normas igualmente em vigor.

2.5 Reparação de danos

Prevê o art. 8º da CLT que o direito comum é fonte subsidiária do Direito do Trabalho:

Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito de trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

No art. 944 do CCb encontra-se estabelecido: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.”

Descabe, em virtude dos estreitos limites do trabalho, analisar os requisitos necessários à reparação dos danos, notadamente a culpa. No presente tópico pretende-se apenas sustentar que o dano sofrido pelo trabalhador, se presentes os demais elementos que fazem nascer o dever de reparar, deve ser integralmente indenizado.

Se o trabalhador labora exposto a dois ou mais agentes insalubres (exemplo: ruído e calor) que lhe causam danos distintos, por imposição da regra mencionada, o empregador deve-lhe indenizar por ambos.⁵¹

⁵¹ Melo (2006), ao analisar a disposição contida no § 2º do art. 193 da CLT e o entendimento daí decorrente - de que não se cumulam os adicionais de insalubridade e periculosidade -, invoca os arts. 186 e 927 do Código Civil para sustentar ponto de vista diverso, ou seja, de que deve ocorrer “indenização” cumulativa. (MELO, Raimundo Simão. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, perda de uma chance. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 131-132). Contudo, difícil comungar do entendimento do autor mencionado, já que o labor em condições insalubres ou perigosas não é considerado atividade ilícita. Por isso a opção feita neste trabalho pelo art. 944 do Código Civil, para sustentar a mesma tese de cumulação dos adicionais.

Pontes de Miranda (1955-1972), segundo Sanseverino (2010)⁵², ao dissertar acerca “[...] de como se mede o dano indenizável”, aduz que “[...] o que há de indenizar é todo o dano”, assim entendido o dano em si e as repercussões do dano na esfera jurídica do ofendido, não se distinguindo “[...] graus de culpa, nem qualidades das causas que concorreram”.

No mesmo sentido, Agostinho Alvim, que foi membro da Comissão encarregada de elaborar o Anteprojeto do Código Civil (responsável pela parte referente ao direito das obrigações, inclusive responsabilidade civil), lembrava, já em 1980, que a “[...] lei não olha para o causador do dano, para medir-lhe o grau de culpa, mas para o dano a fim de avaliar-lhe a extensão”.⁵³

2.6 Estímulo para o empregador alterar o meio ambiente do trabalho

Necessário chamar a atenção para uma circunstância pouco lembrada. O labor em condições insalubres, perigosas ou penosas⁵⁴ permite uma aposentadoria precoce. Em casos tais, o empregador declara que seu empregado laborava em determinada situação e a sociedade arca com o ônus de uma aposentação antecipada. Em outras palavras, o empregador, premiado durante a prestação laboral do trabalhador com pagamento exíguo pelo labor insalubre e/ou perigoso e/ou penoso (de forma não cumulativa), não arca com nenhum custo extra quando o trabalhador se retira mais cedo do mercado de trabalho, por força da aposentadoria especial.

É certo que o objetivo do legislador, quando instituiu adicional pelo labor em condições adversas, foi aumentar a remuneração do trabalhador, permitir-lhe uma qualidade de vida melhor e onerar/forçar o empregador a eliminar/reduzir a nocividade do ambiente laboral. Contudo, como regra, o custo com o pagamento do adicional ao trabalhador é infinitamente menor dos que os investimentos necessários para reduzir/eliminar os agentes nocivos. Admitir-se a possibilidade de cumulação dos adicionais, tantos quantos forem os agentes nocivos, contribuirá para evitar a eternização da inércia patronal no zelo com a qualidade do ambiente laboral.

O pagamento cumulativo dos adicionais, aumentando o custo operacional do empregador, deve servir de estímulo para investimentos na melhoria do ambiente laboral, buscando afastar o agente agressivo. Afinal, pergunta-se: por que razão o empregador investiria quantias vultosas na eliminação dos agentes agressivos ou na edificação de um ambiente de trabalho não prejudicial ao empregado, quando existe a possibilidade de manter esse ambiente, pagando ao trabalhador um adicional irrisório? O ideal seria o pagamento do adicional somente quando, apesar de adotadas todas as medidas necessárias e cabíveis relativas ao ambiente de trabalho, persistisse a nocividade/periculosidade/penosidade, e não como uma troca da saúde ou da vida do trabalhador pelo adicional, de valor ínfimo.

⁵² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral* - indenização no Código Civil, São Paulo: Saraiva, 2010. p. 50.

⁵³ *Ibid*, p. 50.

⁵⁴ A Lei Orgânica da Previdência Social (Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960) instituiu aposentadoria especial para os trabalhadores que trabalhassem 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos em serviços penosos, insalubres ou perigosos.

3 PARADOXO?: CRÍTICA À MONETIZAÇÃO DOS RISCOS/DANOS X ACÚMULO DE ADICIONAIS

No início deste artigo fez-se crítica à opção do legislador brasileiro de monetizar os riscos. Na sequência sustentou-se a possibilidade de cumulação de adicionais, criando um aparente paradoxo, que ora se explica.

Embora não seja ideal a sistemática adotada pelo legislador nacional (monetização), é a que se encontra em vigor, cabendo aos operadores do direito torná-la a mais efetiva possível, buscando preservar o direito humano à saúde. Até que advenha mudança legislativa, a autora defende que um dos caminhos possíveis em direção à adaptação do ambiente laboral - proporcionando ao trabalhador local saudável e seguro para desenvolver seus misteres - é o pagamento dos adicionais - insalubridade, periculosidade e penosidade - de forma cumulativa.

A acumulação que se pretende deve ser a mais ampla possível - nos moldes da Convenção n. 155 da OIT - ou seja, por agente insalubre, perigoso e trabalho penoso, o que seria considerado, de imediato, recompensa justa ao trabalhador, que tem a sua saúde, até mesmo a vida, em risco no desempenho de suas atividades; no longo prazo, garantia de ambientes de trabalho mais dignos, já que a oneração proposta, espera-se, direcionará o empregador rumo à eliminação ou neutralização dos agentes/ambientes agressores.

4 REFERÊNCIAS

- ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid: Trotta, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, 18. tiragem, Rio de Janeiro, Campus, 1992.
- CANÇADO TRINDADE, A. A. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. v. I.
- CERVO, Karina Socal. *O direito fundamental ao trabalho na Constituição Federal de 1988*. Dissertação de Mestrado. 134f. Universidade de Caxias do Sul: Programa de Pós-Graduação em Direito, 2008.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código civil interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- HERRERA FLORES, Joaquín. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.
- _____. *Los derechos humanos como procesos de lucha por la dignidad*. Disponível em: <<http://aulavirtual.upo.es:8900/webct/urw/lc102116011.tp0/cobaltMainFrame.dowebct>>. Acesso em: 13 mar. 2008.
- GOMES, Fábio Rodrigues. *O direito fundamental ao trabalho*. Perspectivas histórica, filosófica e dogmático-analítica. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.
- LUÑO, A. E. Perez. *Los derechos fundamentales*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004.
- MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.

- MARRUL, Indira Bastos. A indivisibilidade dos direitos humanos: da desagregação à integração. BAHIA ANÁLISE & DADOS. Salvador, v. 14, n. 1, p. 9-24, jun. 2004.
- MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. *Curso de derechos fundamentales - teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. *Boletín Oficial del Estado*, 1999.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 4. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, perda de uma chance*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 2. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: LTr, 1998.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 5. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- _____. *Proteção judicial contra omissões legislativas - ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção*. 2. ed. rev. atual. ampl. 1995.
- _____. *Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF*. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/Artigos/00000034-001_FlaviaPioveasn.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2009.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.
- PRUNES, José Luiz Ferreira. *Insalubridade e periculosidade no trabalho. Problemas e soluções*. São Paulo: LTr, 1974.
- RAMOS, Elival da Silva. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Líliliana Lyra (Orgs.). *O STF e o direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- REZEK, J. Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 1991.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral - Indenização no código civil*, São Paulo: Saraiva, 2010.
- SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- SARMENTO, Daniel. *Os direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- SILVA, Janaína Saraiva da. Reflexões sobre a efetividade do direito fundamental de proteção da saúde do trabalhador: cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Disponível em: <<http://www.amatra4.org.br/publicacoes/cadernos/caderno-08?start=5>>. Acesso em: 20 mar. 2012.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. 2. tir. rev. atual. ampl., São Paulo: Malheiros, 1999.
- SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A saúde do trabalhador como um direito humano: conteúdo essencial da dignidade humana*. São Paulo: LTr, 2008.

- SILVA, Nívia Mônica da. Considerações sobre a exigibilidade dos direitos fundamentais no estado democrático de direito. Disponível em: <<https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/995/R%20DJ%20Considera%C3%A7%C3%B5es%20sobre%20a%20exigibilidade%20-%20n%C3%ADvia.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 fev. 2012.
- TRINDADE, José Damião de Lima. *História social dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Peirópolis, 2002.
- VENDRAME, Antonio C. A cumulatividade dos adicionais. *Revista CIPA*. São Paulo, ano XVII, n. 214, 1997.

DA (IN)ADMISSIBILIDADE DA DENUNCIÇÃO DA LIDE NO PROCESSO TRABALHISTA APÓS O CANCELAMENTO DA OJ N. 227 DA SDI-I DO TST

THE (IN)APPLICABILITY OF THE THIRD-PARTY IMPLERDER IN LABOR TRIALS AFTER THE CANCELLATION OF THE JURISPRUDENTIAL ORIENTATION N. 227 (SDI-I TST)

Celso de Lima Freire*

RESUMO

O presente artigo pretende analisar os efeitos processuais do cancelamento da OJ n. 227 da SDI-I do TST que entendia que a denúncia da lide era inaplicável no processo trabalhista. Seu cancelamento foi realizado em 2005, após o considerável elasticamento da competência da Justiça do Trabalho, que passou a não se preocupar apenas com relações de emprego, mas também com outras controvérsias decorrentes das relações de trabalho (Emenda Constitucional n. 45/04). A doutrina e jurisprudência ainda não se acertaram sobre os efeitos desse cancelamento, havendo tanto manifestações restritivas, apegadas aos posicionamentos anteriores, quanto manifestações progressistas, que visualizam no cancelamento uma autorização para a ampla aceitação da denúncia da lide no processo trabalhista. Neste trabalho, ao cabo da análise de variadas hipóteses sobre as quais se poderia conceber a utilização da denúncia da lide, conclui-se que esse instituto processual de intervenção de terceiros deve ser admitido mediante análise casuística, segundo a facilidade ou dificuldade de satisfação do crédito do reclamante naquela demanda específica.

Palavras-chave: Denúncia da lide. Processo do trabalho. Emenda n. 45/2004. Outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

1 - INTRODUÇÃO

O direito material e processual do trabalho sofreram uma série de modificações com a Emenda Constitucional n. 45/04. No âmbito do processo trabalhista, o cancelamento pelo Tribunal Pleno em 10 de novembro de 2005 da Orientação Jurisprudencial n. 227 da Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho tem gerado muita polêmica.

Antes de tal cancelamento, a denúncia da lide no processo trabalhista era inadmitida, pois prevalecia o entendimento de que poderia atrapalhar a celeridade. Ademais, a sua apreciação envolveria questão estranha à competência trabalhista que se limitava à apreciação das lides decorrentes da relação de emprego. Entendia-se, também, que a denúncia da lide tinha disciplinamento complicado e detalhista, o que não se mostraria compatível com a simplicidade do

* Assessor do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas. Analista de Controle Externo no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

processo do trabalho. Por fim, argumentavam, também, que a sistemática processual adotada pela CLT em muito se assemelharia ao procedimento sumaríssimo dos juizados especiais (art. 88 da Lei n. 9.099/95), que não admite a denunciação da lide e, por essa similitude, também não deveria ser adotado em sede trabalhista.

Essa posição restritiva era tão consolidada que o Tribunal Superior do Trabalho, através da Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, editou a Orientação Jurisprudencial n. 227, com o seguinte texto: "Denunciação da Lide. Processo do Trabalho. Incompatibilidade." O cancelamento de tal entendimento jurisprudencial fez com que a discussão se renovasse.

A admissão da denunciação da lide permitiria que uma das partes trouxesse para o processo trabalhista um terceiro que está obrigado, por lei ou por contrato, a ressarcir o denunciante, em caso de ter prejuízos com a sucumbência. Evidentemente, podem-se vislumbrar vantagens para a parte denunciante, pois, com essa modalidade de intervenção de terceiros, concentra-se em um só processo a solução de duas pendências judiciais. Com a EC n. 45, as possibilidades fáticas que podem gerar a necessidade de denunciação da lide aumentaram demasiadamente, em razão da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Mesmo com o cancelamento da OJ n. 227 da SBDI-I, a invocação da aplicação subsidiária das normas de processo civil está subordinada às condições que impõe o art. 769 da CLT: a) existência de omissão; b) compatibilidade com os princípios e normas próprios do processo trabalhista. No caso da intervenção de terceiros na Justiça Obreira, de fato, verifica-se a omissão legislativa. Mas não basta só isso, é preciso verificar a compatibilidade com a sistemática do processo do trabalho.

Diante dessa discussão, no julgamento do Recurso de Revista n. 1944/2001-018-09-40, o TST já expressou uma importante diretriz para a aplicação da denunciação da lide no processo trabalhista. A tendência do TST é admitir, com cautela, a denunciação da lide, mediante análise caso a caso, para que não se frustrem os interesses do trabalhador numa rápida prestação jurisdicional, uma vez que o crédito trabalhista tem natureza alimentar.

O que já se percebe é que o Judiciário trabalhista não adotará inadvertidamente a denunciação da lide. Cada situação será analisada individualmente, uma vez que é de se supor que a denunciação da lide poderá ser utilizada como mero instrumento procrastinatório, "[...] visando retardar e tumultuar o andamento do feito, em prejuízo do trabalhador" e o Judiciário, evidentemente, não pode compactuar com tal desvirtuamento (SARAIVA, p. 274).

2 - CANCELAMENTO DA ANTIGA OJ N. 227 DA SDI-I DO TST

Sempre houve discussão a respeito da aplicabilidade ou não da denunciação da lide no processo trabalhista¹, mas é certo que se trata de uma "[...] figura de intervenção de terceiro que encontra séria dificuldade em ser acolhida no processo trabalhista" (ALMEIDA, 2002, p. 220). No entanto, a discussão a respeito do

¹ Há doutrina (MARCA, 2008, p. 311) que entende que o silêncio da CLT foi intencional para que a solução do conflito trabalhista não fique subordinada ao conflito acessório (entre denunciante e denunciado), quando este último for irrelevante para o autor da lide principal.

cabimento, ou não, da denúncia da lide² no Processo do Trabalho estava adormecida, em virtude da consolidação da jurisprudência do TST.³

Verifica-se que os seguintes argumentos sempre foram utilizados para a inadmissibilidade dessa modalidade de intervenção de terceiros no processo trabalhista: a possibilidade de discrepância com o princípio cardeal da celeridade e a necessidade de apreciação de questão estranha ao âmbito da relação trabalhadores/empregadores (MONTENEGRO NETO, 2007, p. 233). Entendia-se, também, que a denúncia da lide, bem como os outros procedimentos de intervenção de terceiro são complicados, detalhistas⁴, e não são muito compatíveis com a simplicidade característica do processo do trabalho (ALMEIDA, 2002, p. 197). Além disso, argumentavam também que a sistemática processual adotada pela CLT em muito se assemelharia ao procedimento sumaríssimo dos juizados especiais (art. 88 da Lei n. 9.099/95), que não admite a denúncia da lide e, por esta similitude, também não deveria ser adotado em sede trabalhista (ALVIM; BORGES, 2007, p. 317). “As regras e princípios próprios do Processo do Trabalho estão muito mais afinados com o processo sumário e com o que envolve o consumidor do que com o processo ordinário de cognição plena e exauriente” (MARCA, 2008, p. 311).

² Inicialmente, cumpre ressaltar que a melhor denominação a ser utilizada é denúncia à lide, e não denúncia da lide, uma vez que o terceiro é que é chamado à lide. “Não é a lide que é denunciada a quem quer que seja” (PAMPLONA FILHO; GIÁCOMO, 2007, p. 35).

No entanto, no presente artigo foi preferida a expressão legal adotada pelo Código de Processo Civil (denúncia da lide).

³ Diversos autores respeitados afirmavam categoricamente que a denúncia da lide era inaplicável ao processo do trabalho por não tratar de controvérsias entre trabalhadores e empregadores e por ser demanda de natureza civil. Nesse sentido era quase uníssona a doutrina (PEIXOTO, 2004, p. 174-175): “Denúncia da lide. Chamamento ao processo e nomeação à autoria. Estas três figuras estão nos arts. 62 a 80 do CPC e podem ser tratadas (*omissis*), conjuntamente, pela característica do ponto comum existente entre elas: a inaplicabilidade destas figuras ao processo do trabalho. Como bem acentua Aroldo Plínio Gonçalves na sua obra intitulada *Da denúncia da lide*, esta figura processual - como a das outras - não pode ser aceita no âmbito da justiça do trabalho, por não tratar de controvérsias entre trabalhadores e empregadores. Em qualquer desses casos, travar-se-ia discussão entre os próprios empregadores - ou excepcionalmente, os próprios empregados - que ficariam no processo demandando um contra o outro, não figurando nos polos ativo e passivo aqueles apontados pelo art. 114 da Constituição da República, ferindo-se a preceituação sobre competência (*omissis*). Esta discussão deverá ser travada no foro próprio, por se tratar, como já se acentuou, de relação de natureza civil e não trabalhista e, se o reclamante escolheu mal o reclamado para demandar, será este último declarado parte ilegítima para figurar no feito. Poderá, entretanto, demandar contra o outro, em ação distinta, em outra oportunidade.”

⁴ Mas MARCA (2008, p. 311) ressalta que isso não é um entendimento verificado apenas no direito processual trabalhista, mas também no direito processual civil: “No processo civil, que parte da premissa da igualdade das partes, o Superior Tribunal de Justiça conta com farta jurisprudência restringindo o cabimento da denúncia com o fundamento declarado de que a intervenção de terceiros não pode gerar obstáculo à concretização do direito alegado na petição inicial, contrariando os princípios da economia e celeridade processuais que a justificam. No processo civil comum ordinário não se admite a denúncia da lide quando possa prejudicar demasiadamente uma das partes.”

É evidente que a denúncia da lide traria vantagens para a parte denunciante, pois se concentra em um só processo a solução de duas pendências judiciais.⁵ Nessa esteira, a par da discussão da aplicabilidade ou não da denúncia da lide no processo trabalhista, também há a discussão a respeito de quais incisos do art. 70 seriam aplicáveis. Eis o texto legal:

Art. 70. A denúncia da lide é obrigatória:

I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;

II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

À evidência, as duas primeiras hipóteses não interessam ao processo trabalhista, uma vez que é muito difícil que uma lide trabalhista se refira aos temas ali tratados, pois estão vinculados aos direitos reais. “Parece-nos fora de dúvida incabível a denúncia da lide no processo do trabalho nas hipóteses do inciso I e II do art. 70 do CPC” (LEITE, 2009, p. 389). No entanto, a terceira hipótese pode ser de grande importância e interesse para uma das partes no processo trabalhista, pois a mesma sentença condenatória relativa à lide principal geraria também a obrigação de o denunciado indenizar o prejuízo do denunciante, com fundamento na lei ou no contrato, caso venha a perder a demanda. ALMEIDA (2002, p. 221) compartilha desse entendimento. Veja:

Os dois primeiros incisos do artigo 70 tratam, o primeiro, do resguardo dos riscos da evicção, em relação ao adquirente; e o segundo, da posse da coisa demandada. Ambos, portanto, rigorosamente vinculados a direitos reais, incompatíveis com as questões de direito pessoal que emergem do contrato de trabalho. Resta o terceiro inciso, que estabelece a obrigatoriedade do instituto para aquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda. E é por aí que alguns processualistas vislumbram a inserção no processo trabalhista.

⁵ Veja-se importante observação (TEIXEIRA FILHO, 1995, p. 218): “Poder-se-ia objetar, entretanto, ser algo despropositado falar-se em ação de regresso na denúncia da lide, pois, com isso, estaria o denunciado a ajuizá-la de maneira precipitada, vez que nem sequer sabe se irá sucumbir na causa onde figura como réu. Não é bem assim. Em rigor, essa ação regressiva é posta em juízo de modo condicionado, pois leva em conta a possibilidade de o denunciante restar vencido na causa primitiva e, em razão disso, acautelar-se mediante o exercício (condicionado, antecipado ou eventual) da ação de regresso. Esta, como dissemos algures, atende a objetivos de economia processual, haja vista a exigência legal de que ambas as ações (a primitiva e a incidental de denúncia da lide) sejam apreciadas na mesma sentença.”

Nesse mesmo sentido entende TEIXEIRA FILHO (1995, p. 242-243):

Inexiste a mais remota possibilidade de essa forma de intervenção de terceiros ocorrer no processo do trabalho com fundamento nos dois primeiros incisos (*omissis*). Em suma, os incisos I e II do art. 70 do CPC versam sobre situações materiais, para cuja apreciação a Justiça do Trabalho não possui competência. Trata-se de situações regidas, exclusivamente, pelo direito civil. Daí decorrente a absoluta impossibilidade, *de lege lata*, de se admitir, no processo do trabalho, a denunciação da lide baseada nos anteditos incisos.

No entanto, muita discussão tem surgido atualmente, principalmente após o advento da Emenda Constitucional n. 45 de 2004, que alargou a competência dessa Justiça Especializada, e após o consequente cancelamento da Orientação Jurisprudencial da Sessão de Dissídios Individuais (OJ n. 227) que firmava a vedação dessa modalidade de intervenção de terceiros no processo trabalhista. Assim dizia o texto da OJ n. 227 da SDI-I: “Denunciação da Lide. Processo do Trabalho. Incompatibilidade.”

Essa orientação jurisprudencial, não obstante a divergência jurisprudencial dos Tribunais Regionais do Trabalho, foi inserida em 20 de junho de 2001. Seu cancelamento foi parte de uma etapa de atualização jurisprudencial do TST, após a edição da Emenda Constitucional n. 45. Essa emenda representou uma ampliação da competência da Justiça do Trabalho, que passou a analisar as relações decorrentes da relação de trabalho (e não mais somente as relações de emprego). Segundo o Presidente da Comissão de Jurisprudência, Ministro Luciano de Castilho Pereira, o cancelamento decorreu da nova realidade introduzida, na Justiça do Trabalho, pela reforma do Judiciário, a qual ampliou sua competência e fez com que a denunciação da lide pudesse ser aceita na Justiça do Trabalho. “Era necessária a adaptação da Jurisprudência do TST ante o alargamento das matérias que passaram a poder ser suscitadas em sede de Processo do Trabalho, após EC 45/04” (PAMPLONA FILHO; GIÁCOMO, 2007, p. 40). Além desse fundamento da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, o TST também apresentou um outro: a aplicação dos princípios da economia e celeridade processuais (MARCA, 2008, p. 310).

Nesse contexto, já há autores (ALVIM; BORGES, 2007, p. 316-317; PAMPLONA FILHO; GIÁCOMO, 2007, p. 40-41) defendendo que o Tribunal Superior do Trabalho, ao cancelar a OJ n. 227, manifestou-se favoravelmente ao uso da denunciação da lide no processo trabalhista, uma vez que apresenta vantagens práticas (visa, primordialmente, à celeridade e à economia processuais, dispensando um novo processo para efetivar o direito de regresso). “Se já não há mais a certeza da incompatibilidade do instituto (*omissis*) impõe aceitar a sua aplicação” (PAMPLONA FILHO; GIÁCOMO, 2007, p. 41). Na verdade, isso sinalizaria que o TST mudou diametralmente o seu posicionamento e passou a admitir essa modalidade de intervenção de terceiros no Processo do Trabalho. Nas palavras de ALVIM; BORGES (2007, p. 317), com o cancelamento da OJ n. 227, o TST “[...] passou a permitir essa modalidade de intervenção de terceiro no processo do trabalho”.

Ademais, a questão estaria relacionada com a teoria constitucional dos poderes implícitos, de origem norte-americana. Se por um lado a competência da Justiça do Trabalho foi ampliada com a EC n. 45/04, “[...] por outro, esqueceu-se das implicações operacionais que se gerou na aplicação dos institutos de direito próprios de outros ramos do Poder Judiciário” (GUILHEN, 2007, p. 475-476). Não poderia ser atribuída pela CR/88 uma nova competência à Justiça do Trabalho para julgar demandas antes afetas à jurisdição civil da justiça comum e não aparelhá-la com os instrumentos processuais adequados. É o que ensina MONTENEGRO NETO (2007, p. 233):

A OJ 227 da SDI-I do TST foi cancelada na mais recente revisão da iterativa e notória jurisprudência daquela Corte. Com isso, os ministros daquela Corte expressaram sensibilidade, lançando a pedra fundamental da adequação do normativo trabalhista ao novo sistema que emergiu com a EC 45. Caso contrário, como atribuir à Justiça do Trabalho competência para julgar demandas de natureza civil sem aparelhá-la com os instrumentos processuais condizentes? Por óbvio que, ao ampliar a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar demandas antes afetas à jurisdição civil da Justiça Comum, o novel art. 114 da Lei Maior trouxe a reboque a necessidade de exportar institutos de natureza processual civil inerentes à resolução de tais demandas, institutos estes sem normatização expressa na CLT e, portanto, aplicáveis em sede laboral porquanto autorizados pelos arts. 8º e 769 deste diploma legal.

Na primeira jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho promovida pelo TST/ENAMAT em conjunto com a ANAMATRA, elaborou-se o Enunciado n. 68, aprovado em sessão plenária (MARCA, 2008, p. 311-312):

- I - Admissibilidade da intervenção de terceiros nos processos submetidos à jurisdição da Justiça do Trabalho.
- II - Nos processos que envolvem crédito de natureza privilegiada, a compatibilidade da intervenção de terceiros está subordinada ao interesse do autor, delimitado pela utilidade do provimento final.
- III - Admitida a denunciação da lide, é possível à decisão judicial estabelecer a condenação do denunciado como corresponsável.

A par dessas tendências doutrinárias, após o cancelamento da OJ n. 227, o TST sinalizou (Recurso de Revista n. 1944/2001-018-09-40) o critério a ser utilizado caso a caso para aceitar ou não a denunciação da lide (MARCA, 2008, p. 310-311):

Recurso de revista. Processo do Trabalho. Denunciação da Lide. Competência da Justiça do Trabalho. Possibilidade. Requisitos. Com o advento da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que elasteceu a competência da Justiça do Trabalho, é possível, a princípio, o instituto da denunciação da lide no processo do trabalho, cabendo a análise caso a caso. Todavia, doutrina e jurisprudência mostram cautela ao admiti-la, já que, para tanto, devem ser considerados os interesses do trabalhador, notadamente no rápido desfecho da causa, haja vista a natureza alimentar do crédito trabalhista, bem como a própria competência da Justiça do Trabalho para apreciar a controvérsia que surgirá entre o denunciante e o denunciado. Rel. Ex.^{mo} Ministro Horácio Senna Pires. Publicado no DJ de 28.03.04.

Como se vê, a tendência do TST é admitir, com cautela, a denunciação da lide, mediante análise caso a caso, para que não se frustrem os interesses do trabalhador numa rápida prestação jurisdicional, uma vez que o crédito trabalhista tem natureza alimentar (FERREIRA, 2009, p. 337). Após o cancelamento da OJ n. 227, o Judiciário trabalhista não adotará inadvertidamente a denunciação da lide. Cada situação será analisada individualmente, uma vez que é de se supor que a denunciação da lide poderá funcionar como mero instrumento de procrastinação “[...] visando retardar e tumultuar o andamento do feito, em prejuízo do trabalhador” (SARAIVA, p. 274).

3 - DENUNCIÇÃO DA LIDE NA SUCESSÃO DE EMPREGADORES

A sucessão de empregadores, também chamada de continuidade empresarial, prevista nos arts. 10 e 448 da CLT⁶, determina que o empregador sucessor é responsável pelos créditos trabalhistas dos empregados da empresa sucedida, pois qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afeta os direitos adquiridos por seus empregados.

Como a lei diz que pode ser feita a denunciação da lide (que é matéria de direito processual) daquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato (matéria de direito material), a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo daquele que perder a demanda, surgem duas possibilidades de denunciação na sucessão de empregadores: a empresa sucessora denunciando a empresa sucedida, ou vice-versa. Ou seja, a análise de quem tem direito de denunciar ou não envolve o direito material (lei ou contrato). Em razão disso há dois enfoques possíveis a serem analisados pela doutrina:

1) o primeiro deles entende que, se a empresa sucessora suporta todas as custas, ônus e despesas processuais, poderá se reembolsar com a empresa sucedida e para tanto pleiteará a sua denunciação da lide, ou, em último caso, ajuizará ação de regresso (PAMPLONA FILHO; GIÁCOMO);

2) o segundo enfoque doutrinário entende que, se a ação trabalhista for ajuizada em face do sucedido, este terá direito de denunciar à lide a empresa sucessora, e isso tem que ser feito necessariamente através da denunciação da lide, uma vez que entende que ela é obrigatória. Pensam assim Amauri Mascaro do Nascimento, Carlos Coqueijo Costa, Christóvão Piragibe Tostes Malta (MARTINS, 2006, p. 213).⁷

⁶ Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

⁷ Na doutrina, Amauri Mascaro Nascimento (1992, p. 194), Carlos Coqueijo Costa (1977, p. 162) e Christóvão Piragibe Tostes Malta (1991, p. 228) admitem a denunciação da lide em casos em que se discuta a sucessão de empregadores, podendo o sucedido denunciar à lide o sucessor, se estiver obrigado pela lei ou pelo contrato a indenizar em ação regressiva o prejuízo decorrente da perda da demanda (MARTINS, 2006, p. 213).

Ou seja, a doutrina analisa a questão sobre diferentes prismas: qual empresa teria direito de provocar a denúncia da lide, a empresa sucessora ou a empresa sucedida? Explicita-se, a partir de agora, cada um dos pontos de vista.

Para o primeiro enfoque doutrinário, entende-se que, no caso de sucessão trabalhista, a empresa sucessora, após ter cumprido a obrigação de arcar com todas as custas, ônus e despesas processuais, mantém resguardado o direito de se reembolsar perante a empresa sucedida da quantia despendida com o processo, em decorrência do princípio da vedação do enriquecimento ilícito. Ou seja, essa é a hipótese de o empregador sucedido sendo chamado a indenizar o empregador sucessor. Assim, com a finalidade de evitar o ajuizamento de uma nova ação de regresso, bem como dar uma prestação jurisdicional célere e integral à lide, essa parte da doutrina passou a discutir sobre a possibilidade de utilização da denúncia da lide na situação acima descrita. Além da economia processual, os adeptos dessa tese argumentavam que a presença no processo da empresa sucedida seria muito benéfica em razão de sua maior facilidade no esclarecimento dos fatos, seja através da maior disponibilidade de meios probatórios, seja pela prestação de informações essenciais. Ressalta-se que expressiva parte dos juízes trabalhistas sempre indeferiu o pedido de intervenção de terceiros sob o argumento de que, se o contrato civil firmado entre empresas sucessora e sucedida estivesse viciado formalmente, com intuito de fraudar direitos trabalhistas, a Justiça do Trabalho não teria competência para apreciar tal demanda. Ademais, argumentavam que a omissão da CLT seria proposital, a fim de se evitar uma maior demora na satisfação do crédito trabalhista. Conclui-se que, apesar da resistência dos magistrados, após a EC n.45, a empresa sucessora pode e deve denunciar a sucedida, uma vez que, caso não se utilize dessa intervenção de terceiros, terá que cobrar repressivamente o montante de seu ressarcimento em um novo processo, e isso acabará tornando mais onerosa e morosa a prestação jurisdicional, “[...] uma vez que, caso fosse aplicada a modalidade de intervenção de terceiros em estudo, não haveria necessidade de ajuizamento de nova ação e tudo seria resolvido, discutido e esgotado num só processo, o que geraria uma maior segurança jurídica” (PAMPLONA FILHO; GIÁCOMO, 2007, p. 38-39; 41-42).

O segundo enfoque doutrinário entende que, nos casos de sucessão de empregadores, mesmo antes da EC n. 45/04, já seria cabível a denúncia da lide, “[...] podendo o sucedido denunciar à lide o sucessor, se estiver obrigado pela lei ou pelo contrato a indenizar em ação regressiva o prejuízo decorrente da perda da demanda” (MARTINS, 2006, p. 213). Respeitável doutrina (MARTINS, 2006, p. 213; CARDONA, 2008, p. 991; ALMEIDA, 2002, p. 221) diz que compartilham essa opinião: Amauri Mascaro do Nascimento, Carlos Coqueijo Costa, Christóvão Piragibe Tostes Malta. O renomado autor Amauri Mascaro do Nascimento apega-se à literalidade da lei processual e afirma que a denúncia da lide é obrigatória, quando se quer chamar o terceiro obrigado por lei ou pelo contrato no processo trabalhista. “Se o processo trabalhista é movido contra empresa sucedida, esta tem que denunciar à lide a empresa sucessora que responde pelos ônus trabalhistas em decorrência da sucessão” (NASCIMENTO, 2002, p. 356). Segue esse autor citando a divergência doutrinária entre dois ícones do direito processual italiano: CALAMANDREI defende que o conteúdo essencial da relação jurídica de garantia estaria na obrigação do denunciado defender o denunciante das pretensões de

terceiros. Por outro lado, CHIOVENDA entende que a *chiamata in garanzia* tem como essência o chamamento de terceiro contra o qual a parte que chama tem um direito de regresso. Tal divergência de posicionamento entre os dois renomados autores italianos se dá porque a concepção de CHIOVENDA não preconiza a obrigação de defesa em juízo pelo denunciado, o que CALAMANDREI entende ser fundamental. Amauri Mascaro Nascimento se posiciona junto a CALAMANDREI ao entender que a denúncia da lide no processo trabalhista só pode ser concebida como medida de defesa em juízo, pois a Justiça do Trabalho não pode impor condenações ao denunciado para indenizar o denunciante. A regressividade não é aspecto que a Justiça do Trabalho pode apreciar. Mas o simples fato de o provimento jurisdicional trabalhista declarar a responsabilidade ou não do reclamado já está, inafastavelmente, decidindo se a empresa sucessora ou sucedida é responsável pelo débito trabalhista, o que “[...] influi de algum modo na solução subsequente do problema cível” (NASCIMENTO, 2002, p. 356-358).⁸

Dessa forma, percebe-se que Amauri Mascaro Nascimento fez uma adaptação do instituto processual civil ao Direito do Trabalho. Há doutrina que discorda frontalmente desse posicionamento, pois entende que ele deu (MARTINS, 2006, p. 215-216)

um temperamento ao instituto de processo civil e adaptando-o ao processo do trabalho, com o que não haveria incompetência da Justiça Obreira. Em primeiro lugar, ou se utiliza efetivamente o instituto da forma como é previsto no CPC, ou não se emprega. Em segundo lugar, de acordo com o CPC de 1973, que adotou a teoria do direito germânico, trata-se a denúncia da lide de verdadeira ação de regresso e não mera notificação, como era no sistema de 1939. Admitir a denúncia da lide sem se resolver, por sentença, a situação do denunciante e do denunciado seria retornar ao sistema do CPC de 1939, o que não se pode pensar, em razão da inexistência de lei que determine esse procedimento no processo do trabalho e do fato de que seria suprimida e transfigurada a principal novidade no instituto em comentário, que é justamente o exercício da ação de regresso.

Nessa mesma linha de raciocínio, entende Manoel Antônio Teixeira Filho (1995, p. 244-245) que não se pode desfigurar a denúncia da lide retirando-lhe o caráter de ação regressiva em face do denunciado, nos moldes como foi prevista no CPC. Diz esse autor a respeito da denúncia da lide:

Poder-se-ia objetar, contudo, que a denúncia não faz surgir, entre o denunciante e denunciado, o litígio que estamos a afirmar, mas, apenas, um regime litisconsorcial, como prevê o inciso I do art. 75 do CPC. Não é bem assim. Quando o legislador fez

⁸ Dessa forma, conclui-se que, apesar de respeitável doutrina (MARTINS, 2006, p. 213; ALMEIDA, 2002, p. 221; CARDONA, 2008, p. 991) simplesmente citar o doutrinador Amauri Mascaro do Nascimento como um adepto da aceitação da denúncia da lide no processo trabalhista, nota-se que esse autor, em sua obra, faz importantes ressalvas não explicitadas por esses doutrinadores que o citam: para ele a denúncia não pode impor condenações ao denunciado para indenizar o denunciante, mas tão somente pode criar a obrigação do denunciado defender o denunciante das pretensões trabalhistas contra ele pleiteadas.

inscrever nessa norma que o denunciado poderá contestar o pedido, não quis dizer, como seja de imaginar-se, que essa contrariedade manifestada pelo interveniente teria como objeto exclusivo os pedidos do autor; o denunciado poderá (e deverá) contestar, também, a própria denúncia, vez que nessa também se encontra embutida, como já escrevemos, uma ação regressiva, na qual ele figura como réu. É precisamente essa particularidade que demonstra haver o estatuto processual civil de 1973 incorporado o sistema germânico, que fez da denúncia da lide uma forma de exercício antecipado e condicionado da ação de regresso (*omissis*). O denunciado só pode ser considerado litisconsorte do denunciante, pois, no que tange a eventual contestação que venha a formular à ação ajuizada pelo autor; nos particulares domínios da denúncia, porém, ele assumirá a posição de adversário do denunciante, ou seja, de réu perante este.

A Emenda Constitucional n. 45 de 2004 elevou o direito à duração razoável do processo ao nível de garantia fundamental do cidadão, inserindo o inciso LXXXVIII no art. 5º da Constituição da República. Uma exegese mais razoável desse princípio, aplicando-o à sucessão trabalhista, permite conceber uma interpretação mais extensiva que permite a (PAMPLONA FILHO; GIÁCOMO, 2007, p. 39)

[...] ampliação dos limites subjetivos da lide e a aplicação de toda e qualquer espécie de intervenção de terceiros (inclusive denúncia da lide), no Processo do Trabalho, visando esclarecer todos os pontos e matérias controvertidas em uma só demanda (*simultaneus processus*), evitando, assim, gastos desnecessários, longas tramitações, julgados desarmonizados e insegurança jurídica.

4 - DENÚNCIAÇÃO DA LIDE NA HIPÓTESE DE SUBEMPREITADA

A doutrina discute sobre mais uma outra possibilidade de aplicação da denúncia da lide no processo trabalhista. Cuida-se do contrato de subempreitada, e o art. 455 da CLT nos diz que:

Art. 455 - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Parágrafo único - Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.

A lei, em outras palavras, traz a seguinte disciplina: ao empregado é garantido, na hipótese de o subempreiteiro não adimplir com as obrigações derivadas de seu contrato de trabalho, o direito de reclamar diretamente ao empreiteiro principal. No entanto, a lei resguarda a este último o direito de regresso contra o subempreiteiro faltoso.

A doutrina diverge tanto a respeito da natureza da responsabilidade de empreiteiro principal e subempreiteiro (se solidária ou subsidiária) quanto da aplicação da denúncia da lide na hipótese do art. 455. Uma questão influirá na outra.

Em relação a esse primeiro ponto de divergência doutrinária (discussão se o artigo 455 traz uma hipótese de responsabilidade solidária ou subsidiária): a questão que se coloca é se há, ou não, benefício de ordem. Esse tema ainda não foi “[...] pacificado pelo TST, tampouco pelos Regionais” (PAMPLONA FILHO; GIÁCOMO, 2007, p. 43). J.E. Carreira Alvim, Leonardo Borges (2007, p. 318) e Quintelo Lins (ALMEIDA, 2002, p. 223)⁹ entendem que se trata de uma responsabilidade solidária. Sérgio Pinto Martins (2006, p. 213-214) entende que a responsabilidade seria subsidiária (ou sucessiva), uma vez que a solidariedade só pode resultar da lei ou da vontade das partes, conforme preceitua o art. 265 do Código Civil. Esse artigo da lei civil deve ser aplicado à hipótese do art. 455 da CLT, uma vez que “[...] nada está disposto quanto à solidariedade entre empregado e subempregado no dispositivo consolidado”. Carlos Henrique Bezerra Leite (2009, p. 389) também entende que a responsabilidade do empregado principal é subsidiária em relação aos débitos trabalhistas do subempregado. Maurício Godinho Delgado (2009, p. 451) declara que a responsabilidade é subsidiária, pois o art. 455 também se engloba no quadro geral das terceirizações, sendo-lhe aplicável o item IV da Súmula n. 331 do TST, o que significa dizer que o simples inadimplemento do subempregado implica a responsabilização subsidiária do empregado principal.¹⁰

É de se ressaltar que a existência de solidariedade afasta a aplicação de denunciação da lide. Para utilização dessa modalidade de intervenção de terceiros, como preceitua o inciso III do art. 70 do CPC (já transcrito), é necessário um direito de regresso decorrente de lei ou de contrato. “Não há que se falar em solidariedade entre denunciante e denunciado, por ser a solidariedade incompatível com a denunciação da lide” (ALVIM; BORGES, 2007, p. 318).¹¹ Ou seja, para a parte da doutrina que entende que o art. 455 da CLT cuida de uma hipótese de responsabilidade solidária, não há que se questionar se a denunciação da lide seria, ou não, aplicável, pois já seria uma questão prejudicada.

Dentre aqueles que entendem que o art. 455 traz uma hipótese de responsabilidade subsidiária, abre-se um segundo ponto de divergência doutrinária: discute-se sobre a possibilidade de o empregado principal denunciar à lide o subempregado, numa forma de exercer, desde logo, o seu direito de regresso (que a própria lei já lhe garante). O art. 70, em seu inciso III, do CPC (já transcrito), exige a existência de uma obrigação de indenizar, decorrente de lei ou de contrato, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda. No caso do parágrafo

⁹ Quintelo Lins é citado por Coqueijo Costa como um adepto dessa corrente que vislumbra entre empregado principal e subempregado uma responsabilidade solidária e, em razão disso, entende que a figura processual adequada não é a denunciação da lide, mas o chamamento ao processo (ALMEIDA, 2002, p. 223).

¹⁰ Maurício Godinho Delgado (2009, p. 451) faz importante observação de ordem processual. Para que o empregado principal possa sofrer responsabilização, é necessária a notificação do subempregado. Não é viável a defesa isolada do responsável legal, uma vez que a relação de emprego se deu entre o trabalhador e o subempregado.

¹¹ Como esses autores entendem que o art. 455 da CLT cuidaria de uma hipótese de solidariedade, estaria afastada a possibilidade de aplicação da denunciação da lide. Para eles, a modalidade de intervenção de terceiros mais próxima seria, então, o chamamento ao processo.

único do art. 455 da CLT, é a lei que não deixa dúvidas quanto ao direito de regresso a ser exercido pelo empreiteiro principal em face do subempreiteiro, caso arque com as despesas decorrentes do contrato de trabalho de seu empregado.

Mesmo após a reforma do art. 114 (feita através da EC n. 45 de 2004), Sérgio Pinto Martins (2006, p. 213-214) não admite a denunciação da lide na hipótese do art. 455 da CLT. Para ele, pode parecer, à primeira vista, que esse artigo traz uma hipótese de aplicação da denunciação da lide. Se for admitida a denunciação da lide, teremos duas demandas: a primeira entre empregado e empresa, e a segunda entre duas empresas. A sentença terá que atribuir a responsabilidade entre denunciante e denunciado por perdas e danos (art. 76 do CPC), e a Justiça do Trabalho não tem competência para tanto, pois a lide dar-se-ia entre duas empresas (e não entre empregado e empregador). Para esse autor, a Justiça do Trabalho teria de necessariamente dirimir a quem caberia a responsabilidade entre as duas empresas e, quanto aos direitos do trabalhador em relação a elas, o que não seria admitido em face do art. 114 da CR, pois não se pode falar em direito de regresso no processo trabalhista (isso seria matéria da Justiça Comum). Para o doutrinador, quando o art. 114 da CR fala em “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, quer se referir ao trabalho e aos trabalhadores e não à relação entre denunciante e denunciado. Um trabalhador não poderia ser, ao mesmo tempo, empregado de duas empresas, e o direito de regresso do empreiteiro principal deverá ser exercido mediante ação autônoma e perante a Justiça Comum. Em princípio, é irrelevante, para a não-aplicação da denunciação da lide, o fato de a matéria envolver o Direito Civil. O que realmente importa é “[...] inexistir competência da Justiça do Trabalho em razão da matéria para resolver a questão entre duas empresas, mormente no que diz respeito à responsabilidade entre elas por perdas e danos de que trata o art. 76 do CPC” (MARTINS, 2006, p. 214).

Carlos Henrique Bezerra Leite (2009, p. 389) também entende que é incabível a denunciação da lide na hipótese do art. 455 da CLT, pois a Justiça do Trabalho seria incompetente para julgar a lide entre empreiteiro principal e subempreiteiro, pois “[...] ambos se encontram na relação processual na qualidade de corresponsáveis pelas obrigações trabalhistas”.

Outros autores (Ângela Maria Alves Cardona, Rodolfo Pamplona Filho e Fernanda Salinas Di Giacomio) chegam à conclusão diferente. Ressaltam que a EC n. 45 de 2004, ao dizer que são da competência da Justiça trabalhista, além das relações de trabalho, todas as controvérsias que dela decorram, acabou por justificar “[...] também a apreciação da demanda incidental de denunciação da lide, desde que exista a possibilidade de ação regressiva, resultante da lei ou do contrato, mesmo envolvendo matéria cível” (CARDONA, 2008, p. 991). A EC/45 acabou com os impedimentos para a utilização dessa forma de intervenção de terceiros no Processo do Trabalho, e o entendimento que não se poderia aplicar a denunciação da lide na relação existente entre empreiteiro e subempreiteiro por esta possuir natureza cível é um entendimento desatualizado. Pelo contrário, a denunciação da lide traria maior celeridade ao processo e diminuiria os gastos do Estado como um todo, uma vez que não haverá ajuizamento de ação de regresso autônoma. Se o empreiteiro principal denuncia à lide o subempreiteiro, o juiz deve notificá-lo a fim de que ou ofereça defesa, ou aceite a denunciação e integre o processo tornando-se litisconsorte do empreiteiro principal (PAMPLONA; GIÁCOMO 2007, p. 42-43).

A lei processual faculta que a denúncia da lide também pode ser requerida pelo próprio autor da demanda na petição inicial (art. 71 do CPC). Segundo esses mesmos doutrinadores acima citados, após o ajuizamento da ação, o autor ainda pode fazer denúncia da lide. “Tal caso é muito corriqueiro, pois nem sempre o empregado sabe quem foi seu real empregador, só tomando ciência desse nome já em audiência” (PAMPLONA FILHO; GIÁCOMO, 2007, p. 43). No entanto, com relação a essa possibilidade de não se saber com exatidão quem é o verdadeiro empregador, não se trataria propriamente de uma denúncia da lide, pois essa modalidade de intervenção de terceiros é instituto que visa a antecipar o exercício de um direito de regresso do denunciante contra o denunciado. “A necessidade de o autor fazer a denúncia é garantir-se o exercício do direito de regresso contra o denunciado, caso em que, se o pedido for julgado improcedente, o denunciado será condenado a ressarcir ao denunciante” (ALVIM; BORGES, 2007, p. 318-319). Ora, é evidente que não existe um direito de regresso do empregado em face de seu real empregador, mas sim um direito subjetivo (material) trabalhista.

5 - DENÚNCIAÇÃO DA LIDE EM AÇÕES DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO: AÇÃO PENAL, AÇÃO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E AÇÃO DE REGRESSO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CONTRA O EMPREGADOR POR INFRINGÊNCIA DE NORMAS DE HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO

Inicialmente, cabe destacar que a lei previdenciária traz um conceito do que é acidente de trabalho: é aquele decorrente do exercício do trabalho a serviço da empresa ou, então, decorrente do trabalho prestado pelos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho (art. 19 da Lei n. 8.213/91).

A ocorrência de acidente de trabalho pode acarretar diversas consequências distintas: (i) responsabilização penal, quando configurado um fato típico, como um homicídio culposo, por exemplo; (ii) ação em face da previdência social para obtenção do benefício previdenciário; (iii) ação de regresso da previdência social contra o empregador em razão de infringência de normas de higiene e segurança do trabalho (conforme art. 120 da Lei n. 8.213/91); (iv) ação de indenização fundada em responsabilidade civil em face do empregador (arts. 186 e 927 e seguintes do CC/02). Com relação a esta última consequência, sua análise será feita no capítulo seguinte, mas de antemão já se adianta que se subdivide em três subespécies: a) ações em que o próprio empregado pleiteia indenização; b) postulação de indenização por dano por ricochete, indireto ou reflexo; c) ações movidas ou pela vítima ou pelo próprio empregador em face do empregado que causou ou contribuiu para o acidente, nos termos do parágrafo único do art. 942 do CC/02 (MARCA, 2008, p. 305).

Com relação à matéria criminal (i), é certo que não faz parte da competência trabalhista, uma vez que “Matéria criminal não será de competência da Justiça do Trabalho, pois não há disposição nesse sentido no art. 114 da Constituição. A ação é proposta pelo Estado contra uma pessoa física, não se enquadrando nos incisos do artigo citado” (MARTINS, 2006, p. 124). O plenário do STF, por unanimidade,

deferiu liminar na ADI 3684 dando interpretação conforme, sem redução de texto, aos incisos I, IV e IX do art. 114 da CR/88 para excluir o sentido de que compreenderiam outorga de competência em matéria penal. Essa ADI 3684 havia sido ajuizada pelo Procurador-Geral da República questionando a competência da Justiça do Trabalho em matéria criminal, em face dos incisos IV e IX do art. 114 da CR/88 (com redação dada pela EC n. 45 de 2004). O inciso IV do art. 114 determina que a Justiça do Trabalho julgue *habeas corpus* quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição. O ministro Cezar Peluso, relator da ação, disse que o *habeas corpus* pode ser usado contra atos e omissões verificados no trâmite de processos (e até procedimentos) de qualquer natureza e não necessariamente em processos exclusivamente penais, pois visa a remediar toda violência à liberdade de locomoção, por ato ilegal ou abusivo, cometido por qualquer autoridade pública. Se a Constituição quisesse atribuir à Justiça do Trabalho uma competência ampla em matéria penal, não iria especificar nomeadamente em seu texto os tipos de ação que, envolvendo matéria sujeita à sua jurisdição, deverá ser julgada pela Justiça Obreira. É dizer: se a justiça trabalhista tivesse competência ampla e inespecífica em matéria penal, a CR/88 teria sido ociosa na cláusula textual que previsse competência para apreciar *habeas corpus*. O relator, após citar diversos dispositivos constitucionais (art. 102, inciso I, alíneas b e c; art. 102, inciso II, alínea b; art. 105, inciso I, alínea a; art. 124; art. 109, incisos IV, V, VI, IX e X), reconhece que a Constituição de 88, quando quer dar uma competência penal irrestrita, usa as expressões “infrações penais” e “crimes”. Essa expressão não foi utilizada na definição da competência da justiça trabalhista. Assim se manifesta o ministro relator em seu voto (2007, p. 501):

Do confronto desses textos, cujos discursos preocupam-se em acentuar e circunscrever o objeto inequívoco da competência penal genérica, mediante uso dos vocábulos “infrações penais” e “crimes”, para traduzir, em redação sintética, o poder de processar e julgar ações ou causas respeitantes a tais categorias de ilícitos, aparece intuitivo que, ao prever a competência da Justiça do Trabalho para o processo e julgamento de “ações oriundas da relação de trabalho”, o disposto no art. 114, inc. I, da Constituição da República, introduzido pela EC n. 45/2004, não compreende outorga de jurisdição de matéria penal, até porque, quando os enunciados da legislação constitucional e subalterna aludem, na distribuição de competências, a ações, sem o qualificativo de “penais” ou “criminais”, a interpretação sempre excluiu de seu alcance teórico as ações que tenham caráter penal ou criminal. Perante essa técnica de redação, a qual não constitui mera tradição estilística, mas metódica calculada que responde a uma rigorosa racionalidade jurídica, o sentido normativo emergente é de que, no âmbito da respectiva competência, entram apenas as ações destituídas de natureza penal.

Nesse momento, deve-se abrir um parêntese a respeito da competência para julgar as ações decorrentes de acidente de trabalho, uma vez que houve ampla cizânia doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema. Ensina Carlos Henrique Bezerra Leite (2009, p. 168-170) que, muito anteriormente à EC n. 45/04, a SDI-I do TST (através do ERR 341.02.900.03.00.9) havia adotado entendimento de que o pleito de dano moral/patrimonial decorrente de acidente de trabalho seria de competência da Justiça do

Trabalho. Entretanto, logo em seguida à EC n. 45/04, o STF declarou que essa matéria seria de competência da Justiça Comum Estadual (RE 438.639). Como houve grande repulsa desse novo entendimento por grande parte da comunidade jurídica, o Pleno do STF acabou reformulando esse posicionamento. Destarte, em decisão unânime proferida em 29.06.05, no Conflito de Competência n. 7.204, o STF decidiu que as ações de indenização propostas por empregado (ou seus sucessores) contra empregador, em razão de acidente de trabalho, são de competência da Justiça do Trabalho.¹² Arremata esse mesmo autor (LEITE, 2009, p. 169-170):

Em outros termos, a competência da Justiça Comum é para processar e julgar apenas as ações em que figure no polo passivo o INSS, diante de sua responsabilidade objetiva para assegurar ao trabalhador acidentado ou incapacitado em decorrência de doença ocupacional, por conta dos recursos (oriundos do SAT - Seguro de Acidente do Trabalho) que administra. Para todas as demais outras ações atinentes a acidentes do trabalho oriundas da relação de trabalho, inclusive as que tenham por objeto a indenização por dano material ou moral ou que visem ao cumprimento das normas de segurança e saúde do trabalhador, incluídas as relativas ao meio ambiente do trabalho, a competência passou a ser da Justiça do Trabalho.

Esclarecido esse ponto, tem-se a dizer quanto às ações em que o INSS (Previdência Social) é demandado para obtenção do benefício previdenciário (ii): no referido Conflito Negativo de Competência n. 7.204, o STF firmou o entendimento de que o art. 109, inciso I, *in fine*, exclui os acidentes de trabalho da regra geral contida na primeira parte do artigo (causas de competência dos juízes federais em razão das pessoas que integram a lide). Ou seja, essas ações não são de competência da Justiça Federal. Dessa forma, as causas de acidentes de trabalho em que as pessoas jurídicas de direito público referidas no art. 109, inciso I, atuem como autoras, réis, assistentes ou oponentes são uma exceção à regra da primeira parte do artigo. Mas, como a parte final do artigo 109, inciso I enumera as causas acidentárias separadamente das causas submetidas à Justiça do Trabalho, quer dizer que há alguma especificidade com relação a elas. O STF entendeu que, com relação às ações baseadas em acidente de trabalho ajuizadas em face do empregador, são de competência da Justiça do Trabalho, pois é um fato inerente à relação empregatícia (LEITE, 2009, p. 196). Mas, por qual motivo, então, o art. 109, inciso I, fez menção às ações acidentárias separadamente das ações submetidas à Justiça do Trabalho? Só não são de competência da Justiça do Trabalho as causas propostas em face do INSS para pleitear benefícios previdenciários, pois tais causas são de competência da Justiça Comum Estadual, conforme Súmula n. 501 do STF e Súmula n. 15 do STJ. “A jurisprudência atual é pacífica no sentido de manter as ações do INSS sob a competência da Justiça

¹² O STF, ao mudar seu entendimento sobre a competência para processar e julgar as demandas que pleiteiam indenização por danos morais/materiais decorrentes de acidente de trabalho, estabeleceu um marco temporal: somente foram remetidos à Justiça do Trabalho os processos que ainda não tinham sentença prolatada, seja de mérito ou não. Aqueles processos que já tinham sentença deveriam continuar tramitando na Justiça Comum até o seu trânsito em julgado (LEITE, 2009, p.170).

Comum estadual” (MARCA, 2008, p. 305). Nesse sentido esclarece Fábio Zambitte Ibrahim (2007, p. 618):

Ao contrário dos benefícios comuns, os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados, na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal [...]. Este procedimento judicial é isento do pagamento de quaisquer custas e de verbas relativas à sucumbência. Assim, neste caso, temos competência absoluta da Justiça Estadual, sendo o recurso, necessariamente, dirigido ao Tribunal de Justiça do Estado. Valem aqui as regras para recursos ao STJ e STF. Até mesmo as ações para reajustamento do valor do benefício decorrente de acidente de trabalho devem ser ajuizadas perante o foro estadual.

Com relação à ação de regresso da previdência social (iii) contra o empregador em razão de infringência de normas de higiene e segurança do trabalho (conforme art. 120 da Lei n. 8.213/91 e art. 301 do Decreto n. 3.048/99), pode-se afirmar que: o foro competente é a Justiça Federal, nos termos do inciso I do art. 109 da CR/88. A ocorrência desse tipo de ação tem sido frequente e tem inaugurado um modelo novo de responsabilização por acidente de trabalho, por meio do qual o Estado garante a subsistência do trabalhador (e seus dependentes), mas tem exigido do verdadeiro culpado pelo dano que este arque com os ônus das prestações. Isso ocorre porque os empregadores devem oferecer aos seus trabalhadores condições de trabalho livres de riscos de acidentes. O seguro acidentário (público e obrigatório) não pode ser considerado uma autorização para que as empresas irresponsáveis, negligentes com a saúde e a vida do trabalhador (CASTRO; LAZZARI, 2008, p. 510-511). Percebe-se, então, que a competência é da Justiça Federal, e não da Justiça trabalhista.

Dessa forma, como os três primeiros itens não são de competência da Justiça do Trabalho, não será analisada a possibilidade de denunciação da lide, uma vez que este trabalho se limita à análise dessa Justiça Especializada. Passa-se ao exame do próximo item.

6 - DENUNCIÇÃO DA LIDE EM AÇÕES DECORRENTES DE ACIDENTES DO TRABALHO COM FUNDAMENTO NA RESPONSABILIDADE CIVIL

Com relação às ações de indenização fundadas em responsabilidade civil em face do empregador, em razão de acidente de trabalho, verificou-se, como explicado no início do capítulo anterior, que podem ser divididas em três subespécies: a) ações em que o próprio empregado pleiteia indenização; b) postulação de indenização por dano por ricochete, indireto ou reflexo; c) ações movidas ou pela vítima ou pelo próprio empregador em face do empregado que causou ou contribuiu para o acidente (MARCA, 2008, p. 305).

Relativamente à primeira subespécie, qual seja, a ação em que o próprio empregado pleiteia indenização em face de seu empregador, já foi comentado no capítulo anterior a respeito da competência para seu processamento: no Conflito de Competência n. 7.204, o STF decidiu que tais ações são de competência da Justiça do Trabalho (LEITE, 2009, p. 196). Pois bem, para analisar a possibilidade de denunciação da lide, deve-se perquirir a quem o empregador poderia ter direito

de regresso. É comum que os empregadores façam, visando ao atraso da marcha processual, a denúncia da lide ao INSS. No entanto, percebe-se facilmente que é incabível, pois não há nenhum direito de regresso do empregador em face dessa autarquia. A ação movida em face do empregador se fundamenta na responsabilidade civil por ato ilícito e a denúncia da lide ao INSS é manifestamente incabível (ALVIM; BORGES, 2007, p. 320).

É certo que uma condenação ao pagamento de indenizações decorrentes de acidentes de trabalho pode assumir uma cifra bastante alta e, por esse motivo, muitos empregadores contratam seguro de responsabilidade civil, de modo a transferir ao segurador a eventual condenação à reparação por perdas e danos.¹³ Importante destacar que o art. 787, *caput*, do CC, explica que, “No seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro.” Tão logo o segurado saiba que de algum de seus atos possa decorrer a responsabilização incluída na garantia, comunicará o fato ao segurador (§ 1º do art. 787 do CC). Havendo a ação contra o segurado, dará este

¹³ Segundo o Código Civil de 2002, há duas modalidades de seguros: seguros de dano (entre os quais se incluem os seguros de responsabilidade civil) e os seguros de pessoa. Os seguros de dano têm por objeto garantir a empresa ou pessoa física contra perdas sofridas em seu patrimônio. Com relação ao contrato de pessoas o art. 801 do CC/02 estabelece que o seguro de pessoas pode ser estipulado por pessoa natural ou jurídica em proveito de grupo que a ela, de qualquer modo, vincule-se. É muito comum que empregador seja estipulante em seguro de vida contratado em favor dos seus empregados. Nessa hipótese o empregador não (ALVIM; BORGES, 2007, p. 318): “[...] tinha direito de regresso em face da seguradora, já que é apenas estipulante (e não a beneficiária) do seguro em grupo, inexistindo, portanto, entre o causador do dano (ex-empregador) e a seguradora o elo obrigacional regressivo, apto a embasar a denúncia fundada na situação preconizada pelo inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil. Em outros termos, o ex-empregador é o responsável pela prática do ilícito afirmado pelo ex-empregado, sendo sua a obrigação de responder direta e pessoalmente perante essa indenização reclamada.”

Nesse mesmo sentido, Gislaïne Ruiz Guilhen (2007, p. 477): “O próprio Código Civil divide os ramos de seguros em seguro de “dano” e seguro de “pessoas”. O seguro de dano compreende o seguro de coisas (bens), seguro de responsabilidade civil e seguros financeiros. Já o seguro de pessoa compreende o seguro de vida e o seguro de acidentes pessoais. O contrato de seguro que o empregado firma diretamente com a seguradora, que é geralmente um seguro de vida em grupo ou de acidentes pessoais, o empregador figura apenas como estipulante, que é uma espécie de mandatário dos segurados, um intermediador que basicamente tem as funções de recolher os prêmios de seguro em folha de pagamento dos empregados e os repassar à seguradora (ou então ele próprio pode arcar com o custo) e responsabilizar-se em repassar à seguradora a listagem de empregados segurados. Nessas hipóteses não é o estipulante (empresa) o titular do contrato de seguro, são os próprios empregados. (*omissis*). Assim, o contrato de seguro de vida ou acidentes pessoais, seja individuais ou coletivos, não permite a denúncia à lide da seguradora em hipóteses onde o empregado não receba a indenização ou a tenha recebido parcialmente, uma vez que essa relação jurídica envolve o empregado e a seguradora, não o empregador, e deve ser discutida na justiça comum estadual, pelos mesmos titulares, eis que, nessa hipótese, o titular do direito material invocado é o próprio empregado, e a relação que se instaura é de natureza contratual e civil, abrangida pelo Código de Defesa do Consumidor.”

ciência da lide ao segurador (§ 3º do art. 787 do CC). A questão que se coloca é saber se, sendo demandado por empregado ou ex-empregado, “[...] em razão da ocorrência de acidente do trabalho por este sofrido, é dado denunciar à lide a seguradora com quem tenha contratado seguro de responsabilidade civil por acidente de trabalho” (FIOREZE, 2006, p. 12).

É possível conceber a hipótese em que o empregador não tenha condições econômicas de efetuar o ressarcimento econômico à vítima (empregado ou ex-empregado), mas possua um contrato de seguro de responsabilidade civil. Geralmente as ações de indenização por acidente de trabalho envolvem dois pedidos: danos morais e danos patrimoniais, sendo que estes últimos, muito comumente, geram uma condenação ao pagamento de pensão mensal vitalícia. O pagamento dessa pensão, muitas vezes, vem acompanhado da determinação de constituição de capital que garanta o pagamento das parcelas vincendas. Evidentemente, esses pedidos, ao final, geram um montante condenatório bastante considerável e, assim, pode-se supor que boa parte das empresas não possui condições imediatas de honrar tais valores. Na hipótese de a empregadora não ter condições econômicas para arcar com a condenação, pode-se pensar em denunciar à lide para que a seguradora responda pelo pagamento. Há grande discussão em torno disso. A vantagem da utilização dessa modalidade de intervenção de terceiros é a análise, conjuntamente à lide principal, da relação contratual entre seguradora e segurado e a verificação da obrigatoriedade ou não da seguradora ressarcir seu segurado. Se a seguradora resiste à pretensão e é vencida na lide secundária, haverá a condenação para esta pagar o valor que o seu segurado desembolsar em prol do empregado ou, então, determinação para a seguradora pagar diretamente ao empregado. É de se ressaltar que, geralmente, os contratos de seguro de responsabilidade civil têm cláusula em que a seguradora se obriga a reembolsar o segurado nas quantias que despendem em decorrência de sentença condenatória, por evento coberto pelo seguro. No entanto, as seguradoras se obrigam a “reembolsar”, o que implica que empregador tem que, antes, efetuar o pagamento ao empregado. Não tendo condições o empregador, para o juiz poder condenar a seguradora a pagar diretamente ao empregado, teria que admitir a sua participação no processo, o que seria feito através da sua denúncia da lide. Se o empregador tiver que ingressar com uma ação na justiça comum estadual, contra a seguradora, para responsabilizar a seguradora pela condenação da justiça trabalhista, por certo, demorará muitos anos mais para uma solução final, e o crédito do empregado, caso a empresa não tenha mesmo condições, não será satisfeito por todo esse período de tempo. Somente quando a seguradora for condenada, com trânsito em julgado, a pagar, é que ocorrerá o pagamento dos valores ao empregador, que repassará ao empregado (GUILHEN, 2007, p. 475-477).

Sabe-se que o § 2º do art. 787 do CC/02 proíbe que, num processo, o segurado, por si só, reconheça sua responsabilidade ou confesse o direito sobre o qual se funda a ação. Esse mesmo parágrafo também veda que o segurado transija com o terceiro prejudicado, ou o indenize diretamente. Em todas essas hipóteses, o segurado depende de anuência expressa do segurador para realizar essas atividades. É claro que as seguradoras raramente darão a anuência expressa, e com isso o interesse do segurado (reclamado) na realização de acordo é quase reduzido a zero, pois, sem autorização expressa e prévia da seguradora, poderá ficar sem o

ressarcimento daquilo que desembolsar no acordo firmado. Assim sendo, é necessário repensar a aceitação da denúncia da lide da “[...] seguradora com a qual o empregador mantenha ou mantinha contrato de seguro à época do acidente, pois a Justiça do Trabalho não pode ser socialmente correta apenas na teoria, deve garantir a eficácia no alcance do direito do empregado” (GUILHEN, 2007, p. 475).

É necessário sempre levar em conta o aspecto instrumental do processo e observar que a Justiça do Trabalho, independentemente do direito material que venha a analisar, é uma justiça social. Dessa feita, não pode interpretar a norma de modo que impeça o resultado útil do processo, mas de maneira a atender à melhoria da prestação jurisdicional. Quando a CLT exigiu o requisito da compatibilidade para a aplicação de institutos de processo civil, teve em mira a proteção do próprio sistema processual trabalhista, baseado na celeridade, simplicidade, e até mesmo facilitação do acesso à justiça. No entanto, a aplicação desses preceitos não implica usar o sistema contra ele mesmo, afastando a aplicação das normas processuais civis mesmo quando elas se mostrarem mais úteis. “Impedir de maneira irrefletida a incidência de normas processuais civis constitui um obstáculo ao avanço das soluções dos problemas que são trazidos diuturnamente ao Judiciário trabalhista” (ALVIM; BORGES, 2007, p. 319).

Cuidando ainda da ação de indenização fundada em responsabilidade civil em face do empregador (MARCA, 2008, p. 305), passa-se à análise do seu segundo subitem, qual seja, a postulação de indenização por dano por ricochete, indireto ou reflexo.

Ensina Carlos Henrique Bezerra Leite (2009, p. 171-172) que, apesar da regra de as demandas fundadas em responsabilidade civil decorrente de acidente do trabalho serem da competência da justiça obreira, havia exceções nas quais a competência era da justiça comum estadual, como na hipótese em que a pretensão foi deduzida por parentes do trabalhador postulando danos morais (dano moral em ricochete). No entanto, houve cancelamento da Súmula n. 366 do STJ que dizia que a competência era da Justiça estadual para processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado de falecido em acidente de trabalho.

Maurício Machado Marca (2008, p. 306) disserta que, nas ações fundadas na responsabilidade civil, deve-se considerar como fator definidor da competência o direito de fundo alegado na inicial, e não a qualidade das partes litigantes.¹⁴ Tanto o dano direto como o dano por ricochete estão vinculados ao acidente de trabalho por um nexo de causa e efeito. Nessas duas hipóteses, a indenização depende da comprovação dos requisitos gerais da responsabilidade civil. O acidente de trabalho tem potencial de afetar tanto o trabalhador quanto pessoas que com ele convivem (ou conviviam), mas nem por isso o dano deixou de ser “decorrente

¹⁴ No entanto, esse autor faz importante observação quanto à legitimidade: o fato de o polo ativo não ser ocupado por um espólio não indica que o direito não seja trabalhista, pois, no direito processual trabalhista, a representação não se dá nos moldes do CPC (art. 12), mas conforme preceitua a Lei n. 6.858/80. Esta lei autoriza dependentes habilitados perante a Previdência Social (ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares) e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil a receber, em quotas iguais, os valores devidos pelo empregador ao trabalhador falecido. De acordo com essa lei, essas pessoas são habilitadas a pleitear pessoalmente os créditos do trabalhador falecido (2008, p. 306).

da relação de trabalho”, pois guardam vínculo íntimo e direto um com o outro.¹⁵ Esse mesmo autor cita o Enunciado n. 36 da Primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, promovida pelo TST, através da ENAMAT, e pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho:

ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA POR HERDEIRO, DEPENDENTE OU SUCESSOR. Compete à Justiça do Trabalho apreciar e julgar ação de indenização por acidente de trabalho, mesmo quando ajuizada pelo herdeiro, dependente ou sucessor, inclusive em relação aos danos em ricochete.

O último subitem de ação de indenização fundada em responsabilidade civil em face do empregador diz respeito às ações movidas ou pela vítima ou pelo próprio empregador em face do empregado que causou ou contribuiu para o acidente, nos termos do parágrafo único do art. 942 do CC/02. Convém transcrever esse artigo para sua maior compreensão:

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

Como se percebe, a lei estabelece que há responsabilidade solidária entre os corresponsáveis. Como já visto, a existência de solidariedade afasta a aplicação de denunciação da lide, pois o inciso III do art. 70 do CPC (já transcrito) exige existência de um direito de regresso decorrente de lei ou de contrato. “Não há que se falar em solidariedade entre denunciante e denunciado, por ser a solidariedade incompatível com a denunciação da lide” (ALVIM; BORGES, 2007, p. 318).

7 - DENUNCIÇÃO DA LIDE NA HIPÓTESE DE TERCEIRIZAÇÃO

Para o seguimento deste trabalho, com mais uma hipótese em que é possível discutir sobre a aplicação da denunciação da lide, é preciso uma ideia inicial do que seja terceirização.¹⁶ Para tanto, é necessário fazer uma incursão no direito material do trabalho e, assim, socorre-se da lição de Mauricio Godinho Delgado (2009, p. 407):

¹⁵ Para esse doutrinador, como cabe à Justiça do Trabalho a aferição dos requisitos da responsabilidade civil para o dano principal, seria um despropósito remeter para outro ramo judiciário a averiguação destes mesmos requisitos. O argumento de que, no dano em ricochete, a matéria é eminentemente civil estaria superado desde a decisão do STF no conflito de jurisdição n. 6959-6, publicado em 22.02.91 e não há diferença entre os principais dispositivos legais que disciplinam o dano principal e em ricochete (2008, p. 306).

¹⁶ Com relação ao termo terceirização, pode-se afirmar que: “A expressão terceirização resulta de neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente. Não se trata, seguramente, de terceiro, no sentido jurídico, como aquele que é estranho a certa relação jurídica entre duas ou mais partes. O neologismo foi construído pela área de administração de empresas, fora da cultura do Direito, visando a enfatizar a descentralização empresarial de atividades para outrem, um terceiro à empresa” (GODINHO, 2009, p. 407).

A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação do labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido. O modelo trilateral de relação socioeconômica e jurídica que surge com o processo terceirizante é francamente distinto do clássico modelo empregatício, que se funda em relação de caráter essencialmente bilateral. Essa dissociação entre relação econômica de trabalho (firmada com a empresa tomadora) e relação jurídica empregatícia (firmada com a empresa terceirizante) traz graves desajustes em contraponto aos clássicos objetivos tutelares e redistributivos que sempre caracterizaram o Direito do Trabalho ao longo de sua história.

No âmbito do direito material, existe uma série de discussões a respeito do tema; no entanto, para este estudo, é necessário direcionar a questão para a responsabilidade pelas verbas trabalhistas, na hipótese de não adimplemento pela empresa terceirizante. O problema foi inicialmente tratado na Lei n. 6.019/74, mas cuidava apenas dos casos de terceirização temporária, criando uma responsabilidade solidária entre tomador e empresa de trabalho temporário, na hipótese de falência desta última. Essa solidariedade dizia respeito apenas a contribuições previdenciárias, verbas remuneratórias e a indenização pela ruptura do contrato criada na lei. A jurisprudência avançou bastante em situações de terceirização, e o item IV da Súmula n. 331 do TST cuidou de atribuir responsabilidade subsidiária (e não solidária)¹⁷ da empresa tomadora. Com essa súmula, para ser atribuída a responsabilidade subsidiária, não é necessário haver falência, mas basta o inadimplemento. Ademais, não há limitação a respeito das verbas devidas: o tomador é responsável subsidiariamente por todas as parcelas contratuais. E não há mais dúvida atualmente de que o item IV da Súmula n. 331 do TST se aplica a todas as hipóteses de terceirização, inclusive ao trabalho temporário da Lei n. 6.019/74 (GODINHO, 2009, p. 441-442). Veja-se o item IV da Súmula n. 331 do TST:

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Resta perquirir a respeito do cabimento, ou não, da aplicação da denúncia da lide na hipótese de a empresa terceirizante não adimplir com as suas obrigações trabalhistas.

¹⁷ Pressupõe-se, neste trabalho, que a terceirização seja lícita, pois, na hipótese de ser ilícita, a responsabilidade por todos os créditos trabalhistas da categoria obreira será do tomador (empregador oculto ou dissimulado), uma vez que o vínculo trabalhista é reconhecido diretamente com ele (GODINHO, 2009, p. 418-419).

Rodolfo Pamplona Filho e Fernanda Salinas Di Giácomo (2007, p. 46-47) entendem que, se o trabalhador ajuizar ação trabalhista contra a tomadora, caberá, sim, a denúncia da empresa terceirizante à lide. A aceitação desse procedimento é vantajosa, uma vez que não haverá necessidade de instauração de uma nova ação para discutir o direito de regresso que uma empresa tem em face da outra e evitar-se-ão decisões contraditórias, tendo em vista que os direitos incidem sobre uma mesma base fática, qual seja: responsabilidade pelos créditos de origem trabalhista. Os referidos autores citam a seguinte jurisprudência:

A empresa Reclamada mantém contrato de prestação de serviços com a empresa "Brasil - entregas rápidas", situada na Av. São Paulo n. 35, Vila Progresso, São Paulo - SP, CEP. 01014-020, conforme cópia em anexo. No contrato que mantém com a empresa Reclamada, encontra-se estabelecido que são de sua inteira responsabilidade todos os encargos e prejuízos que venha a causar, inclusive, em virtude de encargos trabalhistas e previdenciários de seus empregados e/ou prepostos. Sendo assim, obrigatória a sua denúncia da lide, vez que obrigada por força do contrato a ressarcir a Empresa Reclamada dos eventuais prejuízos sofridos em virtude do presente feito, de conformidade com o art. 76, do mesmo diploma legal... (RO 75486-3/2001 - TRT - SP).

Ângela Maria Alves Cardona (2008, p. 991-992) entende que, na hipótese de terceirização lícita, tendo sido ajuizada a reclamatória em face do tomador dos serviços, este tem direito, sim, de denunciar à lide a empresa terceirizante. A Súmula n. 331 garante que os bens da empresa terceirizante sejam executados em primeiro lugar e, somente na hipótese de serem insuficientes, haverá responsabilização dos bens do devedor subsidiário (tomador).

Um evento bastante complexo diz respeito à responsabilidade civil decorrente de acidente de trabalho experimentado por trabalhador terceirizado. A responsabilidade seria do tomador dos serviços, da empresa terceirizante, ou de ambos? Seria um deles responsável pelas verbas trabalhistas e o outro pela responsabilidade civil? Sendo de ambos, a modalidade de responsabilidade seria subsidiária ou solidária? A hipótese é complexa, pois ordinariamente a responsabilidade por acidente do trabalho é do empregador, mas, nessa hipótese, o empregado se vincula a uma empresa, mas presta serviço a outra. Para J.E. Carreira Alvim e Leonardo Borges (2007, p. 321), a resposta a essa questão está no Código Civil, pois a reparação pode ser pleiteada do causador do dano, bem como do responsável solidário. Seria aplicável, a essa hipótese, por analogia o art. 455 da CLT¹⁸, o que implica responsabilidade solidária entre empresa tomadora e

¹⁸ É de se ressaltar que, como já dito anteriormente neste trabalho, no capítulo que cuida da denúncia da lide na hipótese de subempreitada, esses autores entendem que o art. 455 da CLT é uma hipótese de responsabilidade solidária, e não subsidiária. Quintelo Lins, em citação de Coqueijo Costa, entende que entre empregado principal e subempreiteiro há uma responsabilidade solidária e, em razão disso, entende que a figura processual adequada não é a denúncia da lide, mas o chamamento ao processo (ALMEIDA, 2002, p. 223). São da mesma opinião os doutrinadores J.E. Carreira Alvim e Leonardo Borges (2007, p. 318).

terceirizante. Logo, a vítima de acidente de trabalho pode acionar tanto uma quanto outra, indistintamente. Nesses termos expressam-se esses autores:

Com efeito, a responsabilidade civil da empresa decorre do próprio negócio jurídico e se funda no dolo ou na culpa. Assim, por força do contrato de trabalho, no pertinente à segurança, salubridade e condições mínimas de higiene e conforto. Tais circunstâncias, contudo, não eximem o terceiro, tomador de serviços, pois este se torna responsável solidariamente quanto ao infortúnio e, por via de consequência, pelo ressarcimento do dano determinante da incapacidade laborativa.

Portanto, de um lado, a responsabilidade em indenizar a vítima (empregado) do acidente de trabalho é tanto do patrão como do causador do dano, podendo o credor exigir, a seu critério, de um ou de outro, ou de ambos, total ou parcialmente, a dívida comum. A solidariedade passiva não depende de acerto prévio entre os responsáveis, nem está a vítima obrigada a acionar este ou aquele responsável, podendo demandar, à sua escolha, o causador do dano ou seu patrão. O tomador do serviço é responsabilizado com base no direito comum, já que é obrigado pelo todo, sem poder invocar a existência de obrigação do patrão; enquanto a responsabilidade do patrão se assenta na culpa (em qualquer grau) ou dolo (inciso XXXVIII do art. 7º da CF). De outro lado, compete ao patrão, ao contratar com terceiro (tomador do serviço), zelar pelo cumprimento da legislação trabalhista, em todos os seus níveis, incluindo-se aí a segurança. É o que a doutrina resolveu chamar de culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando*. (2007, p. 321)

Quanto à possibilidade de utilização de denunciação da lide nessa hipótese de acidente de trabalho sofrido por empregado terceirizado, mais uma vez relembra-se a lição de que é inaceitável a denunciação da lide quando a hipótese tratar de responsabilidade solidária¹⁹ (ALVIM; BORGES, 2007, p. 318).

8 - DENUNCIÇÃO DA LIDE NAS HIPÓTESES DE *FACTUM PRINCIPIS* POSSIBILIDADE DE DENUNCIÇÃO DA LIDE SUCESSIVA

Discute-se, na doutrina, se caberia denunciação da lide na hipótese prevista no art. 486 da CLT, que trata do chamado *factum principis*.²⁰ Na lição de Manoel Antônio Teixeira Filho (1995, p. 248), *factum principis* “[...] é o ato, de natureza administrativa, ou legislativa, da administração pública que impossibilita a execução

¹⁹ “Não há que se falar em solidariedade entre denunciante e denunciado, por ser a solidariedade incompatível com a denunciação da lide” (ALVIM; BORGES, 2007, p. 318).

²⁰ Segundo CARRION (2006, p. 392), o instituto do *factum principis*, que é uma espécie de força maior, “[...] esvaziou-se no decorrer do tempo, se é que já não nasceu morto”. O que tem se verificado é que, caso o ato da autoridade pública tenha decorrido de conduta ilícita da empresa, a culpa e a sanção lhe são atribuídas por inteiro. Se, por outro lado, a sua conduta foi regular, ou seja, lícita, a jurisprudência tem entendido que qualquer necessidade de reparação decorre do risco da atividade empresarial, o que acaba por isentar o poder público de qualquer responsabilidade. É de se supor que o temor da longa duração dos processos contra a Fazenda Pública responde por essa tendência dos julgados.

temporária ou definitiva do contrato de trabalho”.²¹

O art. 486 da CLT diz que, no caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, causada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal (ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade)²², gerar-se-á o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável. O § 1º desse artigo determina que, sempre que o empregador invocar *factum principis* em sua defesa, haverá a notificação da pessoa de direito público para que se defenda, passando a figurar no processo como “chamada à autoria”. É de se perceber que o *caput* do art. 486 impõe o pagamento de indenização pelo poder público responsável pela paralisação. Mas em que consiste essa indenização?

Uma primeira corrente doutrinária (Magano) é citada por Carrion (2006, p. 393). Essa corrente entende ser o ente governamental responsável apenas por essa indenização definida no art. 486. Com relação às demais verbas trabalhistas próprias da ruptura contratual, elas não são devidas nem pelo Estado, nem pelo empregador, uma vez que a regra de que a ocorrência de força maior extingue as obrigações só pode ter exceção prevista em lei (o que não ocorre no caso). Ou seja, verificado o *factum principis*, o trabalhador teria direito apenas à indenização do ente governamental prevista no art. 486 da CLT.

Numa segunda corrente, Carrion (2006, p. 393) parte do pressuposto de que os direitos trabalhistas são conferidos de maneira geral e irrestrita. De modo oposto à corrente anterior, entende que a supressão de qualquer direito do trabalhador não pode decorrer da simples ocorrência de força maior, mas só pode existir tal supressão se estiver prevista em norma jurídica expressa. Dessa forma, ao lecionar que se atribui “[...] ao risco empresarial todos os ônus que lhe advêm, mesmo sem culpa e mesmo imprevisíveis [...]”, Valentin Carrion acaba dizendo, implicitamente, que, verificado o *factum principis* (que para ele é uma modalidade de força maior), o ente governamental se responsabiliza pela indenização do art. 486 e, paralelamente, o empregador se responsabiliza pelas verbas devidas em razão da ruptura contratual.

Numa terceira posição, advogam Renato Saraiva (2008, p. 273) e Manoel Antônio Teixeira Filho (1995, p. 251) que entendem que, verificado o *factum principis*, o magistrado condenará a Administração Pública a pagar indenização ao trabalhador, não havendo qualquer possibilidade de ação regressiva ao empregador. O ponto de divergência desses autores diz respeito à competência, pois, enquanto Renato Saraiva entende que, após a CR/88, a própria Justiça do Trabalho é que deve condenar a Administração a pagar a indenização, Manoel Antônio Teixeira Filho, por sua vez, entende que há necessidade de remessa para o juízo comum. Para este autor, o juízo comum não está vinculado ao que decidiu o juízo trabalhista, “[...] pois é a este que compete, por excelência, dizer se verdadeiramente há *factum principis*, ou não”.

²¹ Renato Saraiva (2008, p. 273) tem conceito bastante semelhante: “O fato do príncipe ocorre quando, por lei ou ato administrativo, do ente público federal, estadual, municipal ou distrital, houver a paralisação das atividades, temporária ou definitivamente, de modo a importar o término dos contratos de trabalho dos empregados.”

²² Rodolfo Pamplona Filho e Fernanda Salinas Di Giacomo (2007, p. 47) dão exemplos de hipóteses de *factum principis*: proibição do funcionamento de bingos e demais casas de jogo.

Dito isso, a questão que se coloca é saber se o § 1º do art. 486 da CLT, ao falar em “chamada à autoria”, estaria se referindo a uma intervenção de terceiro e, em caso de resposta afirmativa, qual sua modalidade.

Ísis de Almeida (2002, p. 221-222) cita doutrina (José Augusto Rodrigues Pinto) que entende que, quando o art. 486 utiliza a expressão “chamada à autoria”, está, na verdade, referindo-se à “denúnciação da lide”, pois a menção ao “chamamento à autoria” se deve ao fato de que era essa a denominação utilizada no CPC de 1939, em cuja vigência a CLT foi promulgada.²³ Nesse mesmo sentido, Carlos Henrique Bezerra Leite (2009, p. 390) e Renato Saraiva (2008, p. 273) entendem que a expressão “chamamento à autoria” do art. 486 estaria, hoje, desatualizada, pois tal norma foi editada na vigência do CPC de 1939. “A interpretação lógica do art. 486 da CLT autoriza a conclusão de que a expressão chamamento à autoria deve ser substituída por denúnciação da lide” (LEITE, 2009, p. 390).

Manoel Antônio Teixeira Filho (1995, p. 248-250) se posiciona de forma contrária a esses autores. Para ele, a figura do chamamento à autoria do art. 486 da CLT não se identifica nem com o instituto do chamamento à autoria do CPC de 1939 (arts. 95 a 98), tampouco com a denúnciação da lide do CPC de 1973 (arts. 70 a 76). Assim explica-se o seu posicionamento: o chamamento à autoria do CPC de 1939 estava intrinsecamente ligado à evicção, de cujos riscos visava a resguardar aquele que procedia ao chamamento (à evidência, a situação do art. 486 da CLT não é uma hipótese de evicção). Não se pode, também, identificar a situação do art. 486 da CLT com a figura atual da denúnciação da lide: uma vez verificado o *factum principis*, a responsabilidade pelo pagamento da indenização passa a ser exclusivamente do ente estatal, e o empregador, para esse doutrinador, está livre daquele processo. Na denúnciação da lide, por outro lado, o denunciante permanece litigando no processo tanto para não ser condenado na lide principal quanto para obter uma condenação do denunciado na lide secundária (caso seja sucumbente na lide principal). Por fim, esse autor conclui que a intervenção da Administração Pública, na hipótese de *factum principis*, deve ser reconhecida como uma

²³ Transcrevem-se as palavras de Ísis de Almeida (2002, p. 221-222). Diz ele a respeito do cabimento do instituto da denúnciação da lide: “Já outros autores encontram o cabimento do instituto nos casos do art. 486 e seus parágrafos da CLT. Entre eles José Martins Catharino, em seu livro *Contrato de emprego*. Em nosso *Manual de direito procesual do trabalho* (v. I, p. 177-178, 6. ed.), acatamos tal entendimento, e assim nos manifestamos: queremos nos referir ao *factum principis*, previsto na CLT, ao definir a responsabilidade do poder público - ou da autoridade pública como seria mais adequado - pela interrupção da atividade empresarial implicando a dissolução do contrato. As disposições se encontram no art. 486 e seus parágrafos. Aliás, o próprio § 2º, *in fine*, considera expressamente a pessoa de direito público apontada como responsável pela paralisação do trabalho, como chamada à autoria, assim passando a figurar no processo. Alguns entendem que essa situação estaria enquadrada na denúnciação da lide - por configurar o inciso III do art. 70 do CPC - como, por exemplo, José Augusto Rodrigues Pinto (*Processo trabalhista de conhecimento*, 2. ed. Editora LTr, p. 192), esclarecendo que a menção a chamamento à autoria se devia ao fato de que era essa a denominação dada à hipótese em apreço no CPC de 1939, em cuja vigência se redigiu o dispositivo consolidado, hipótese que correspondia, exatamente, à que o Código atual considera como ‘Denúnciação da Lide’.”

intervenção atípica, *sui generis*, porquanto não se amolda a nenhuma das espécies de intervenção de terceiros prevista no CPC.

Nessa mesma linha, Renato Saraiva (2008, p. 273) declara que, em decorrência do fato de a denúncia da lide objetivar “[...] antecipar a ação regressiva nos próprios autos, não vislumbramos o fato do príncipe como hipótese de denúncia da lide, mas apenas como forma de intervenção atípica”.

Explicados esses pontos de vista, é forçoso concluir que, para Manoel Antônio Teixeira Filho e Renato Saraiva, não é cabível a utilização da denúncia da lide ou de qualquer outra forma de intervenção de terceiros do CPC na hipótese de *factum principis*, pois se trata de uma forma atípica de intervenção.

Carlos Henrique Bezerra Leite (2009, p. 390) tem posição peculiar: ele declara que, numa interpretação lógica, com relação ao art. 486 da CLT, deve-se substituir a expressão “chamamento à autoria” por “denúncia da lide”, dando a entender, implicitamente, que o art. 486, feita essa adaptação, seria uma hipótese de aplicação da denúncia da lide no processo trabalhista. No entanto, dois parágrafos adiante em sua obra, diz de maneira genérica que: “De nossa parte, parece-nos que não há razão para admitir a denúncia da lide no processo do trabalho, pois a competência da Justiça do Trabalho continua vinculada à matéria e às pessoas.” Assim, ao que parece, Carlos Henrique Bezerra Leite não admite a denúncia da lide, mesmo na hipótese de *factum principis*.²⁴

Ísis de Almeida (2002, p. 221-222), por outro lado, posiciona-se favoravelmente à utilização da denúncia da lide na hipótese prevista do art. 486 da CLT. Também se posicionam favoravelmente os autores Rodolfo Pamplona Filho e Fernanda Salinas Di Giacomo (2007, p. 47-48) que declaram, inclusive, que essa é a única hipótese em que há previsão legal de intervenção de terceiros no processo trabalhista.

Passa-se, neste momento, para a análise da possibilidade de utilização de denúncia da lide sucessiva. Seria legítimo, no prazo assinalado para falar nos autos, o denunciado fazer uma nova denúncia da lide? Como já se demonstrou, há muita resistência em se admitir intervenções de terceiro no processo trabalhista, em particular, a denúncia da lide, em razão da possibilidade de se ofender o princípio da celeridade e a necessidade de apreciação de questão estranha ao âmbito da relação trabalhadores/empregadores (MONTENEGRO NETO, 2007, p. 233). Alguns autores defendem que a denúncia da lide, assim como outros procedimentos de intervenção de terceiro são complicados, detalhistas, e não apresentam muita compatibilidade com a marcante simplicidade do processo do trabalho (ALMEIDA, 2002, p. 197). É certo que a reforma do art. 114 da CR/88 feita pela EC n. 45 ampliou a competência da Justiça do Trabalho, mas

²⁴ Há doutrinadores, no entanto, que entendem que Carlos Henrique Bezerra Leite admite, sim, a denúncia na hipótese de *factum principis* (PAMPLONA; GIÁCOMO, 2007, p. 47): “Desse modo, poderá o Reclamado denunciar o Município, o Estado ou a União à lide, uma vez que foi a referida entidade federativa quem deu causa à paralisação? Entendemos que sim, assim como boa parte da doutrina, a exemplo de Carlos Henrique Bezerra Leite.”

[...] o princípio da economia processual, que preside o processo trabalhista, não pode contemporizar-se com denúncias sucessivas da lide. Estas, além de ofender mais profundamente o princípio da economia processual, introduzem no processo originário demandas com fundamentos diversos, distintos daquele que serve de embasamento à demanda originária. Muitas vezes, demandas fundadas na culpa, provocando a produção de provas outras, com reais atrasos na solução do processo. Ademais, em se tratando de garantia imprópria, nenhum prejuízo sofre o titular do direito de regresso, que, se vier a perder a demanda que lhe move o ex-empregador, poderá se voltar contra aquele que lhe deve indenizar (ALVIM; BORGES. 2007, p. 320).

Além da visão principiológica, deve-se, também, atentar para questões mais específicas. Caso admitida, num processo trabalhista, a litisdenuciação da seguradora, haverá muito interesse prático em se discutir sobre a possibilidade de uma nova denunciação da lide, para chamar ao processo o responsável pelo resseguro, o IRB-BRASIL RESSEGUROS S.A., que é atualmente uma sociedade anônima de economia mista. Gislaïne Ruiz Guilhen (2007, p. 478-479) ensina que a própria legislação específica de seguros e o Código de Defesa do Consumidor vedam a denunciação da lide da resseguradora:

Quando uma companhia assume um contrato de seguro superior à sua capacidade financeira, ela necessita repassar esse risco, ou parte dele, a uma resseguradora. O resseguro é uma prática comum, feita em todo o mundo, como forma de mitigar o risco, preservar a estabilidade das companhias seguradoras e garantir a liquidação do sinistro ao segurado. Analisando os objetivos do IRB e as razões da ré denunciação em proceder à sua denunciação, seria possível tal aceitação. No entanto, sob o ponto de vista jurídico, não é cabível, haja vista que o art. 68 do Decreto-Lei 73/1966 foi revogado pela Lei n. 9.932/1999 e pela Lei Complementar n. 126/2007. E, ainda, porque o inciso II do art. 101 do Código de Defesa do Consumidor veda expressamente que, nos contratos de seguro de responsabilidade, integre a lide o Instituto de Resseguros do Brasil.

Nessa hipótese, como se percebe, a própria lei entende que não cabe a denunciação sucessiva, não havendo muita discussão a respeito do tema.

CONCLUSÃO

Dessa forma, conclui-se que a Emenda Constitucional n. 45/04, ao trazer tantas mudanças e inovações no direito e processo do trabalho, acabou gerando a necessidade de reformular alguns antigos conceitos e postulados. Isso implica mudanças de antigas posturas e pensamentos. A doutrina e jurisprudência não podem se apegar, comodamente, a posicionamentos antigos e retrógrados. Por outro lado, não se pode perder de vista que a essência, o cerne do direito e processo trabalhistas, permaneceu intocada, sob pena da perda da identidade desse ramo do direito. É preciso perspicácia para perceber quais são os institutos que devem ser adaptados diante das mudanças trazidas pela EC/45 de 2004 e quais os que devem permanecer com tratamento inalterado.

O cancelamento pelo Tribunal Pleno em 10 de novembro de 2005 da Orientação Jurisprudencial n. 227 da Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho foi, sim, um importante passo na adaptação do direito processual do trabalho diante das reformas da EC n. 45 de 2004.

No entanto, a análise da aplicação da denunciação da lide no processo do trabalho não pode se focar apenas nas vantagens para a parte denunciante que obteria, num só processo, a solução de duas pendências judiciais. Deve-se lembrar de que a parte reclamante está pleiteando verbas alimentares, que, por essa natureza, devem ser prestadas na maior celeridade possível. Nisso se justifica, inclusive, a própria existência desse ramo especializado do direito.

Nesse contexto, não se pode perder de vista que o art. 769 da CLT exige que a aplicação subsidiária de institutos de direito processual civil não se incompatibilize com os princípios e normas próprios do processo trabalhista.

A doutrina e jurisprudência ainda não se pacificaram sobre os efeitos do cancelamento da OJ n. 227 da SBDI-I, mas, no Recurso de Revista n. 1944/2001-018-09-40, o TST já expressou uma importante diretriz para a aplicação da denunciação da lide no processo trabalhista.

É muito prudente a posição do TST de admitir, com cautela, a denunciação da lide, mediante análise caso a caso, segundo interesse do trabalhador, para que não se frustrate a rápida prestação jurisdicional, uma vez que o crédito trabalhista tem natureza alimentar.

Certamente haverá casos em que o interesse do trabalhador limitar-se-á ao rápido desfecho da causa, haja vista a natureza alimentar do crédito trabalhista. Noutros casos, a evidente dificuldade de localização de patrimônio livre do devedor trabalhista indicará que a admissão da denunciação da lide, nesses casos, será de interesse do reclamante pois facilitará o adimplemento de seu crédito. A análise deve se dar caso a caso, tendo sempre em conta o interesse do trabalhador.

ABSTRACT

This article aims to analyze the procedural effects arising from the cancellation of the Jurisprudential Orientation n. 227 (SDI-I TST) which determined the inapplicability of the third-party impleader in labor trials. Its cancellation took place in 2005, after considerable jurisdiction expansion of the Labor Justice, which it is no longer restricted to employment relations, but now also contemplates other controversies arising out of labor relations (Constitutional Amendment n. 45/04). The doctrine and jurisprudence have not yet agreed on the effects of such cancellation. Many still defend the previous approaches, while more progressive parties defend that the cancellation implies an authorization to use the third-party impleader in labor trials. In this paper, after analyzing various situations on which the use of impleader would be conceivable, we concluded that this procedural device should be admitted on a case by case basis, depending on the ease or difficulty of the satisfaction of the plaintiff's claim in that specific demand.

Keywords: *Third-party impleader. Labour procedure. Other controversies arising from labor relations*

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Ísis. Intervenção de terceiro no processo trabalhista. In BARROS, Alice Monteiro de (Org.). *Compêndio de direito do trabalho* - Obra em memória de Celso Agrícola Barbi. São Paulo: Editora LTr, 2002.
- ALVIM, J.E. Carreira; BORGES, Leonardo. Denúnciação da lide na responsabilidade civil acidentária trabalhista. *Revista LTr* - Legislação do trabalho, v. 71, n. 03, 2007. p. 316-322.
- BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Editora LTr, 2009.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 31. ed. Atualizada por Eduardo Carrion. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.
- CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 9. ed. Florianópolis: Editora Conceito Editorial, 2008.
- CARDONA, Ângela Maria Alves. Ponderações sobre a arguição de denúnciação da lide por parte do réu em ação trabalhista. *Revista LTr* - Legislação do trabalho, v. 72, n. 08, 2008. p. 988-994.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: Editora LTr, 2009.
- FERREIRA, Germana Monteiro de Castro (Org.). *TST: principais julgamentos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.
- FIOREZE, Ricardo. Denúnciação da lide em ação acidentária movida em face do empregador. *Jornal trabalhista*, v. 23. n. 1122, 2006. p. 10-13.
- GUILHEN, Gislaine Ruiz. Denúnciação à lide da seguradora nas ações de indenização por acidente de trabalho e as questões relativas ao contrato de seguro. *Suplemento trabalhista LTr*, v. 43, n. 113, 2007. p. 473-479.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2007.
- MARCA, Maurício Machado. O alcance da competência da Justiça do Trabalho nos acidentes de trabalho - Interpretação do art. 114, VI da CF - Breves notas sobre a denúnciação da lide. *Revista LTr*, v. 72, n. 03, 2008. p. 304-312.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros*. 25 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006
- MONTENEGRO NETO, Francisco. O cabimento do chamamento ao processo e da denúnciação da lide na ação civil pública trabalhista. *Repertório de Jurisprudência IOB*, v. II, n. 08, 2007. p. 231-236.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 21. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GIÁCOMO, Fernanda de Salinas di. A aplicabilidade da denúnciação da lide no processo do trabalho. *Revista magister de direito trabalhista e previdenciário*, v. 3, n. 18, 2007. p. 32-50.
- PEIXOTO, Bolívia Viégas. *Iniciação ao processo individual do trabalho*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.
- PELUSO, Cezar. "ADI 3684". Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 04 abr. 2009.
- SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo:

Editora Método, 2008.

- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiros no processo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Editora LTr, 1995.

DIÁLOGO DAS FONTES E PROCESSO DO TRABALHO

DIALOGUE OF SOURCES AND PROCEDURAL LABOR LAW

Roberta Ludwig Ribeiro*

RESUMO

Este artigo destina-se a analisar a possibilidade de utilização do método do diálogo das fontes ao processo do trabalho, com base na superação da dicotomia entre direito público e privado e na aplicação dos princípios de direito material do trabalho.

Palavras-chave: Diálogo das fontes. Direito público. Direito privado. Princípios. Processo do trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

- 1. FUNDAMENTOS DO PROCESSO DO TRABALHO**
- 2. SUPERAÇÃO DA DICOTOMIA ENTRE DIREITO PÚBLICO E DIREITO PRIVADO**
- 3. PRINCÍPIOS DO DIREITO MATERIAL DO TRABALHO APLICÁVEIS AO PROCESSO DO TRABALHO**
- 4. DIÁLOGO DAS FONTES COMO MÉTODO DA TEORIA GERAL DO DIREITO**
- 5. (IN)APLICABILIDADE DO DIÁLOGO DAS FONTES NO PROCESSO DO TRABALHO - ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA**

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

O processo do trabalho - consolidado a partir da criação da Justiça do Trabalho, em 1941 - constitui ramo autônomo do direito que surge com a finalidade de realizar o direito material do trabalho de forma célere e eficaz - à luz do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal. Sendo assim, o direito processual do trabalho deve ser entendido como um útil instrumento de efetivação dos direitos fundamentais do trabalhador - notadamente os direitos sociais, constitucionalizados a partir de 1934.

* Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Especialista em Direito Público pela Faculdade Projeção de Brasília. Mestranda em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS.

Dessa forma, resta evidenciada a estreita relação existente entre o direito material do trabalho e o direito processual do trabalho, sendo possível sustentar que, em face da superação da dicotomia entre direito público e direito privado, ocorre uma sensível interpenetração dos institutos desses dois ramos do direito, determinada - sobretudo - em face da principiologia que emana do direito material do trabalho e irradia seus efeitos no campo processual.

Nessa linha de pensamento, iremos analisar dois princípios basilares de direito material do trabalho, que iluminam e orientam, também, o processo do trabalho. Primeiramente, destacaremos o princípio da proteção - pedra fundamental do direito do trabalho - que se propõe a “[...] retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho”.¹ Posteriormente, analisaremos o princípio da norma mais favorável, o qual determina que o operador do direito deve optar pela regra mais benéfica ao trabalhador em três situações distintas - quando da elaboração da norma, no momento de sua interpretação e na hipótese de confronto entre regras concorrentes.²

Por fim, iremos verificar se o método do diálogo das fontes, desenvolvido por Erik Jayme e sistematizado por Claudia Lima Marques, pode ser utilizado para tornar o processo do trabalho mais efetivo e célere, com vistas à concretização dos ditames constitucionais e dos direitos fundamentais (sociais) dos trabalhadores.

Para tanto, destacaremos jurisprudência correlata, com análise de casos concretos em que o diálogo das fontes já foi aplicado ao processo do trabalho, buscando definir se, a partir da superação da dicotomia público-privado, e com base na interpenetração dos princípios de direito material e de direito processual, torna-se factível asseverar que a teoria do diálogo das fontes pode ser utilizada como um método de interpretação válido também no campo processual trabalhista.

1. FUNDAMENTOS DO PROCESSO DO TRABALHO

A origem do direito processual do trabalho confunde-se com a própria história da Justiça do Trabalho.³ Em razão do corte metodológico efetuado neste estudo, iremos analisar, de forma sintética, apenas a segunda fase histórica do direito processual do trabalho no Brasil - que corresponde à constitucionalização da Justiça do Trabalho.⁴

Dessa forma, a consolidação do direito processual do trabalho como ramo autônomo do direito remonta à década de 1930, sendo determinada por dois significativos eventos - um de ordem externa e outro de ordem interna.

No que se refere ao plano internacional, a legislação brasileira foi influenciada pelas novas tendências de pensamento provindas do continente europeu, que

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 193.

² DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 194.

³ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 123.

⁴ Adotam essa classificação Amauri Mascaro Nascimento e Mauricio Godinho Delgado.

acabava de sair da I Guerra Mundial. Assim, sob o influxo dos movimentos operários e dos ideais socialistas, ocorre um movimento de constitucionalização dos direitos sociais dos trabalhadores, que teve como marcos históricos a Constituição do México, de 1917, e a Constituição de Weimar, de 1919.

Nessa linha, Martinez destaca que a I Guerra Mundial possuiu fundamental importância no sentido de demonstrar a necessidade de se estabelecer a igualdade entre as partes componentes dos grupos sociais⁵, referindo, ainda, que a partir desse momento “[...] os direitos sociais ingressaram na tônica do discurso político pós-guerra, integrando a plataforma mínima de múltiplos ordenamentos jurídicos”.⁶

O evento interno que marcou de forma significativa o direito e o processo do trabalho no Brasil foi a Revolução de 1930, que derrubou a então vigente República Velha. Dessa forma, Getúlio Vargas assumiu o poder com a promessa de renovar o ordenamento jurídico, o que foi realizado com a promulgação da Constituição de 1934 - a qual possuía clara inspiração na Constituição de Weimar, na medida em que consagrou um modelo social democrático e consolidou os direitos sociais dos trabalhadores, sendo a primeira Constituição brasileira a tratar do direito do trabalho (constitucionalismo social).⁷

A partir desse marco legislativo, foram instituídos os primeiros órgãos jurisdicionais do trabalho - inicialmente com natureza meramente administrativa - como as Comissões Mistas de Conciliação, as Juntas de Conciliação e Julgamento, o Conselho Nacional do Trabalho e os Conselhos Regionais do Trabalho.

Muito embora houvesse previsão legal para a instalação da Justiça do Trabalho no Brasil desde a Constituição de 1934, isto só ocorreu no ano de 1941 (vigência do Decreto n. 1.237/39), fato que consolidou o direito processual do trabalho no Brasil como um ramo autônomo do direito.

No ano de 1943, através do Decreto-lei n. 5.452, foi aprovada a CLT - Consolidação das Leis do Trabalho - instrumento normativo que condensa preceitos de direito material e de direito processual do trabalho e que mantém, nos tempos atuais, a mesma estrutura híbrida de 1943.

Com efeito, conforme já referido, não se pode dissociar o surgimento do direito processual do trabalho da evolução havida no âmbito do direito material do trabalho, uma vez que o primeiro passa a existir com o único escopo de efetivar os ditames constitucionais e os direitos sociais dos trabalhadores - constitucionalizados a partir de 1934 - e tão necessários à existência de uma sociedade justa.

Assim, considerando a interdependência existente entre o direito material do trabalho e o direito processual do trabalho - mormente por estarem regulados em um único instrumento normativo, a CLT - tentaremos demonstrar no tópico subsequente que, na realidade, esses dois ramos do direito interpenetram-se, fundem-se, como uma flecha que aponta em uma única direção, visando a um só objetivo, qual seja, a proteção do trabalhador hipossuficiente - conceito que será aprofundado no transcorrer deste estudo.

⁵ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 43.

⁶ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 43.

⁷ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 10.

2. SUPERAÇÃO DA DICOTOMIA ENTRE DIREITO PÚBLICO E DIREITO PRIVADO

A divisão clássica entre direito público e direito privado - que remonta à época do Direito Romano - estabelece uma linha divisória absoluta entre esses dois ramos do direito. Assim, conforme leciona Venosa, o *ius civile* dos romanos diferenciava direito público de direito privado com o objetivo de estabelecer fronteiras entre o Estado e o indivíduo.⁸ “O *ius publicum* procurava as relações políticas e os fins do Estado a serem atingidos. O *ius privatum* dizia respeito às relações entre os cidadãos e os limites do indivíduo em seu próprio interesse.”⁹

Transpondo os conceitos acima referidos para a atualidade, ensina Karl Larenz que o direito privado é a parte do ordenamento jurídico que regula as relações dos particulares entre si “[...] com base na sua igualdade jurídica e sua autodeterminação (autonomia privada)”.¹⁰ Sendo o direito público, por sua vez, a fração do ordenamento que “[...] regula as relações do Estado e de outras corporações investidas de poder de autoridade, tanto com seus membros, como entre si, assim como a organização de ditas corporações”.¹¹

Nessa linha tradicional de classificação, conforme preconiza parcela significativa da doutrina¹², o direito processual do trabalho situa-se no âmbito do direito público - que, conseqüentemente, é infenso à alteração por vontade das partes - e o direito material do trabalho, no cerne do direito privado. Todavia, essa classificação não é pacífica, citando-se, como exemplo, a posição de Venosa ao asseverar que o direito do trabalho “[...] atingiu tamanho grau de publicização, que se torna mais apropriado colocá-lo como um ramo do direito público”.¹³

Com efeito, o que pretendemos demonstrar neste estudo é que a clássica dicotomia público-privado não mais se sustenta em face da complexidade do sistema jurídico e da pluralidade das fontes legislativas (características da pós-modernidade), sendo certo que esses dois ramos do direito possuem princípios, conceitos e objetivos que se interrelacionam constantemente.

Nesse sentido é a opinião de Venosa ao afirmar que “A distinção entre direito público e direito privado, na vida prática, não tem a importância que alguns juristas pretendem dar. O Direito deve ser entendido como um todo.”¹⁴

Na mesma linha de pensamento, é a lição de Diniz, ao asseverar que:

A maioria dos juristas entende ser impossível uma solução absoluta ou perfeita do problema da distinção entre direito público e privado. Embora o direito objetivo constitua uma unidade, sua divisão em público e privado é aceita por ser útil e necessária, não só sob o prisma da ciência do direito, mas também sob o ponto de

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 90.

⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 90.

¹⁰ LARENZ, Karl. *Apud* VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 91.

¹¹ LARENZ, Karl. *Apud* VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 91.

¹² Nesse sentido Fábio Ulhoa Coelho, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho.

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 92.

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 90.

vista didático. Todavia, não se deve pensar que sejam dois compartimentos estanques, estabelecendo uma absoluta separação entre as normas de direito público e as de direito privado, pois intercomunicam-se com certa frequência.¹⁵

Da mesma forma, Orlando Gomes refere que a distinção entre direito público e privado

[...] obedece a um critério formal em razão da dificuldade, senão da impossibilidade, de baseá-la sobre critérios substanciais. Não é fácil, com efeito, determinar que interesses são particulares, mormente nos dias atuais nos quais o direito público se expande às custas do direito privado.¹⁶

Como reforço de argumento, citamos o entendimento de Bezerra Leite, ao se referir às finalidades do direito processual do trabalho:

A teoria geral do direito processual do trabalho [...] investiga setores específicos do processo do trabalho, as suas estruturas peculiares, os conceitos próprios e os valores especiais almejados pelo direito material do trabalho. Sua finalidade primordial reside, portanto, na realização dos escopos social, político e jurídico do processo, sob a perspectiva do direito material do trabalho [...].¹⁷

Na mesma linha, é a opinião de Schiavi ao sinalar que o direito processual do trabalho tem sua razão de ser na garantia do cumprimento da legislação social, servindo - em última análise - para resguardar os direitos fundamentais do trabalhador e garantir a dignidade da pessoa humana.¹⁸

Dessa forma, é possível observar que a finalidade do processo do trabalho consiste em realizar o direito material do trabalho. Assim, entendemos que esses dois ramos do direito fundem-se, interpenetram-se, e, sob esse prisma, torna-se possível afirmar que os princípios que informam o direito material do trabalho irradiam seus efeitos também para o campo do processo do trabalho - conforme demonstraremos no tópico que segue.

3. PRINCÍPIOS DO DIREITO MATERIAL DO TRABALHO APLICÁVEIS AO PROCESSO DO TRABALHO

Partindo da premissa de que é possível defender a fusão entre o direito público e o direito privado - notadamente na seara trabalhista em razão da principiologia que orienta este ramo do direito - iremos analisar dois princípios de direito material do trabalho que entendemos aplicáveis, também, ao processo do

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 19-20.

¹⁶ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 19. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 15.

¹⁷ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 46.

¹⁸ SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 999.

trabalho, e que servirão de base para a consecução do objetivo central do direito e do processo do trabalho, que é a proteção do trabalhador hipossuficiente.

Assim, Alonso Garcia define os princípios informadores do direito do trabalho como “[...] linhas diretrizes ou postulados que inspiram o sentido das normas trabalhistas e configuram a regulamentação das relações de trabalho, conforme critérios distintos dos que podem encontrar-se em outros ramos do direito”.¹⁹ Em razão do corte metodológico efetuado neste estudo, analisaremos, de forma isolada, apenas o princípio da proteção e o princípio da norma mais benéfica.

Primeiramente, antes de conceituar o princípio da proteção, cumpre definir o conceito de trabalhador hipossuficiente para o direito do trabalho. Assim, tendo em vista que os sujeitos envolvidos na relação de emprego não estão em postura de igualdade substancial, e que essa relação é por natureza desequilibrada - em face da ascendência que os detentores do capital exercem sobre o trabalhador subordinado - a doutrina trabalhista conformou o conceito de trabalhador hipossuficiente, para traduzir essa posição de inferioridade do empregado.

Assim, todos os trabalhadores - sem exceção - são presumidamente hipossuficientes em relação aos seus empregadores, premissa que fundamenta e orienta toda a principiologia do direito do trabalho e, conseqüentemente - como desejamos demonstrar -, também do direito processual do trabalho.

Nesse ponto, é possível traçar um paralelo entre o conceito de trabalhador hipossuficiente e o de consumidor vulnerável.

O inciso I do art. 4º do Código de Defesa do Consumidor preceitua que:

A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo [...].
(sublinhamos)

Dessa forma, podemos observar que o Código de Defesa do Consumidor conforma uma presunção legal e geral de consumidor vulnerável, que, se transposta para o âmbito do direito do trabalho, equivaleria ao conceito de trabalhador hipossuficiente. Entretanto, cumpre ressaltar que a definição de trabalhador hipossuficiente não está legislada, tratando-se, na verdade, de uma presunção idealizada pela doutrina e pela jurisprudência, que pavimentará a base do princípio da proteção.

Importante destacar, ademais, que o direito do consumidor também encerra o conceito de consumidor hipossuficiente, que, no entanto, não guarda relação com a noção de trabalhador hipossuficiente. Isso porque, a caracterização da hipossuficiência do consumidor, de acordo com o inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, é feita de maneira episódica, a critério do juiz e com base na análise do caso concreto - enquanto no direito do trabalho, como já foi

¹⁹ ALONSO GARCIA, Manoel. *Apud* BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 141.

referido, vigora uma presunção geral de hipossuficiência, que abrange todos os trabalhadores, independentemente da condição pessoal de cada um.

Delimitado, pois, o conceito de trabalhador hipossuficiente, e feitas as necessárias distinções com as definições utilizadas pelo Código de Defesa do Consumidor, passamos a discorrer, efetivamente, sobre o princípio da proteção.

Primeiramente, cumpre efetuar uma ponderação de ordem metodológica sobre os desdobramentos do princípio da proteção. Renomados autores, como Américo Plá Rodriguez²⁰ e Alfredo J. Ruprecht²¹, entendem que o princípio da proteção, na verdade, subdivide-se em outros três princípios ou regras, a saber - *in dubio, pro operario*; aplicação da norma mais favorável e regra da condição mais benéfica. Neste estudo, todavia, adotaremos como referencial teórico a classificação distintiva realizada por Mauricio Godinho Delgado²², o qual entende que o princípio da proteção não se confunde com o princípio da norma mais benéfica. Sob essa ótica, pois, passamos a analisar o princípio da proteção.

Leciona Plá Rodriguez que o princípio da proteção refere-se “[...] ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador”.²³ Tal princípio tem por objeto “[...] criar uma norma mais favorável ao trabalhador, procurando assim compensar as desigualdades econômicas e sua fraqueza diante do empregador”²⁴, tendo por finalidade alcançar “[...] uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes”.²⁵

Sobre o princípio protetivo, Carmen Camino elucida que “[...] a partir da percepção do valor Igualdade, o direito do trabalho adota um princípio compensador de desigualdade (de proteção), consagrando um favorecimento do trabalhador, sujeito mais fraco na relação com o capital”.²⁶

Por sua vez, Godinho preceitua que o princípio da proteção irradia seus efeitos para todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, “[...] influenciando na própria perspectiva desse ramo ao constituir-se, desenvolver-se e atuar como direito”.²⁷ O autor afirma, ainda, que “[...] sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente”.²⁸

²⁰ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1996. p. 24.

²¹ RUPRECHT, Alfredo. *Os princípios do direito do trabalho*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995. p. 14.

²² DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 192.

²³ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1996. p. 28.

²⁴ RUPRECHT, Alfredo. *Os princípios do direito do trabalho*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995. p. 09.

²⁵ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1996. p. 28.

²⁶ CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 96.

²⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 193.

²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 193.

Assim, Godinho define o princípio da proteção da seguinte forma:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia - o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.²⁹

Dessa forma, verificamos o alcance e a importância do princípio protetor - que é considerado o princípio informador de todo o direito do trabalho. Em face dessa abrangência e relevância e considerando a interpenetração que há entre o direito material do trabalho e o direito processual do trabalho, podemos afirmar que o princípio da proteção irradia seus efeitos também para a seara processual.

Nesse sentido é o entendimento de Salem Neto ao defender que o princípio protetor manifesta-se igualmente no campo do direito processual do trabalho. Assim, refere o autor que “[...] cometem equívoco os que pensam que o princípio protetor relaciona-se apenas com o direito material ou tutela jurídica da parte, mas não é assim não, pois sabemos que no direito processual vinga o direito protetor”.³⁰ Na mesma linha, é a lição de Trueba Urbina ao asseverar que “[...] tanto as normas substantivas como as processuais são essencialmente protecionistas e tutelares dos trabalhadores”.³¹

Por fim, citamos a opinião de Bezerra Leite ao asseverar que o processo do trabalho também é orientado pelo princípio da proteção:

Nas pegadas de Américo Plá Rodriguez, podemos dizer que o princípio da proteção ou tutelar é peculiar ao processo do trabalho. Ele busca compensar a desigualdade existente na realidade socioeconômica com uma desigualdade jurídica em sentido oposto. O princípio da proteção deriva da própria razão de ser do processo do trabalho, o qual foi concebido para realizar o Direito do Trabalho [...].³²

Definido o que se entende por princípio da proteção, bem como a possibilidade de esse princípio projetar seus efeitos também no direito processual do trabalho, passamos agora à análise do princípio da norma mais benéfica - que pavimentará o caminho para a aplicação do método do diálogo das fontes ao processo do trabalho, consoante será demonstrado ao longo deste estudo.

Assim, Martínez assevera que o princípio da norma mais benéfica ou mais favorável³³ baseia-se “[...] no mandamento nuclear protetivo segundo o qual, diante

²⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 193.

³⁰ SALEM NETO, José. *Direito e processo do trabalho na interpretação pelos princípios*. São Paulo: LTr, 2001. p. 117.

³¹ TRUEBA URBINA. *Apud SALEM NETO, José. Direito e processo do trabalho na interpretação pelos princípios*. São Paulo: LTr, 2001. p. 117.

³² BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 80.

³³ MARTINEZ prefere denominar esse princípio, por questões técnicas, de princípio da aplicação da fonte jurídica mais favorável, uma vez que sua abrangência atinge não apenas as fontes normativas, mas também as fontes estritamente contratuais. *In: MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 85.

de uma pluralidade de fontes com vigência simultânea, há de se preferir aquela que seja mais favorável ao trabalhador”.³⁴

O autor destaca, ainda, que:

Nenhum outro ramo do direito é tão caracterizado pelo pluralismo de fontes legislativas quanto o direito do trabalho. Observe-se que um mesmo empregado pode estar regido simultaneamente pela lei, pelo contrato individual de emprego, pelo regulamento interno de trabalho elaborado pela empresa, por uma convenção coletiva de trabalho e, ainda, se for o caso, por um acordo coletivo de trabalho. O emaranhado de fontes se orienta e se organiza segundo o princípio da aplicação da norma mais favorável, [...] de modo que no ápice da pirâmide hierárquica normativa esteja sempre a regra geradora de melhorias nas condições sociais de trabalho.³⁵

Sobre o princípio da norma mais favorável, leciona Godinho que o operador do direito do trabalho deve optar pela regra mais benéfica ao trabalhador em três dimensões ou situações distintas - “[...] no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa), ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas)”³⁶ ou, ainda, “[...] no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista)”.³⁷

Com efeito, podemos constatar que o princípio da norma mais benéfica atua no direito do trabalho em tríplice dimensão, a saber - informadora, interpretativa/normativa e hierarquizante.³⁸ Todavia, considerando a pluralidade de fontes legislativas que permeiam o direito do trabalho, cumpre definir de que maneira será realizada a eleição da regra mais favorável, com vistas a concretizar o princípio em enfoque.

Dessa forma, a doutrina aponta a existência de três métodos de interpretação, a saber, o da acumulação/atomística, o do conglobamento/incindibilidade e o do conglobamento por institutos/mitigado/orgânico.³⁹

Assim, a teoria da acumulação determina que o operador do direito deverá selecionar de cada uma das fontes em confronto os preceitos mais favoráveis ao trabalhador, reunindo esses retalhos para a aplicação ao caso concreto.⁴⁰ Dessa forma, o intérprete atomiza o conjunto para construir uma nova lei⁴¹ - ponto no qual repousa a crítica à teoria da acumulação, na medida em que o juiz não deve se arvorar na condição de legislador.⁴²

³⁴ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 85.

³⁵ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 47.

³⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 194.

³⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 194.

³⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 194.

³⁹ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 85.

⁴⁰ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 103.

⁴¹ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 85.

⁴² BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 103.

Por sua vez, o método do conglobamento estabelece que o operador jurídico deve comparar as fontes existentes e utilizar aquela que, em seu conjunto, seja a mais favorável ao trabalhador, excluindo as demais.⁴³ Dessa forma, restará observada a organicidade da fonte jurídica, bem como suas cláusulas compensatórias internas.⁴⁴ A crítica estabelecida em relação ao conglobamento reside no “[...] subjetivismo do juiz quando da comparação das normas, para aferir qual é a mais vantajosa, em face da heterogeneidade que existe entre elas”.⁴⁵

Por fim, como uma via intermediária entre os métodos da acumulação e do conglobamento, surge a técnica do conglobamento mitigado, a qual informa que o operador do direito “[...] em vez de verificar, na sua inteireza, qual o conjunto normativo mais favorável ao trabalhador, seleciona, dentro do conjunto, institutos que podem ser apreciados separadamente”⁴⁶, isto é, ele se vale do grupo de normas que se relacionam ao mesmo instituto, como, por exemplo, o regime de férias.⁴⁷ Importante destacar que para essa teoria o conceito de instituto se traduz como o “[...] bloco de vantagens jurídicas que contém elementos internos pertinentes entre si”.⁴⁸

Todavia não há consenso na doutrina e na jurisprudência em relação a qual das três teorias deve ser utilizada para a consecução do princípio da norma mais benéfica. Assim, Godinho adverte que, no processo de hierarquização das normas - enfoque deste estudo -, o operador do direito não poderá permitir que o “[...] uso do princípio da norma mais favorável comprometa o caráter sistemático da ordem jurídica, elidindo-se o patamar de cientificidade a que se deve submeter todo processo de interpretação e aplicação do Direito”.⁴⁹

Acrescenta, ainda, o autor que:

[...] o operador jurídico deve buscar a regra mais favorável enfocando globalmente o conjunto de regras componentes do sistema, discriminando, no máximo, os preceitos em função da matéria, de modo a não perder, ao longo desse processo, o caráter sistemático da ordem jurídica e os sentidos lógico e teleológico básicos que sempre devem informar o fenômeno do Direito (teoria do conglobamento).⁵⁰

Dessa forma, verifica-se que Godinho defende a utilização da teoria do conglobamento. Por sua vez, Barros entende que a legislação brasileira fixou como método interpretativo a teoria do conglobamento mitigado, nos termos do inciso II do art. 3º da Lei n. 7.064/82, que determina “[...] a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria”.⁵¹

⁴³ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 103.

⁴⁴ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 85.

⁴⁵ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 103.

⁴⁶ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 86.

⁴⁷ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 103.

⁴⁸ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 86.

⁴⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 195.

⁵⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 195.

⁵¹ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 142.

Por fim, Martinez, na tentativa de esclarecer qual das três teorias deve ser adotada pelo intérprete, assevera que

[...] não há uma resposta certa para essa questão, considerada a pluralidade de soluções que a jurisprudência tem oferecido para o tema, ora se posicionando pelo método da acumulação, ora pelo conglobamento, ora pelo conglobamento por institutos.⁵²

Assim, verificamos que inexistente consenso na doutrina e na jurisprudência sobre qual das três teorias o operador do direito deve adotar para realizar o princípio da norma mais benéfica. Por essa razão, entendemos que o diálogo das fontes - considerado como método da teoria geral do direito - pode ser aplicado ao direito material do trabalho (e também ao direito processual do trabalho), a fim de harmonizar e sistematizar a busca pela norma mais benéfica. Vejamos, pois, a beleza da teoria do diálogo das fontes.

4. DIÁLOGO DAS FONTES COMO MÉTODO DA TEORIA GERAL DO DIREITO

De acordo com Jayme, a pós-modernidade é caracterizada por quatro valores-guia - a saber: (1) o pluralismo, (2) a comunicação, (3) a narração e (4) o retorno dos sentimentos.⁵³ Ensina o autor que o direito foi extremamente influenciado pelos efeitos da pós-modernidade - notadamente o pluralismo - o que determina a existência de uma grande diversidade de fontes legislativas em aparente conflito, que necessitam de um método para serem harmonizadas. Atento a essa dificuldade, Jayme desenvolveu a teoria do diálogo das fontes (*Dialog der Quellen*), a qual estabelece uma “[...] aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas”.⁵⁴

Assim, Jayme assevera que os métodos clássicos de solução dos conflitos de normas - anterioridade, especialidade e hierarquia - não mais garantem segurança ao sistema jurídico, pois “[...] os tempos pós-modernos não mais permitem este tipo de clareza e ‘monossolução’, sequer a hierarquia dessas leis é clara, mas apenas dos valores constitucionais”.⁵⁵

Dessa forma, o autor propõe uma nova forma de coordenação das fontes jurídicas - “[...] da retirada do sistema (revogação) ou ‘monólogo’ de uma norma só à convivência das normas, ao ‘diálogo das fontes’”⁵⁶, isto é, as fontes legislativas postas no ordenamento não mais irão excluir-se ou revogar-se mutuamente, mas

⁵² MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 66.

⁵³ MARQUES, Claudia Lima. Direito na pós-modernidade e a teoria de Erik Jayme. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades (Org.). *Faces do multiculturalismo: teoria - política - direito*. Santo Ângelo: EDIURI, 2007. p. 28.

⁵⁴ MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 19-20.

⁵⁵ JAYME, Erik. *Apud* MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 27.

⁵⁶ MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 28.

sim permanecer em vigor, na medida em que elas “[...] falam umas às outras e os juízes são levados a coordenar estas fontes escutando o que as fontes dizem”.⁵⁷

Ainda, considerando que o método do diálogo das fontes é iluminado pelos valores constitucionais e pelos direitos humanos (fundamentais) - que são o *Leitmotiv* da teoria - ou seja, seus valores-guia, Jayme leciona que em face do “[...] pluralismo pós-moderno de fontes legislativas, a necessidade de coordenação entre as leis no mesmo ordenamento jurídico é exigência de um sistema eficiente e justo”.⁵⁸

Nessa linha, Marques ensina que o método do diálogo das fontes pode ser conceituado como sendo:

Uma expressão simbólica, simbólica de um novo paradigma de coordenação e coerência restaurada de um sistema legal, sistema hoje de fontes plúrimas, com diversos campos de aplicação, a criar, na era da pós-descodificação, uma grande complexidade no antes simples fato - ou ato - de o aplicador da lei “escolher” entre as fontes (em aparente conflito) a lei ou leis a serem aplicadas no caso concreto.⁵⁹

Assim, afirma a autora que “[...] a proposta coordenação das fontes de Erik Jayme é uma coordenação flexível e útil (*effet utile*) das normas em conflito no sistema, a fim de restabelecer a sua coerência e ressaltar os direitos humanos (*Leitmotiv* da teoria de Erik Jayme)”.⁶⁰

Densificando a teoria preconizada por Jayme, Marques identificou três tipos de diálogo das fontes - o de coerência, o de subsidiariedade e o de adaptação -, a fim de substituir os critérios clássicos de solução dos conflitos de normas, quais sejam: hierarquia, especialidade e anterioridade -, cristalizados na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, do ano de 1942.

Dessa forma, leciona Marques que:

Como os critérios da escolástica eram três - hierarquia, especialidade e anterioridade -, esta nova visão deve ter “diálogos”: a nova hierarquia, que é a coerência dada pelos valores constitucionais e a prevalência dos direitos humanos; a nova especialidade, que é a ideia de complementação ou aplicação subsidiária das normas especiais, entre elas, com tempo e ordem nesta aplicação, primeiro a mais valorativa, depois, no que couberem, as outras; e a nova anterioridade, que não vem do tempo de promulgação da lei, mas sim da necessidade de adaptar o sistema cada vez que uma nova lei nele é inserida pelo legislador.⁶¹

⁵⁷ JAYME, Erik. *Apud* MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 19.

⁵⁸ JAYME, Erik. *Apud* MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 27.

⁵⁹ MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 27.

⁶⁰ MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 29.

⁶¹ MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 31.

Ademais, preceitua Marques que o diálogo das fontes consiste em uma tentativa de demonstrar a aplicação coerente e orientada das leis coexistentes no sistema jurídico.⁶² É o que a autora denomina de

[...] coerência derivada ou restaurada (*cohérence dérivée ou restaurée*), que [...] procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a antinomia, a incompatibilidade ou a não coerência.⁶³

Com efeito, verificamos que a teoria do diálogo das fontes surge com o objetivo de harmonizar as múltiplas fontes legislativas existentes no ordenamento jurídico. Tal coordenação é realizada de maneira metódica, com vistas à concretização dos direitos humanos (fundamentais) e dos valores constitucionais, podendo irradiar seus efeitos a todos os ramos do direito - inclusive para o âmbito do direito público - representado, no enfoque deste estudo, pelo direito processual do trabalho.

Nessa mesma linha de defesa, assevera Marques que:

A teoria do diálogo das fontes é, em minha opinião, um método da nova teoria geral do direito muito útil e pode ser usada na aplicação de todos os ramos do direito, privado e público, nacional e internacional, como instrumento útil ao aplicador da lei no tempo, em face do pluralismo pós-moderno de fontes, que parece não diminuir no século XXI.⁶⁴ (sublinhamos)

Dessa forma, passamos a analisar, no tópico subsequente, de que maneira a doutrina e a jurisprudência trabalhista se posicionam em relação à (in)aplicabilidade do método do diálogo das fontes no processo do trabalho.

5. (IN)APLICABILIDADE DO DIÁLOGO DAS FONTES NO PROCESSO DO TRABALHO - ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA

Conforme delineado nos tópicos antecedentes, podemos afirmar que o processo do trabalho é permeado por todos os princípios que orientam o direito material do trabalho - notadamente o princípio da proteção, que constitui a base de proteção ao trabalhador hipossuficiente. Assim - em última análise - o processo do trabalho serve de instrumento à consecução dos direitos fundamentais (sociais) dos trabalhadores, devendo observar os princípios constitucionais da razoável duração do processo, do acesso à ordem jurídica justa e da dignidade da pessoa humana.⁶⁵

⁶² BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 108.

⁶³ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 108.

⁶⁴ MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 21.

⁶⁵ SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 141.

Com base nessas premissas, tentaremos demonstrar que o método do diálogo das fontes deve ser aplicado ao processo do trabalho, especialmente no que diz respeito à execução trabalhista - que será o foco deste estudo em razão das reformas havidas no Código de Processo Civil que tornaram a execução comum, em alguns pontos, mais célere e eficaz do que a execução disciplinada na Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, com vistas à realização do princípio constitucional da efetividade da prestação jurisdicional, Bezerra Leite defende a aplicação do método do diálogo das fontes no âmbito do processo do trabalho, ressaltando que “[...] a busca pela efetividade do processo do trabalho é, inegavelmente, uma maneira de aplicar princípios e direitos fundamentais, além de melhorar a condição social dos trabalhadores”.⁶⁶

Ainda, assevera o autor que:

É imperioso romper com o formalismo jurídico e estabelecer o diálogo das fontes normativas infraconstitucionais do CPC e da CLT, visando à concretização do princípio da máxima efetividade das normas (princípios e regras) constitucionais de direito processual, especialmente o novel princípio da “duração razoável do processo com os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.⁶⁷ (sublinhamos)

Como reforço de argumento, citamos o Enunciado n. 66, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, que admite a utilização do CPC para preenchimento de lacunas, ainda que em contraste com o disposto nos artigos 769 e 889 da CLT, tendo como foco a efetividade do processo do trabalho:

APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE NORMAS DO PROCESSO COMUM AO PROCESSO TRABALHISTA. OMISSÕES ONTOLÓGICA E AXIOLÓGICA. ADMISSIBILIDADE.

Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os artigos 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não-retrocesso social.

Assevera Schiavi que, em face das transformações das relações de direito material do trabalho, “[...] a cada dia são necessários instrumentos processuais mais eficazes para a garantia de efetividade do Direito Material do Trabalho e como fim último da dignidade da pessoa humana do trabalhador”.⁶⁸

Ainda, refere o autor que:

O Direito Processual do Trabalho tem sua razão de ser na garantia do cumprimento da legislação social e no resguardo dos direitos fundamentais do trabalhador. Desse

⁶⁶ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 107.

⁶⁷ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 105.

⁶⁸ SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 999.

modo, a partir do momento que o Direito Processual Civil dá um grande passo no caminho da modernidade, deve o Processo do Trabalho se valer de tais benefícios, sob consequência de desprestígio e ineficácia da Ordem Jurídica Trabalhista.⁶⁹

Dessa forma, constatamos que renomados processualistas do trabalho defendem a aplicação do método do diálogo das fontes a esse ramo especializado do direito, sempre com vistas à realização do princípio constitucional da efetividade da prestação jurisdicional. Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência de vanguarda de alguns Tribunais Regionais do Trabalho, que utilizam o diálogo das fontes como meio de conferir celeridade e efetividade ao processo do trabalho, buscando realizar - em última análise - os direitos fundamentais (sociais) dos trabalhadores.

Nessa linha, é a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), conforme ementa abaixo transcrita, oriunda do acórdão n. 0000451-85.2011.5.04.0104, da lavra do Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda, publicado em 08.09.2011:

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. ARTIGO 475-J DO CPC. APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO. As disposições do artigo 475-J do CPC são compatíveis com o processo do trabalho, entendendo-se que a alteração das normas de processo civil, nos termos da Lei n. 11.232, de 22.12.2005, se ajusta perfeitamente aos princípios de celeridade e economia processual, aplicáveis no âmbito do Direito do Trabalho.

Impende destacar que o acórdão em análise adota expressamente a teoria do diálogo das fontes, consoante excerto que transcrevemos:

De se referir, ainda, que, pela teoria do diálogo das fontes, caso a lei geral contenha dispositivo mais benéfico que a lei especial, aplica-se a norma geral com o afastamento episódico da norma especial. No caso em tela, o CPC (norma geral) possuiria dispositivo mais benéfico que a CLT (norma especial), impondo-se, pela teoria do diálogo das fontes, sua aplicação no caso concreto. Note-se que tal teoria ganha robustez na justiça laboral, já que a parte hipossuficiente - quase sempre o trabalhador - necessita de mecanismos processuais céleres e efetivos para concretizar a satisfação dos seus créditos alimentares. (sublinhamos)

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG), consoante ementa abaixo transcrita, relativa ao acórdão n. 0121900-02.2006.5.03.0043, da autoria do Desembargador Jorge Berg de Mendonça, publicado em 26.07.2010:

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - LIBERAÇÃO DE DEPÓSITO RECURSAL. Embora, em execução provisória, as circunstâncias específicas do caso recomendam manter liberada a parte do depósito recursal já levantada pelo exequente, pelo menos até a decisão do agravo de instrumento interposto para exame no TST, visando a destrancar recurso de revista cujo objeto é

⁶⁹ SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 999.

tão somente a rediscussão de prova, em visível afronta ao art. 896 da CLT e à Súmula 126 daquela Corte. Tanto mais quando essa liberação atende ao art. 475-O do CPC, sendo inferior a sessenta vezes o valor do salário mínimo e é notória a necessidade do exequente, a ela não se podendo opor, sequer à força, o argumento de receio de risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação, já que consolidada a situação de fato.

Da mesma forma, esse julgado também adota de forma explícita a teoria do diálogo das fontes, conforme pode ser verificado no trecho que segue:

O referido art. 475-O da lei instrumental comum, incluído pela Lei n. 11.232/05, em seu inciso III, prevê a possibilidade de levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado 1, mediante caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

[...]

A aplicação desse dispositivo legal é cabível no processo do trabalho, não só pela autorização contida no art. 769 da CLT, mas também porque a natureza do crédito trabalhista se harmoniza com normas de índole protetiva que visem à otimização do princípio da efetividade da prestação jurisdicional.

Assim, sempre que o processo civil, em razão das recentes reformas legislativas, visar ao aperfeiçoamento dos procedimentos executivos, com o objetivo de se alcançar de forma efetiva a satisfação dos créditos reconhecidos judicialmente, devemos estabelecer a heterointegração do sistema mediante o diálogo das fontes normativas. (sublinhamos)

Assim, podemos constatar que - ainda que de maneira incipiente - a teoria do diálogo das fontes já está sendo utilizada no âmbito do processo do trabalho, principalmente no que tange à adoção das mudanças efetuadas no âmbito da execução comum, que, em alguns pontos específicos, tornou-se mais célere e eficaz do que a execução estabelecida pela CLT.

Todavia, o Tribunal Superior do Trabalho tem demonstrado resistência em adotar a teoria do diálogo das fontes nos casos jurisprudenciais citados⁷⁰, cingindo-se a argumentar, de maneira simplista, que, quando existe previsão expressa de um procedimento na CLT, não há possibilidade de integração ou de aplicação subsidiária do CPC - ou de qualquer outro diploma legal - ainda que mais benéfico ao trabalhador hipossuficiente - sob pena de violação ao devido processo legal.

Olvida-se a Corte trabalhista, no entanto, de que o método do diálogo das fontes nesses casos atuaria diretamente na celeridade e na efetividade do processo trabalhista, realizando, em última análise, os direitos fundamentais (sociais) dos trabalhadores e garantindo uma real proteção ao hipossuficiente - princípio que fundamenta e justifica toda a rede de proteção estabelecida pelo direito e pelo processo do trabalho.

⁷⁰ Nesse sentido, consultar os seguintes acórdãos: TST-RR-121900-02.2006.5.03.0043, TST-RR-135600-40.2008.5.16.0002 e TST-RR-14900-25.2009.5.04.0005.

Dessa maneira, com base na fusão entre o direito público e o direito privado, bem como na consequente interpenetração dos princípios de direito material e processual do trabalho, é possível defender - conforme já vem sendo feito por parcela significativa da doutrina⁷¹ - a aplicação do método do diálogo das fontes ao processo do trabalho, com a finalidade de assegurar a celeridade e a efetividade do processo e, assim, por via de consequência, realizar os direitos fundamentais (sociais) dos trabalhadores.

CONCLUSÃO

O direito processual do trabalho surge como um instrumento voltado à efetivação do direito material do trabalho, que - em última análise - realiza os direitos fundamentais (sociais) do trabalhador. Desse modo, é necessário que o processo do trabalho seja célere e efetivo, guardando consonância com os princípios que informam o direito do trabalho. Nesse sentido, leciona Bezerra Leite que “[...] a busca pela efetividade do processo do trabalho é, inegavelmente, uma maneira de aplicar princípios e direitos fundamentais, além de melhorar a condição social dos trabalhadores”.⁷² Na mesma linha, é a observação de Schiavi, ao afirmar que o direito processual do trabalho tem sua razão de ser na garantia do cumprimento da legislação social, bem como na realização dos direitos fundamentais dos trabalhadores.⁷³ A fim de concretizar o direito fundamental estampado no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal - relativo à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação - entendemos que, em face da fusão entre os ramos do direito público e do direito privado, os princípios de direito material do trabalho podem (e devem) irradiar seus efeitos também na seara processual.

Nesse sentido, é a lição de Bezerra Leite, ao afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro guarda em seu patamar mais elevado, como verdadeiras cláusulas de direito fundamental,

[...] o princípio do direito (norma) mais favorável à pessoa humana (CF, art. 5º, § 2º) e, em particular, o princípio do direito (norma) mais favorável ao cidadão-trabalhador (CF, art. 7º, *caput*), não havendo distinção constitucional entre normas que contemplam direito material e direito processual.⁷⁴

Assim, com base no princípio da proteção - que, ao preceituar a tutela do hipossuficiente, orienta e fundamenta todo o direito do trabalho - e, também, no princípio da norma mais benéfica, entendemos ser possível (e necessária) a utilização do método do diálogo das fontes no processo do trabalho, especialmente

⁷¹ Nessa linha é o entendimento de Carlos Henrique Bezerra Leite, Mauro Schiavi e Jorge Luiz Souto Maior.

⁷² BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 107.

⁷³ SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 999.

⁷⁴ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 107.

em razão da evidente coincidência que há entre o *Leitmotiv* da teoria - realização dos valores constitucionais e dos direitos humanos (fundamentais) - e os princípios informadores do direito material do trabalho (que irradiam seus efeitos também no âmbito processual).

Considerando que o diálogo das fontes é uma “teoria humanista e humanizadora”⁷⁵ resta evidente sua compatibilidade com o direito material e processual do trabalho - conforme, inclusive, já vem sendo preconizado por parte dos doutrinadores⁷⁶ de direito processual do trabalho e pela jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho - notadamente os da 3ª Região e da 4ª Região.

Dessa forma, concluímos este estudo com a afirmação da possibilidade de aplicação do método do diálogo das fontes ao processo do trabalho, e com a esperança de que o Tribunal Superior do Trabalho revise seu posicionamento adotado até o momento e passe a utilizar esse belo método de solução dos conflitos de normas, idealizado por Erik Jayme e densificado por Claudia Lima Marques.

ABSTRACT

The present article intent to analyze the possibility of applying the method of the dialogue of sources in the field of procedural labor law, by transcending the dichotomy between the public and private spheres and by applying the principles of labor law.

Keywords: *Dialogue of sources. Public law. Private law. Principles. Procedural labor law.*

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- BEBBER, Júlio César. *Cumprimento da sentença no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- _____. *Processo do trabalho: adaptação à contemporaneidade*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011.

⁷⁵ MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 25.

⁷⁶ Nesse sentido, é o entendimento de Carlos Henrique Bezerra Leite, Mauro Schiavi e Jorge Luiz Souto Maior.

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012.
- CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2010.
- _____. *Estudos sobre direitos fundamentais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. *O princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: LTr, 2008.
- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- FONSECA, Maria Hemília. *Direito ao trabalho: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: LTr, 2009.
- FURASTÉ, Pedro Augusto. *Normas técnicas para o trabalho científico: explicitação das normas da ABNT*. 15. ed. Porto Alegre: s.n., 2011.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 8. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006.
- GÊNOVA, Leonardo de. *O princípio da proteção no século XXI: os novos desafios do trabalhador brasileiro*. São Paulo: LTr, 2009.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 19. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.
- KULZER, José Carlos. *A contribuição dos princípios para a efetividade do processo de execução na justiça do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2008.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- _____. *Direito na pós-modernidade e a teoria de Erik Jayme*. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades (Org.). *Faces do multiculturalismo: teoria - política - direito*. Santo Ângelo: EDIURI, 2007.

- MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual esquemático de direito e processo do trabalho*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. *Curso de direito processual do trabalho*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- NETO, José Salem. *Direito e processo do trabalho na interpretação pelos princípios*. São Paulo: LTr, 2001.
- PEREIRA, Leone. *Manual de processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1996.
- REIS, Daniela Muradas. *Princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.
- ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- RUPRECHT, Alfredo. *Os princípios do direito do trabalho*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995.
- SALEM NETO, José. *Direito e processo do trabalho na interpretação pelos princípios*. São Paulo: LTr, 2001.
- SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. *Processo do trabalho: uma interpretação constitucional contemporânea a partir da teoria dos direitos fundamentais*. Dissertação de mestrado, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SCHIAVI, Mauro. *Execução no processo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- _____. *Manual de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução no processo do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- ZANGRANDO, Carlos. *Princípios jurídicos do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.

EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL TRABALHISTA E SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL SINDICAL: ANÁLISE DA RECENTE EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO*

José Roberto Freire Pimenta**
Raquel Betty de Castro Pimenta***

RESUMO

O instituto da substituição processual sindical, em que pese sua consagração pela Constituição de 1988, em seu art. 8º, inciso III, ainda não definiu completamente seu alcance no dia a dia da jurisprudência dos tribunais trabalhistas de nosso país, registrando significativos avanços e recuos, como se pode observar a partir da análise da atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Com o cancelamento, no ano de 2003, da Súmula n. 310 do Tribunal Superior do Trabalho, que restringia fortemente as possibilidades da substituição processual pelos sindicatos abertas pela Norma Fundamental democrática de 1988, percebe-se que só aos poucos o mesmo espírito ou as mesmas soluções específicas consagradas nos vários itens da antiga súmula começam a deixar de prevalecer nas decisões judiciais de todos os graus de jurisdição. O presente trabalho propõe o estudo do tema da substituição processual sindical, com a investigação das razões da opção constitucional consagrada no inciso III do artigo 8º da Constituição de 1988, sua teleologia, suas vantagens, seu significado constitucional e processual e suas repercussões nas relações de trabalho. São averiguados o conceito e os pressupostos objetivos da substituição processual sindical, bem como os motivos da resistência doutrinária e jurisprudencial ao instituto em nosso país. Ao final, foram identificados pontos polêmicos que os operadores do Direito devem enfrentar de agora em diante, à luz dos princípios expostos. Defende-se a amplitude da substituição processual sindical, como forma de dar maior efetividade à tutela jurisdicional trabalhista, de reafirmar o importante papel dos sindicatos na democracia brasileira e de proporcionar um verdadeiro acesso à Justiça, entendido como o acesso a uma ordem jurídica justa.

Palavras-chave: Substituição processual. Sindicatos. Processo do Trabalho.

* Trabalho apresentado no XXI Encontro Nacional do Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI - ocorrido em Uberlândia, de 06 a 09 de junho de 2012.

** Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Doutor em Direito Constitucional pela UFMG e Professor Adjunto III da PUC-MG, na área de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito do Trabalho.

*** Mestranda em Direito do Trabalho da PUC-MG, Especialista em Direito do Trabalho Ítalo Brasileiro pela UFMG e Università di Roma Tor Vergata, e Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988, em seu art. 8º, inciso III, consagra a substituição processual sindical de forma ampla. No entanto, o Tribunal Superior do Trabalho manteve, até o ano de 2003, sua antiga Súmula n. 310, que restringia as possibilidades da substituição processual pelos sindicatos. A partir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que reiteradamente veio reconhecendo a amplitude da substituição processual sindical, o TST optou pelo simples cancelamento, em 25.08.2003, daquele enunciado jurisprudencial, deixando relativo vácuo interpretativo.

O maior perigo, em momentos como este, em que há uma espécie de vácuo jurisprudencial, é que acabe por prevalecer, no Poder Judiciário trabalhista, a postura que caracterize “procedimentos interpretativos de esterilização ou de bloqueio” das inovações normativas, utilizados pelos intérpretes de forma deliberada ou até mesmo inconsciente, ou uma “interpretação retrospectiva”, em que a nova norma é lida como se não passasse de repetição da norma antiga que veio a substituir (ou seja, lê-se a norma nova como se fosse o espectro da anterior), impedindo-se qualquer mudança significativa que o legislador, constituinte ou não, pretendeu estabelecer.¹

Teme-se que o mesmo espírito, ou as mesmas soluções específicas consagradas nos vários itens da antiga Súmula n. 310 do TST continuem a prevalecer nas decisões judiciais futuras, esvaziando por completo, como até recentemente aconteceu, a substituição processual sindical ampla que o legislador constituinte indubitavelmente pretendeu consagrar em 1988.

O presente trabalho se propõe ao estudo do tema da substituição processual sindical com a investigação das razões da opção constitucional consagrada no inciso III do artigo 8º da Constituição de 1988, sua teleologia, suas vantagens, seu significado constitucional e processual e suas repercussões nas relações de trabalho.

São averiguados o conceito e os pressupostos objetivos da substituição processual sindical, bem como os motivos da resistência doutrinária e jurisprudencial ao instituto em nosso país. Ao final, pontos polêmicos que os operadores do Direito devem enfrentar de agora em diante foram identificados, à luz dos princípios expostos.

Defende-se a amplitude da substituição processual sindical, como forma de dar maior efetividade à tutela jurisdicional trabalhista, reafirmar o importante papel dos sindicatos na democracia brasileira e proporcionar um verdadeiro acesso à Justiça, entendido como o acesso a uma ordem jurídica justa.

I - A BASE SOCIOLÓGICA, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL SINDICAL

1. O substrato sociológico

Existem razões de cunho social que levaram o legislador constituinte a

¹ As expressões são de José Carlos Barbosa Moreira, em lúcido e premonitório trabalho que publicou logo após a promulgação da Constituição democrática de 1988 (“O Poder Judiciário e a efetividade da nova Constituição”, *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 304, dezembro de 1988, p.151-155). Nesse trabalho, advertia para os perigos de que suas normas mais avançadas acabassem por tornar-se letra morta pela via hermenêutica.

instituir a substituição processual sindical nos amplos moldes em que faz o inciso III do art. 8º da Constituição da República, que podem ser expostas sob várias e interrelacionadas vertentes.

1.1. A vertente econômica e social - As sociedades de massa e as lesões também em massa dos direitos fundamentais sociais

O processo civil individualista do século XIX foi concebido para as sociedades agrárias e dos primórdios da Revolução Industrial. A transformação dessas sociedades em modernas sociedades de massas, complexas, democráticas (e, portanto, inerentemente conflituosas) e em que seus agentes econômicos e sociais, de natureza e dimensão coletivas, produzem e distribuem em larga escala bens e serviços, acaba por ensejar o surgimento de conflitos em que estão em jogo lesões metaindividuais. Essas lesões são as que atingem toda uma multiplicidade de indivíduos, ou seja, toda uma coletividade, e não apenas um ou poucos indivíduos.

Tal massificação, por sua vez, faz com que tais lesões sejam homogêneas e reiteradas - as denominadas “macrolesões” repetitivas. Não por acaso, os processos judiciais (produto dos dissídios causados por esses milhares de conflitos intersubjetivos de interesses), igualmente repetitivos, multiplicaram-se assustadoramente, causando aquilo que em todo o mundo civilizado pareceu ser uma “crise da Justiça”.

O descumprimento massivo, reiterado e deliberado dos direitos trabalhistas é resultado direto de uma relação custo-benefício favorável. A fórmula matemática é simples: com a lesão de um amplo contingente de trabalhadores, é muito raro que algum reclame judicialmente seus direitos no curso da relação de emprego. Durante esse período, os valores devidos aos trabalhadores puderam, por exemplo, ser utilizados em aplicações financeiras, e com o passar do tempo algumas parcelas já são fulminadas pela prescrição. Após o término das relações de emprego, não são todos os trabalhadores lesados que reclamam judicialmente seus direitos e ainda há o risco da improcedência, nas demandas judiciais, principalmente pela dificuldade em comprovar suas alegações.

Possível verificar que, apesar da diminuição nominal nos índices de desemprego, as relações trabalhistas convivem com a constante ameaça do desemprego, aliada à alta rotatividade de mão de obra nas empresas acarretada pela inexistência da lei complementar prometida pelo inciso I do artigo 7º da Constituição contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa (no mais flagrante exemplo de “inconstitucionalidade por omissão” que hoje se conhece em nosso país).

No mais, convivemos com um alto grau de informalidade nos postos de trabalho (a ponto de hoje apenas aproximadamente um terço da força de trabalho em nosso país estar abrangido pela legislação tutelar do trabalho, em forte contraste com os países capitalistas centrais, onde mais de dois terços dos trabalhadores são por ela alcançados), com casos ainda numerosos de trabalho escravo e trabalho infantil, além da disseminação de terceirizações irregulares e de cooperativas fraudulentas.

Soma-se a isso um baixo índice de sindicalização e uma enorme fragilidade do movimento sindical.

Desse modo, é imprescindível a utilização de mecanismos processuais que possam enfrentar essa situação também de forma massificada, em larga escala, coibindo de forma mais efetiva as estratégias empresariais que lucram em detrimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

1.2. A vertente democrático-sindical

Paralelamente, as democracias contemporâneas (ou, mais precisamente, os Estados Democráticos de Direito das últimas décadas do século XX e dos primórdios do século XXI) consideraram natural a existência de conflitos em seu seio, dentro de certos limites jurídicos e razoáveis parâmetros de civilidade.

Tais Estados valorizam a existência dos denominados corpos sociais intermediários (expressão da denominada “sociedade civil”) e lhes atribuem poderes e prerrogativas que antes eram exclusivamente estatais (basta falar, no campo especificamente trabalhista, no reconhecimento e na valorização da negociação coletiva e no progressivo esvaziamento do poder normativo do Estado nos dissídios coletivos de natureza econômica).

Simultaneamente, pode-se afirmar que quanto mais democráticas e avançadas as relações trabalhistas em certo país maior a liberdade sindical e maior a esfera de atuação das entidades sindicais dos trabalhadores, por eles livremente constituídas e conduzidas.

Nessas ordens jurídicas democráticas, tanto a Constituição quanto a legislação infraconstitucional tendem a estabelecer mecanismos que reforcem as entidades sindicais, protejam efetivamente a liberdade sindical e lhes forneçam meios de atuação cada vez mais efetivos. Isso ocorre, fundamentalmente, porque os Estados Democráticos de Direito não veem os sindicatos (e outros corpos intermediários da sociedade civil) como seus inimigos, mas sim como seus aliados (sem qualquer relação de subordinação ou de controle) na luta pela elevação dos patamares civilizatórios mínimos das relações de trabalho e pelo efetivo cumprimento, em Juízo ou fora dele, das normas trabalhistas, constitucionais e infraconstitucionais.

Dessa forma, não cabe dúvida que as ações metaindividuais, promovidas pelos sindicatos, têm uma dimensão democrática e participativa, muito superior às ações individuais.

2. O plano constitucional

Paralelamente ao fenômeno social identificado, no plano constitucional, a própria evolução das relações sociais acarreta uma transformação qualitativa dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

Com efeito, os direitos humanos deixam de ser apenas os direitos de liberdade, para englobar também os direitos sociais e os direitos difusos (como os direitos ambientais). Além disso, o direito fundamental do acesso à Justiça buscou não apenas universalizar a tutela jurisdicional, eliminando aquelas situações em que os direitos apenas proclamados não eram concretizados, mas também tornar realidade o princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional.

Tudo isso contribuiu para aumentar consideravelmente o número de demandas judiciais e para elevar a exigência social de que as decisões judiciais também sejam melhores qualitativamente, aproximando-se cada vez mais da “ordem jurídica justa” que as Constituições dos Estados Democráticos de Direito buscam tornar realidade.

Ademais, os princípios constitucionais e os direitos humanos ou fundamentais passam a ser vistos em uma dimensão dúplice: não apenas como direitos subjetivos a serem concretizados, mas também como verdadeiros princípios.

Desse modo, assumem o centro do ordenamento jurídico, nele irradiando-se de modo a influenciar a elaboração de novas leis, toda a interpretação e a aplicação de todas as leis, tanto na atividade administrativa quanto na atividade jurisdicional.

3. O plano processual

No plano processual, por sua vez, passa-se a ter consciência de que a qualidade da prestação jurisdicional é o critério decisivo para se determinar se, em determinado país, os direitos materiais de estatura constitucional ou infraconstitucional não passam de promessas vãs ou se, ao contrário, são realidade.

Em outras palavras, o princípio da efetividade da tutela jurisdicional ganha estatura constitucional, expressa ou implicitamente, tornando-se verdadeiro ponto nevrálgico e pedra de toque da evolução da ciência processual dos nossos dias.

Paralelamente, passa-se a perceber a necessidade de se abandonar a abordagem meramente individual e atomizada dos dissídios intersubjetivos de interesses, ineficaz e causadora do indesejável asoeramento dos órgãos judiciários, para se adotar mecanismos e instrumentos processuais capazes de permitir uma abordagem metaindividual, coletiva e molecular (para usar a feliz metáfora de Kazuo Watanabe²) dessas “macrolesões” - aquilo que, em síntese, denomina-se a tutela coletiva (ou metaindividual) dos direitos subjetivos atingidos, no atacado, pelas denominadas “macrolesões”.

Atualmente, identificamos uma explosão dos litígios individuais, com simultâneos vazios de tutela relativos às lesões coletivas, o que demonstra a inadequação do tratamento individualista dado pelo processo clássico (civil e trabalhista) a tal situação.

Como resultado, temos uma situação de inefetividade da Justiça do Trabalho, em maior ou menor grau em cada uma de suas Regiões, com uma explosão absurda de demandas individuais trabalhistas (mais de dois milhões de novas reclamações por ano), que os magistrados trabalhistas, em todos os níveis de jurisdição, são absolutamente incapazes de absorver e de resolver, mesmo com o excesso de trabalho e o sacrifício de sua saúde e de sua vida familiar e social.

No plano extrajudicial, os valorosos esforços dos Auditores do Trabalho e dos integrantes do Ministério Público do Trabalho, embora obtenham expressivos resultados localizados, também mostram-se insuficientes diante do grande número de lesões praticadas.

Todos esses problemas podem ser enfrentados através de uma atuação firme dos sindicatos profissionais, através da substituição processual.

4. Os desastrosos efeitos da inefetividade da tutela jurisdicional trabalhista

A inefetividade da tutela jurisdicional trabalhista, acarretada por todos os problemas apontados anteriormente, causa desastrosos efeitos nas relações do trabalho em nosso país e na efetividade das normas constitucionais.

² WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio (Coord.) *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

No plano constitucional, os direitos sociais constitucionalmente consagrados (ou prometidos?), os chamados direitos constitucionais de segunda geração, não são praticados em boa parte das relações de trabalho subordinado, na esfera decisiva da realidade empírica, criando verdadeiros “vazios de tutela” e genuínas afrontas aos direitos humanos.

No plano trabalhista propriamente dito, as verdadeiras relações laborais (ou seja, aquelas que no plano da realidade são praticadas pelos empregadores ou empregados, independentemente da formalização do vínculo) são muito diferentes, para pior (ou seja, em patamares muito inferiores ao mínimo previsto normativamente, qualitativa e quantitativamente), criando um verdadeiro incentivo à “síndrome do descumprimento das obrigações”.³

O resultado inevitável é que, apesar do expressivo número de renúncias espontâneas (ou seja, aqueles trabalhadores que preferem arcar com as lesões contra eles praticadas, talvez com receio das famigeradas “listas negras”), ainda resta um número expressivo de trabalhadores que ainda recorrem à Justiça do Trabalho, causando uma verdadeira explosão de dissídios individuais, quase sempre muito semelhantes aos outros dissídios ajuizados contra os mesmos ex-empregadores.

Em síntese, há um assoberbamento da Justiça do Trabalho e, ao mesmo tempo, remanescem vazios de tutela trabalhista, na medida em que, atualmente, essa Justiça Especializada é assoberbada por um número excessivo de lides individuais de conteúdo igual ou análogo e, ao mesmo tempo, poucos dos lesados em massa litigam (e só depois do fim de suas relações de emprego, formalizadas ou não).

Simultaneamente, o trabalhador, enquanto está empregado, não pode litigar se quiser manter seu emprego; depois do término de seu contrato de trabalho, tem fundado receio de não ser contratado por seus futuros potenciais empregadores (tendo em vista a utilização de “listas negras” e informações verbais de seu anterior empregador por ele acionado).

Aliado a isso, por vezes, as lesões praticadas em massa são individualmente de pouca monta, embora possam assumir um valor patrimonial expressivo em seu conjunto, e a natural e inevitável variação das numerosas decisões judiciais proferidas nas múltiplas ações individuais que versam exatamente sobre a mesma questão causa incerteza e desprestígio da função jurisdicional do Estado, bem como flagrante ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

5. Os efeitos da atomização das demandas individuais e a necessidade de uma tutela metaindividual

O tratamento atomizado dos conflitos individuais do trabalho tem efeitos nefastos nas relações trabalhistas e na própria estrutura da Justiça do Trabalho.

Inicialmente, necessário ressaltar que o tratamento dos conflitos por vários processos de cunho individual favorece aos que descumprem sistematicamente

³ A expressão é do professor Antônio Álvares da Silva, em seu trabalho *A desjuridicização dos conflitos trabalhistas e o futuro da Justiça do Trabalho no Brasil*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *As garantias do cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 256-258.

os direitos trabalhistas. Surge a figura dos “litigantes habituais”⁴, aquelas organizações empresariais que se servem da morosidade da burocracia judiciária, bem como da atomização do conflito em demandas individuais, para ampliar seus lucros mediante a desobediência à legislação do trabalho.

Ou seja, a atomização dos processos incentiva indiretamente o seu descumprimento reiterado, em clássico exemplo de “círculo vicioso”; trata-se aqui, na verdade, de genuíno caso de “concorrência desleal”, penalizando aqueles empregadores que cumprem normalmente suas obrigações trabalhistas.

No mais, a atomização dos processos trabalhistas dificulta sobremaneira o acesso à Justiça do trabalhador lesado que, sem a efetiva adesão do Brasil à Convenção n. 158 da OIT, não conta com nenhum mecanismo de proteção contra a dispensa imotivada (expondo-o a pressões e represálias patronais) e o força a somente ajuizar sua reclamação trabalhista após a saída do emprego (submetendo-o, no caso de contratos de trabalho de maior duração, aos efeitos da prescrição parcial ou total, que flui no curso do pacto laboral).

Além disso, compromete decisivamente a efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e vulnera o princípio constitucional correspondente, pelo assoberbamento do Poder Judiciário, além de desprestigiar as decisões judiciais, pelas inevitáveis variações em seu conteúdo e na velocidade do andamento de cada dissídio individual.

A atomização dos processos trabalhistas também ofende o princípio da isonomia, pelas inevitáveis variações no conteúdo e na velocidade de tramitação de cada dissídio individual, produzindo frequentemente resultados substancialmente diferentes, de mérito ou não, para reclamantes em situações substancialmente iguais ou similares.

Em todo o mundo, diante dessa crise mundial da Justiça, os doutrinadores e legisladores processuais, comuns e do trabalho, passaram a propor várias e complementares soluções, todas voltadas para a preordenação de instrumentos e de mecanismos processuais capazes de propiciar uma tutela jurisdicional metaindividual (ou coletiva), na abordagem molecular de Watanabe.⁵

Nesse sentido, conceberam as ações que visam à obtenção de provimentos inibitórios ou preventivos (voltados para o futuro, visando prevenir ou vedar a reiteração dos atos ilícitos já praticados ou a serem praticados pelos réus), a ação civil pública (com legitimidade ativa do Ministério Público e também das entidades sindicais, visando à obtenção, simultânea ou não, de provimentos inibitórios e condenatórios ou mandamentais) e, por último mas não menos importante, a substituição processual (especialmente no âmbito das relações de consumo, através das correspondentes associações e, no âmbito das relações trabalhistas, aqui por meio das entidades sindicais).

⁴ Expressão utilizada por Bryant Garth e Mauro Cappelletti em sua obra *Acesso à justiça*, traduzida pela Ministra Ellen Northfleet, e por Salvador Franco de Lima Laurino, em seu artigo *A função social da Justiça do Trabalho na tutela dos interesses coletivos*, publicado nos *Cadernos Jurídicos da AMATRA II*, n. 4, de agosto/99 e na *Revista do Ministério Público do Trabalho da 2ª Região de abril/99*.

⁵ WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio (Coord.) *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

Trata-se de ações que, tutelando interesses e direitos de cunho metaindividual, utilizam uma técnica processual capaz de tornar cada trabalhador lesado, ainda no curso de sua relação empregatícia, um “não-autor”, minimizando o risco de retalições. Ademais, há a racionalização da prestação jurisdicional, que tratará do tema de uma só vez, atingindo um número expressivo de interessados, além de proporcionar um tratamento isonômico a casos semelhantes.

II - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL SINDICAL - ASPECTOS PROCESSUAIS

6. Substituição processual: seu conceito e a ruptura com o modelo original de legitimação para a causa

O processo civil tradicional, de cunho individualista, sempre considerou absolutamente natural restringir a legitimação para agir, elevada à categoria de condição da ação, àquele que se afirma o titular do direito ou interesse que se busca tutelar através da demanda judicial por ele proposta.

A substituição processual, ao revés, consiste em se atribuir a alguém que não se afirma o titular daquele direito ou interesse essa legitimação *ad causam*, mas sempre no interesse daquele a quem se atribui a titularidade daquele bem da vida; ou seja, nela o substituto processual age em Juízo em nome próprio, mas na defesa de direito ou interesse alheio (do substituído processual).

Tal mecanismo, em um modelo processual individualista e que não cogita de qualquer forma de tutela metaindividual, só poderia mesmo ser visto como algo extraordinário e admissível apenas em casos excepcionais, como se reflete na redação do artigo 6º do CPC (o qual, diga-se de passagem, parece ter influenciado a interpretação do preceito constitucional consagrado no inciso III do artigo 8º da Constituição de 1988, numa inadequada inversão hermenêutica da pirâmide normativa).

Agora, com a priorização da tutela coletiva (ou metaindividual) sobre a tutela individual no próprio sistema processual comum, após as recentes reformas processuais civis (Lei da Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor e artigos 287 e 461 do CPC, especialmente), assiste-se ao abandono e à superação do paradigma da legitimação individual para a causa (vinculada àquele que se afirma o titular do direito vindicado em Juízo).

Assim, a substituição processual sindical desponta como o instrumento jurídico que confere legitimidade ativa ao sindicato profissional para defender em juízo os direitos individuais homogêneos (isto é, os que têm origem comum) dos trabalhadores da categoria, perante o empregador que eventualmente os esteja desrespeitando.

Note-se que tais direitos são apenas “acidentalmente coletivos” (e não “essencialmente ou ontologicamente coletivos”, nas felizes expressões de José Carlos Barbosa Moreira⁶), recebendo tratamento processualmente unificado (metaindividual) exclusivamente por razões de economia processual e de política judiciária.

⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *In: Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 61, jan./mar. 1991. p. 187-200.

Os interesses individuais da categoria profissional têm, necessariamente, uma dimensão transindividual, causa de ser, aliás, do surgimento das entidades sindicais e de seu reconhecimento e valorização nos Estados Democráticos de Direito; por isso mesmo, aliás, pode-se afirmar que a função institucional dos sindicatos na sociedade democrática constitui a fonte material da substituição processual trabalhista.

A consagração da substituição processual sindical no inciso III do artigo 8º da Constituição teve vários e importantes significados.

A elevação ao patamar constitucional do preceito antes já estabelecido na alínea “a” do artigo 513 da CLT obriga o intérprete a lhe fazer uma nova leitura, consentânea com o sistema e os demais princípios da nova ordem constitucional (por exemplo, com o primado do valor trabalho, com a garantia da liberdade sindical e com o princípio da efetividade da tutela jurisdicional), que lhe amplie os efeitos e não os restrinja demasiadamente.

Trata-se, aqui, de dar expressão prática ao princípio da hermenêutica constitucional da máxima efetividade, pelo qual o intérprete, diante de várias possibilidades interpretativas, deve sempre optar por aquela que confira à norma constitucional a maior efetividade possível.

Ademais, essa consagração da substituição processual no plano constitucional também a transforma em verdadeira garantia constitucional, com todas as consequências hermenêuticas daí decorrentes (principalmente a necessidade de subordinar a interpretação de todas as demais normas infraconstitucionais ao sentido que empreste a essa norma constitucional o maior rendimento possível).

Não se pode mais considerar, em sede trabalhista, essa substituição processual uma modalidade de legitimação extraordinária ou anômala da entidade sindical: trata-se de uma legitimação *ad causam* ordinária e autônoma, a qual, se presentes os requisitos que autorizam a tutela metaindividual dos direitos por seu intermédio, será concorrente à legitimidade de agir do próprio trabalhador que se afirma o titular do direito trabalhista; trata-se, aqui, de uma nova concepção de legitimação ordinária.

Além disso, a substituição processual trabalhista não mais se confunde com a substituição processual civil (normalmente decorrente da interdependência entre o direito material do substituto que este indiretamente busca proteger através da defesa, em Juízo, do direito material do substituído). A entidade sindical não está, nesse caso, protegendo qualquer direito material próprio; esta decorre diretamente de uma opção do legislador constituinte, claramente determinada pelos interesses públicos de tutelar os direitos individuais homogêneos da categoria dos trabalhadores representada pelo respectivo sindicato.

Por outro lado, a própria razão de ser da instituição da substituição processual sindical pelo inciso III do artigo 8º da CR/88 (a necessidade de propiciar a tutela metaindividual dos direitos trabalhistas individuais dos integrantes da categoria representada pelo sindicato) afasta a possibilidade de que ela seja utilizada para a proteção de um único trabalhador ou de um número pouco expressivo deles e, por outro lado, para a defesa de direitos individuais absolutamente heterogêneos - é que, em tais casos, não haveria qualquer vantagem significativa, nem para a coletividade dos trabalhadores e nem para a maior efetividade da jurisdição.

7. A disciplina infraconstitucional da substituição processual sindical

Apesar do disposto no § 1º do artigo 5º da Constituição (que estabelece que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata), há aqueles que ainda exigem a existência de lei expressa autorizando a atuação dos sindicatos como substitutos processuais.

Basta indicar, então, o artigo 3º da Lei n. 8.073, de 30.07.90 (que estabelecia a política nacional de salário e dava outras providências), o único que não tratava de salários e não foi vetado pelo Presidente da República de então: “Art. 3º. As entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria.”

Se isso não bastar, é perfeitamente aplicável ao processo do trabalho, à luz dos critérios estabelecidos pelo artigo 769 da CLT, o Código de Defesa do Consumidor, aprovado pela Lei n. 8.078/90.

Esse diploma legal conceitua, em seu artigo 81 e seu parágrafo único, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e estabelece, em seu artigo 82, os legitimados a exercer a defesa metaindividual dos interesses dos titulares desses direitos, apontando, no inciso IV, as entidades destinadas à defesa dos interesses e direitos metaindividuais (categoria em que se enquadram os sindicatos).

Importante a previsão do artigo 83, segundo a qual são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Também merecem destaque os artigos 91 a 100 (com adaptações), do seu Título III (“Da defesa do consumidor em Juízo”), que tratam das ações para a defesa de direitos individuais homogêneos.

A aplicação subsidiária do CDC às ações coletivas no âmbito trabalhista é de grande relevância, e auxilia sobremaneira a atuação eficaz dos sindicatos como substitutos processuais dos trabalhadores que representa, em que pese a resistência doutrinária e jurisprudencial que ainda existe em relação a sua aplicabilidade ao processo trabalhista.

8. Pressupostos objetivos da substituição processual sindical

Para tornar possível a substituição processual sindical, são apontados alguns pressupostos objetivos.

O primeiro deles é a origem comum (de fato ou de direito) dos direitos individuais dos integrantes da categoria, que, segundo Watanabe⁷, não significa uma unidade factual e temporal.

De acordo com Ada Pellegrini Grinover⁸, a origem comum (causa) pode ser próxima ou remota; próxima, ou imediata, como no caso de um acidente de trabalho típico (uma explosão no ambiente de trabalho), que vitimou diversas pessoas; ou remota, mediata, como no caso de um dano à saúde do trabalhador, imputado a

⁷ WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio (Coord.) *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: *Revista de Processo* 101, janeiro/março 2001, p. 20-21.

condições de trabalho nocivas, mas que pode ter tido como causa próxima as condições pessoais do trabalhador ou o uso inadequado dos equipamentos de proteção individual. Quanto mais remota for a causa menos homogêneos serão os direitos.

A autora adverte que a origem comum - sobretudo se for remota - pode não ser suficiente para caracterizar a homogeneidade, já que não há homogeneidade entre situações de fato ou de direito sobre as quais as características pessoais de cada um atuam de modo completamente diferente (ex.: doenças profissionais legalmente equiparadas a acidentes de trabalho). Ainda, para caracterizar ou não a existência de homogeneidade, considera necessário estar presente a “prevalência dos interesses comuns e dos aspectos coletivos da demanda” ou a “prevalência das questões comuns sobre as individuais”.

Em seguida, deve haver um número razoável de interessados, que justifique a tutela coletiva, por sua superioridade, ou seja, sua maior efetividade em relação às demandas individuais, aferida conforme os seguintes critérios: a prevalência das questões de direito e de fato comuns sobre as questões de direito ou de fato individuais; e a superioridade da tutela coletiva sobre a individual, em termos de justiça e de eficácia da sentença.

Ada Pellegrini Grinover esclarece que

o espírito geral da regra está informado pelo princípio do acesso à justiça, desdobrado em duas vertentes: facilitar o tratamento processual de causas pulverizadas, que seriam individualmente muito pequenas, e de obter a maior eficácia possível das decisões judiciais. E, ainda, resguardar a economia de tempo, esforços e despesas e de assegurar a uniformidade das decisões.

III - A RESISTÊNCIA À SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL SINDICAL

9. As razões da resistência da doutrina e da jurisprudência brasileiras à interpretação ampla do inciso III do artigo 8º da Constituição

Apesar de todo o avanço jurisprudencial na questão da amplitude da substituição processual sindical, a doutrina e a jurisprudência trabalhistas ainda resistem a essa interpretação ampla, por uma série de razões listadas por Ben-Hur Silveira Claus.⁹

De acordo com esse autor, motivo importante para essa resistência é a vinculação à perspectiva liberal do processo civil clássico (individualista, do século XIX), que nem sequer existe mais hoje no Brasil, depois das amplas reformas processuais que se iniciaram na década de oitenta do século passado.

Em seguida, temos o desvalor social do trabalho, na prática, em afronta ao princípio contrário constitucionalmente consagrado, aliado a um preconceito (velado) contra os sindicatos dos trabalhadores e as possibilidades de ampliação de sua atuação.

⁹ CLAUS, Ben-Hur Silveira. *Substituição processual trabalhista*: uma elaboração teórica para o instituto. São Paulo, LTr, 2003. p. 88-101.

No mais, pode-se apontar a formação teórica dos doutrinadores e dos operadores do Direito em geral, que consideram ainda como excepcional a substituição processual, e as dificuldades procedimentais, nas fases de cognição, de liquidação e de execução.

10. Como reflexo, questões concretas ainda problemáticas

Em decorrência dessa resistência à amplitude da substituição processual sindical, possível identificar na prática cotidiana questões polêmicas, que merecem atenção dos processualistas e dos magistrados trabalhistas.

Serão apontados problemas que ainda estão sendo discutidos no âmbito do TST, sem a pretensão de apresentar soluções, pretendendo apenas identificar as dificuldades que a prática judicante ainda está solucionando em ações de substituição processual.

10.1. A inexigibilidade do rol de substituídos

Após ampla polêmica jurisprudencial, e uma série de decisões exigindo, do sindicato autor, a exibição do rol de trabalhadores substituídos, hoje já se pode falar em um entendimento consensual, no próprio Tribunal Superior do Trabalho (TST), pela inexigibilidade dessa listagem. Isso porque a substituição processual, nos moldes do inciso III do art. 8º da Constituição, permite que o julgamento seja estendido a todos os membros da categoria, sendo prescindível a sua individualização.¹⁰

Por outro lado, se a listagem constou dos autos, a maioria atual da Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SbDI-I) do TST¹¹ tem entendido, por maioria (com quatro ou cinco votos divergentes), que não é viável a execução (ou seja, o transporte *in utilibus*) das parcelas objeto da condenação por trabalhadores que não tenham constado desse rol de substituídos.

A contradição, *data venia*, é flagrante e terá que ser sanada, de um modo ou de outro: ou se volta a se considerar indispensável o rol de substituídos (retrocedendo no entendimento acerca da amplitude da substituição processual sindical) ou se adota o ponto de vista hoje minoritário, permitindo a extensão das parcelas da condenação a todos os trabalhadores da categoria, e não apenas em favor dos que constam nas listagens apresentadas.

¹⁰ Como exemplo, os julgamentos proferidos nos autos do RR-5473/2006-011-09-40.6, de relatoria do Ministro Walmir Oliveira da Costa, DJ 12.12.2008 e do RR-252/2002-007-04-40, de relatoria do Ministro Vieira de Mello Filho, DJ - 04.04.2008. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2011.

¹¹ A Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais do TST - SbDI-I - é órgão proveniente de subdivisão interna do TST, responsável pela uniformização da jurisprudência trabalhista nacional, através do julgamento dos recursos de embargos interpostos contra decisões divergentes das Turmas, ou destas que diverjam de decisão da Seção de Dissídios Individuais, de Orientação Jurisprudencial ou de Súmula do TST, além dos agravos contra despachos exarados em processos de sua competência, sendo composta por quatorze Ministros. Vide artigos 894, II e 896, "a", da CLT; artigos 1º e 3º da Lei n. 7.701/88; e artigos 65, § 2º, e 71 do Regimento Interno do TST.

10.2. Renúncias, desistências e transações pelos substituídos, sem a anuência dos substitutos

Essas questões não chegam, normalmente, ao TST, tendo em vista a limitação das hipóteses de cabimento do recurso de revista.

Trata-se da análise da compatibilidade ou não entre atos de disposição de direitos individualmente praticados e demanda coletiva, na qual surgem dois campos hermenêuticos. De um lado, estão os juristas que dão prevalência à manifestação da liberdade individual do substituído; de outro, os juristas que conferem primazia à expressão coletiva da vontade da categoria, representada pelo sindicato.

Sobre o tema, Nadia Soraggi Fernandes¹² esclarece que, para os juristas que admitem a validade dos atos de disposição de direitos praticados pelo substituído, trata-se de respeitar seu inalienável direito de deliberar sobre seus próprios interesses, sem apagar a individualidade dos interessados substituídos.

No segundo campo interpretativo, a autora explica que há juristas que recusam eficácia à desistência, renúncia ou transação pelo substituído apoiando-se, na esfera processual, no conceito de parte em sentido formal (já que o sindicato é o autor da ação). No âmbito substancial, argumentam que a vontade individual não deve sobrepor-se ao interesse coletivo, sob pena de fragmentar e fragilizar a atuação sindical, com prejuízo aos vários e elevados objetivos para cuja consecução a ação coletiva foi concebida: dar maior efetividade aos direitos sociais, possibilitar o acesso em massa à jurisdição, bem como assegurar a economia e celeridade processuais, a uniformidade das decisões e a utilidade dos atos processuais.

Ademais, outro importante argumento utilizado por essa corrente encontra-se fundamentado nos princípios da indisponibilidade e da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, que restariam substancialmente esvaziados, na prática.

A solução mais consentânea com a natureza indisponível e alimentar dos direitos trabalhistas (em sua grande maioria, direitos fundamentais sociais) nos parece a seguinte: em princípio, não admitir a renúncia pura e simples dos direitos, antes do trânsito em julgado e, na fase de execução, admiti-la, mas prosseguir a execução em favor do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), por exemplo; não admitir a desistência, a não ser em casos excepcionais, e sempre só antes do trânsito em julgado da decisão condenatória; permitir a transação com muito cuidado, admitindo-se a homologação dos acordos dos substituídos após a oitiva e a concordância da entidade sindical que atua como substituto processual e com rigoroso controle da razoabilidade de seu conteúdo, para evitar acordos lesivos.

10.3. Honorários advocatícios em favor dos substitutos

Até maio de 2011, a posição predominante na SbDI-I do TST (embora contra o entendimento de uma expressiva minoria) era no sentido de que, para se assegurar ao sindicato substituto processual o direito à percepção de honorários advocatícios,

¹² FERNANDES, Nadia Soraggi. A substituição processual na esfera trabalhista. In: PIMENTA; José Roberto Freire *et al.* *Tutela metaindividual trabalhista - a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo*. São Paulo: LTr, 2009. p. 104-106.

não seria suficiente a mera sucumbência, mas deveria estar presente o requisito suplementar da insuficiência financeira dos substituídos, conforme ainda preconiza para os processos trabalhistas em geral, aliás, a OJ n. 305 da SBDI-I.¹³

Dessa forma, entendia-se que, para fazer jus à percepção dos honorários assistenciais, o sindicato que optasse por não apresentar o rol de substituídos (até mesmo como forma de proteção aos trabalhadores) deveria indicá-los na fase de liquidação da sentença coletiva e genérica que lhe houvesse sido favorável na fase de conhecimento e, nessa ocasião, alegar a hipossuficiência dos substituídos.¹⁴

Se, no entanto, o sindicato já houvesse trazido o rol dos substituídos junto com a petição inicial, deveria alegar a sua hipossuficiência ainda na fase de conhecimento (mesmo que não tivesse sido com a petição inicial, o que deveria fazê-lo antes da sentença condenatória), sob pena de preclusão. A declaração da insuficiência financeira de todos ou de parte dos substituídos poderia ser feita pelo próprio advogado constituído pelo sindicato.¹⁵

Em ambos os casos (com ou sem a apresentação do rol de substituídos na fase de conhecimento), não se exigia que o sindicato houvesse outorgado a seu advogado, na procuração respectiva, poderes especiais para fazer tal declaração de pobreza em nome dos trabalhadores substituídos.

Toda essa discussão, no entanto, foi superada em maio de 2011, após os amplos debates no âmbito interno do Tribunal Superior do Trabalho realizados na denominada “Semana do TST”, e que resultaram na aprovação, em sessão plenária, de sua Resolução n. 174 de 2011, que inseriu o item III na Súmula n. 219 do TST, *in verbis*:

Súmula n. 219 do TST

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO (nova redação do item II e inserido o item III à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

[...]

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

¹³ Como exemplo, o RR-649/2004-751-04-00, 4ª Turma do TST, de relatoria do Ministro Barros Levenhagen, DJ 04.04.2008. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2011.

¹⁴ Como exemplo, os arestos da 2ª Turma do TST: RR -74600-15.2005.5.03.0064, de lavra do Ministro Renato de Lacerda Paiva, DJ 08.09.2010; RR-21100-14.2004.5.05.0161, de relatoria do Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 06.10.2010; e RR-65100-43.2007.5.03.0099, também de lavra do Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 23.03.2011. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 27 abr. 2011.

¹⁵ O precedente que consagrou esse entendimento foi a decisão proferida no processo E-ED-RR-118600-65.2003.5.02.0463, julgado no âmbito da SBDI-I, em acórdão de lavra do Ministro Horácio Senna Pires, julgado em 08.04.2010. Nesse mesmo sentido foram os subsequentes julgamentos da SBDI-I E-RR-140100-85.2004.5.04.0403, de relatoria da Ministra Rosa Maria Weber, DJ 23.09.2010 e E-ED-RR-18643-09.2004.5.05.0161, de relatoria do Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 29.06.2010. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 27 abr. 2011.

Como se pode facilmente depreender da redação desse novo item da referida Súmula, o Tribunal Superior do Trabalho, em significativa alteração de sua jurisprudência predominante, passou a entender que, nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e, ao contrário das demais ações trabalhistas, os honorários advocatícios em favor da parte vencedora passaram a ser considerados devidos pela pura e simples sucumbência da parte vencida, nos mesmos moldes do que já ocorre nos casos das lides que não derivem da relação de emprego que passaram à competência material da Justiça do Trabalho por força da alteração da redação do artigo 114 da Constituição da República promovida pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e exatamente como estabelece o artigo 20, *caput* e seus §§ 3º e 4º, do vigente Código de Processo Civil¹⁶, tornando absolutamente desnecessárias e irrelevantes a afirmação e a discussão sobre a hipossuficiência econômica dos trabalhadores substituídos.

A clara intenção desse indiscutível avanço jurisprudencial, além de ampliar os casos de concessão dessa verba honorária e de simplificar as discussões sobre

¹⁶ Constituição Federal (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004):

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

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

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

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Código de Processo Civil:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. [...]

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (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 importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

a matéria no âmbito de cada processo, foi incentivar a utilização do instituto da substituição processual pelas entidades sindicais de trabalhadores de nosso país como instrumento de promoção e de facilitação do imediato acesso à Justiça por parte daqueles que ainda estão no curso de seus contratos de trabalho sem que sejam expostos à possibilidade de dispensas imotivadas de cunho retaliatório, por parte de seus respectivos empregadores demandados, assegurando-lhes de forma praticamente automática e sem maiores formalidades ou obstáculos os meios necessários para fazê-lo, inclusive no tocante ao custeio das despesas do processo, nelas incluída a remuneração dos serviços dos advogados necessários à postulação em juízo.¹⁷

Entendeu-se, portanto, ser imperioso conferir ao sindicato o direito de receber os honorários advocatícios nas demandas em que atuar como substituto processual, independente da exigência de comprovação da hipossuficiência de cada um dos substituídos, pois essa exigência importaria em nítida contradição e inegável retrocesso em relação a tema já superado pelo cancelamento da Súmula n. 310 do TST e pela abolição da necessidade de apresentação do rol de substituídos no decorrer da fase de cognição da ação trabalhista movida pelo substituto processual.

10.4. Litispendência e coisa julgada entre as ações coletivas e eventuais ações individuais dos substituídos

Em relação a esse tema, o entendimento predominante, hoje, na SbDI-I do TST (embora com uma importante minoria divergente, de cinco a seis ministros), é no sentido de não aplicar a sistemática do art. 104 do CDC (*opt in e opt out*) e considerá-las sempre configuradas, se houver a tríplice identidade material (ou seja, não é relevante a diferença, apenas, do autor da ação metaindividual).¹⁸

Nas ações em que o sindicato substituto processual já apresentou o rol de substituídos, entende-se que o processo faz litispendência e coisa julgada em relação aos substituídos que constam do rol. Nesses casos, o TST não admite a inclusão de outros substituídos na fase de execução, por entender que se trataria de uma extrapolação dos limites subjetivos da lide.¹⁹

¹⁷ Conforme fundamentação adotada pelo Ministro Relator Lelio Bentes Corrêa no RR-37100-48.2008.5.05.0194, julgado em 03.02.2010. No mesmo sentido, os demais precedentes que motivaram a alteração do item III da Súmula n. 219 do TST: E-RR-735863-65.2001.5.17.5555, Relator Ministro José Luciano de Castilho Pereira, Data do Julgamento: 10.02.2006; e RR-701011-49.2000.5.17.5555, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 01.12.2006. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 31 mar. 2012.

¹⁸ A questão ficou decidida a partir do julgamento do E-RR-510846-11.1998.5.10.5555, pela SbDI-I, em sessão realizada em 27.11.2008, em acórdão de lavra do Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. No mesmo sentido, a decisão proferida no E-RR-7769000-59.2003.5.02.0900, de relatoria da Ministra Maria de Assis Calsing, DJ 02.04.2009. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 27 abr. 2011.

¹⁹ Como exemplo, o julgamento no E-ED-RR-9869540-32.2006.5.09.0011, em acórdão de relatoria da Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 20.05.2010. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 27 abr. 2011.

10.5. Direitos individuais homogêneos

A discussão referente à legitimidade ativa dos sindicatos ou do Ministério Público do Trabalho para a defesa de direitos individuais homogêneos dos membros de uma categoria profissional é praticamente a mesma, já que ambos são entidades com atribuição legal de defesa dos direitos metaindividuais dos trabalhadores.

A SbDI-I do TST, por maioria, admite a possibilidade de atuação do Ministério Público do Trabalho, em sede de ação civil pública, para a defesa de direitos individuais homogêneos (em verdadeira substituição processual).

Muito se discutem os efeitos da coisa julgada decorrente de acordo já homologado ou decisão definitiva em ação coletiva sem rol de substituídos em oposição à manifestação individual de um trabalhador substituído dizendo que não concorda com o *quantum* objeto do acordo ou da decisão e deseja receber mais, conforme ação individual já ajuizada ou que pretende ajuizar, por advogado particular.

Nesse caso, o acolhimento da litispendência ou da coisa julgada resolve o dilema, e o TST vem decidindo pela extinção sem resolução de mérito da ação ajuizada posteriormente, em relação ao trabalhador que individualmente se manifesta na ação coletiva, entendimento este contrário ao disposto nos artigos 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor.

10.6. Substituição processual e suspensão ou interrupção da prescrição

A questão, de repercussão prática bastante relevante, foi pacificada no âmbito do TST, pela edição da Súmula n. 359:

SÚMULA 359. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO (DJ 14.03.2008): A ação movida por sindicato, na qualidade de substituto processual, interrompe a prescrição, ainda que tenha sido considerado parte ilegítima *ad causam*.

11. Paralelamente, as reformas no Código de Processo Civil

O Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, aprovado recentemente pelo Senado Federal, e em tramitação na Câmara dos Deputados, propõe, no âmbito do processo civil, uma solução diferente (paralela e não antagonica) para o mesmo problema da multiplicidade das demandas individuais com idêntico objeto, que também assola a Justiça comum: a instituição do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Esse mecanismo processual é também voltado aos denominados litígios de massa, mas, ao invés de concentrar todas as lides num único processo em que seu autor substituiria todos os potenciais titulares do pretense direito vindicado em Juízo (como ocorre na substituição processual), prefere julgar um único processo, escolhido com paradigmático dentre vários que versem sobre idêntica questão de direito.

Os demais processos seriam suspensos, no prazo máximo de 12 meses, e o processo escolhido teria precedência legal para seu julgamento (salvo os casos

de réu preso ou pedidos de *habeas corpus*), sendo autorizada a atuação dos “terceiros” interessados. A tese jurídica adotada na decisão do incidente teria aplicação obrigatória tanto aos casos já ajuizados quanto às ações supervenientes, cabendo reclamação, no tribunal competente, se for descumprida a decisão do incidente.

Essa opção adotada pela Comissão de Juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto (presidida pelo Ex.^{mo} Sr. Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux e que teve como Relatora a Professora Teresa Arruda Alvim Wambier), se aprovada, suscitará no âmbito trabalhista dois questionamentos: o primeiro, acerca de sua aplicabilidade ao Processo do Trabalho, e o segundo, referente à utilização concorrente desse incidente e ações de substituição processual.

A aplicabilidade do direito processual comum ao processo do trabalho, conforme o art. 769 da CLT, em princípio exige a omissão da legislação processual trabalhista sobre o tema, além da compatibilidade entre os sistemas, requisitos que, nesse caso, parecem-nos atendidos.

Já em relação à utilização concomitante do incidente de resolução de demandas repetitivas pelos Tribunais trabalhistas e as ações de substituição processual pelos sindicatos, só o tempo dirá qual dos mecanismos mostrar-se-á mais eficaz para a solução jurisdicional, em larga escala, dos litígios massificados e repetitivos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: AS VANTAGENS CONCRETAS ADVINDAS DA AMPLIAÇÃO DO USO DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL SINDICAL

Este trabalho procurou demonstrar a importância e a necessidade da utilização ampla do instituto da substituição processual sindical, por trazer uma série de vantagens à concretização dos direitos trabalhistas em nosso país.

É possível afirmar que a ampliação do uso da substituição processual sindical acarreta a otimização da função jurisdicional pela expressiva diminuição das múltiplas demandas individuais idênticas e repetitivas e pelo incentivo, a médio prazo, do cumprimento espontâneo das obrigações trabalhistas por seus destinatários.

No mais, promove o aumento da força prática e extraprocessual da decisão judicial metaindividual (se procedente, não há como o reclamado tentar explorar, em primeiro e em segundo graus, a existência de numerosas decisões judiciais divergentes; se improcedente, o precedente negativo desestimulará novas ações idênticas).

Com a utilização da substituição processual pelos sindicatos, há expressiva diminuição das vantagens, para os empregadores, do descumprimento maciço e reiterado das normas trabalhistas e o correspondente aumento do risco de uma condenação de valor expressivo, que abranja todos os lesados.

Com isso, ocorre o reforço da ação sindical em prol do pleno e tempestivo cumprimento das normas trabalhistas, preservando e acentuando o caráter democrático do Direito do Trabalho. A substituição processual sindical tem por escopo, exatamente, efetivar a garantia constitucional do acesso à Justiça na esfera trabalhista.

Ademais, torna-se concreta a possibilidade de se ajuizar reclamações

trabalhistas contra lesões cometidas contra os trabalhadores quando estes ainda se encontram com seus contratos de trabalho em curso, com diminuição da pressão dos empregadores contra cada um deles (principalmente se se eliminar a possibilidade de desistência ou de renúncia no curso da demanda metaindividual).

Por fim, e em síntese, o uso amplo da substituição processual sindical permite a concretização do princípio da efetividade da tutela jurisdicional trabalhista, com significativos efeitos sobre o conteúdo real dos direitos trabalhistas constitucionais e infraconstitucionais consagrados no ordenamento jurídico brasileiro.

ABSTRACT

The institute of unions procedural substitution, despite its consecration by the Brazilian Constitution of 1988, in its article 8º, section III, has not yet completely defined its limits into everyday life of the Brazilian labor courts precedents, with significant advances and retreats, as can be seen from the analysis of the current jurisprudence of the Superior Labor Court. With the cancellation, in 2003, of the Precedent n. 310 of the Superior Labor Court, which strongly restricted the possibilities of the procedural substitution by the unions opened by the democratic 1988 Constitution, it is clear that only gradually the same spirit or the same specific solutions enshrined in various sections of the old jurisprudential precedent, are beginning to be discarded in the judicial decisions of all levels of jurisdiction. This paper aims to study the subject of union's procedural substitution in order to investigate the reasons behind the constitutional option enshrined in section III of Article 8º of the Constitution of 1988, its teleology, its advantages, its constitutional and procedural meaning and its effects on labor relations. The concept and objective assumptions of the union's procedural substitution are investigated, as well as the reasons for resistance of the doctrine and jurisprudence to the institute in our country. In the end, controversial points that law operators must face from now on were identified, in the light of the principles outlined. It supports the breadth of union's procedural substitution as a way to give greater effectiveness to the judicial labor protection, it reaffirms the important role of unions in Brazilian democracy and it provides meaningful access to justice, understood as access to a just legal order.

Keywords: *Procedural substitution. Workers unions. Procedural labor law.*

REFERÊNCIAS

- BATALHA, Wilson de Souza Campos. A substituição processual e o Enunciado TST n. 310. *In: Revista LTr*, São Paulo, v. 57, n. 6, p. 661, jun.1993.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 8.046 de 2010. Anteprojeto do novo Código de Processo Civil. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em: 24 abr. 2011.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: E-ED-RR-118600-65.2003.5.02.0463, Relator Ministro Horário Senna Pires, Data do Julgamento: 08.04.2010. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 27 abr. 2011.

- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: E-ED-RR-18643-09.2004.5.05.0161, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data do Julgamento: 29.06.2010. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 27 abr. 2011.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: E-ED-RR-9869540-32.2006.5.09.0011, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data do Julgamento: 20.05.2010. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 27 abr. 2011.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: E-RR-140100-85.2004.5.04.0403, Relatora Ministra Rosa Maria Weber, Data do Julgamento: 23.09.2010. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 27 abr. 2011.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: E-RR-510846-11.1998.5.10.5555, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, Data do Julgamento: 27.11.2008. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 27 abr. 2011.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: E-RR-735863-65.2001.5.17.5555, Relator Ministro José Luciano de Castilho Pereira, Data do Julgamento: 10.02.2006. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 31 abr. 2012.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: E-RR-7769000-59.2003.5.02.0900, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, Data do Julgamento: 02.04.2009. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 27 abr. 2011.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR-21100-14.2004.5.05.0161, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data do Julgamento: 06.10.2010. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 27 abr. 2011.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR-252/2002-007-04-40, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data do Julgamento: 04.04.2008. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2011.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR-37100-48.2008.5.05.0194, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data do Julgamento: 03.02.2010. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 31 mar. 2012.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR-5473/2006-011-09-40.6, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, Data do Julgamento: 12.12.2008. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2011.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR-649/2004-751-04-00, Relator Ministro Barros Levenhagen, Data do Julgamento: 04.04.2008. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2011.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR-65100-43.2007.5.03.0099, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data do Julgamento: 23.03.2011. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 27 abr. 2011.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR-701011-49.2000.5.17.5555, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data do Julgamento: 01.12.2006. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 31 mar. 2012.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR-74600-15.2005.5.03.0064, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, Data do Julgamento: 08.09.2010. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 27 abr. 2011.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR-96400-40.2003.5.03.0074, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data do Julgamento: 09.04.2010. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2011.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

- CLAUS, Ben-Hur Silveira. *Substituição processual trabalhista: uma elaboração teórica para o instituto*. São Paulo: LTr, 2003. p. 88-101.
- FERNANDES, Nadia Soraggi. A substituição processual na esfera trabalhista. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nadia Soraggi (Coords.). *Tutela metaindividual trabalhista: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo*. São Paulo: LTr, 2009. p. 91-110.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. *Revista de Processo* 101, janeiro/março 2001. p. 20-21.
- LAURINO, Salvador Franco de Lima. A função social da Justiça do Trabalho na tutela dos interesses coletivos. In: *Cadernos Jurídicos da AMATRA II*, n. 4, de agosto/99 e na *Revista do Ministério Público do Trabalho da 2ª Região de abril/99*.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. In: *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 61, jan./mar. 1991. p. 187-200.
- PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nadia Soraggi (Coords.). *Tutela metaindividual trabalhista: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo*. São Paulo: LTr, 2009. p. 9-50.
- SILVA, Antônio Álvares da. A desjuridicização dos conflitos trabalhistas e o futuro da Justiça do Trabalho no Brasil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *As garantias do cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 256-258.
- WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio (Coord.) *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p.19-51.

EFETIVIDADE NA EXECUÇÃO

LAW ENFORCEMENT EFFECTIVENESS

Thais Macedo Martins Sarapu*

RESUMO

O presente trabalho parte da premissa de que a atual execução trabalhista é ineficaz, o que compromete o direito à efetividade da prestação jurisdicional assegurado no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal (CF) de 1988, e a função precípua do Poder Judiciário, qual seja, a solução de conflitos. A finalidade do trabalho é demonstrar que é possível tentar reverter esse quadro, a partir da alteração do paradigma prevalecente em termos de prestação jurisdicional, pois, embora seja inegável a impossibilidade de êxito em todas as execuções trabalhistas, existem medidas que podem ser adotadas no intuito de agilizar a fase de execução e garantir que as obrigações previstas no título executivo sejam cumpridas. Essas medidas são: estímulo à conciliação, agilização da fase de liquidação, adoção do poder de cautela do juiz, melhor utilização das ferramentas eletrônicas e identificação do tipo de devedor.

Palavras-chave: Poder Judiciário. Execução trabalhista. Efetividade da prestação jurisdicional.

1. INTRODUÇÃO

A Justiça do Trabalho é reconhecida em todo o país pela sua agilidade e presteza, qualidades ainda mais evidentes no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 3ª Região, no qual se costuma gabar que o julgamento dos processos em primeira e segunda instâncias não demora mais do que seis meses.

Todavia, a nossa grande dificuldade está na fase de execução, na qual a demora não é o maior problema, mas sim a chance de insucesso, esvaziando todo o esforço intentado na fase de conhecimento.

Com efeito, segundo o Relatório Geral da Justiça do Trabalho do ano de 2011, aquele ano

[...] iniciou com um resíduo de 2.861.181 processos, sendo 2.103.060 processos pendentes de execução e 758.114 do arquivo provisório. A esse resíduo foram acrescidas 1.050.325 execuções iniciadas no ano de 2011. Foram encerradas cerca de 25,6 % do total a executar. (RELATÓRIO, 2011) (grifei)

Esse número é assustador e alarmante, pois significa que, em mais de 70% (setenta por cento) dos processos, o credor trabalhista, cujo direito foi reconhecido na fase de cognição de forma definitiva e cujo crédito é de natureza alimentar, não

* Juíza Substituta do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

consegue receber o bem da vida que lhe foi atribuído, transformando-se em mera frustração a sua expectativa.

Aliás, essa frustração não é apenas do credor. É de todas as partes envolvidas no feito, ou seja, juízes, advogado (do exequente) e servidores, que diariamente se esforçam no sentido de assegurar a efetividade da prestação jurisdicional, aqui entendida não apenas como o direito de acesso à justiça, mas sim como o direito à prestação jurisdicional célere, imparcial e efetiva.

Não se pode ignorar que o direito de acesso à justiça em nosso país ainda não é amplamente exercido, sobretudo em razão da nossa cultura, na qual, ao contrário de países mais desenvolvidos, ainda impera o preconceito e a resistência quanto ao ajuizamento de uma ação trabalhista, vista como ofensa ou vingança contra aquele que espontaneamente deixou de cumprir a legislação trabalhista durante a vigência do contrato de trabalho. Sem contar a descrença no Poder Judiciário, visto por muitos como moroso e ineficaz, caracterizando o fenômeno denominado por alguns processualistas como “litigiosidade contida”¹.

E a cultura que dificulta o ingresso no Poder Judiciário também produz efeitos na fase execução, na qual o executado tenta resistir veementemente em cumprir a sentença transitada em julgado, envidando esforços no sentido de ocultar o seu patrimônio e fraudar a execução trabalhista.²

Enfim, quando o cidadão recorre ao Poder Judiciário, em exercício de direito fundamental assegurado no inciso XXXV do art. 5º da CF/88, ele não pretende receber uma sentença brilhante. O que ele quer é o cumprimento da obrigação de pagar ou de fazer reconhecida no título executivo. Portanto, declarar o direito, mas não conseguir cumpri-lo, equivale a uma negação de justiça, a evidente desprestígio ao Poder Judiciário.

É sob esse prisma que se desenvolve o presente artigo, no qual, esclarece-se, desde já, a abordagem será, sobretudo, prática, pois a finalidade é demonstrar como é possível, a partir de mudanças na prática jurisdicional, tentar reverter o quadro negativo e alarmante da fase de execução trabalhista.

2. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO

2.1 Mudança de paradigma do juiz

Apesar dos avanços recentes, é inegável que, em termos de prestação jurisdicional, o paradigma predominante é o de privilégio e preocupação com a fase de conhecimento. Como exemplo disso, cita-se o fato de que neste ano desenvolveu-se a II Semana Nacional de Execução, ao passo que a I Semana Nacional de Conciliação, direcionada a processos da fase de conhecimento, remonta a dezembro de 2007.

¹ Expressão mencionada por José Roberto Freire Pimenta (2000, p. 191).

² No material didático do curso virtual sobre efetividade da execução promovido pela ENAMAT (Escola Nacional da Magistratura Trabalhista) no período de 16.04.12 a 08.06.12, consta informação no sentido de que em países como Alemanha e Canadá não se compreende a dificuldade na fase de execução, pois lá não existe a ideia de resistência ao cumprimento do título executivo.

A adoção e a prevalência desse paradigma não são injustificadas. Ao contrário, podem-se citar várias justificativas para essa situação.

Em primeiro lugar, cita-se a pressão das estatísticas, o que, inegavelmente, atua como fator de significativa influência na conduta jurisdicional. Isso porque, até pouco tempo, os dados estatísticos avaliavam apenas a atuação na fase de conhecimento, expressando prazo para tramitação do feito, prazo para realização de audiências (tanto no rito ordinário quanto no sumaríssimo), prazo para prolação de sentença, número de processos adiados *sine die*, entre outros aspectos.

É verdade que, recentemente, incluíram-se nas estatísticas dos Tribunais aspectos relacionados à fase de execução, tais como número de processos em execução, número de processos arquivados, número de execuções findas ou reiniciadas e número de processos em arquivo provisório.

Todavia, esses números não expressam de forma fidedigna os esforços feitos na tentativa de solucionar a execução.

Explica-se: quando a estatística revela que o prazo para realização de audiências no rito sumaríssimo é de 15 dias, como preceitua o inciso III do art. 852-B da CLT, ou que o julgamento ocorreu dentro de 10 dias, contados do término da instrução, na forma prevista no inciso II do art. 281 do CPC, fica evidente o esforço do juiz e o cumprimento dos deveres que lhe competem.

Contudo, quando a estatística revela que o número de execuções findas em determinado mês foi de 40, por exemplo, não se sabe que em outras 50 foram enviados inúmeros esforços no sentido de resolver a execução, incluindo a utilização das ferramentas eletrônicas afetas à fase de execução ou a realização de audiências de tentativa de conciliação.

Em suma, ao contrário do que ocorre na fase de conhecimento, a estatística na fase de execução não mede efetivamente o esforço do juiz e a sua produtividade, ora entendida não apenas como a capacidade de resolver a execução, mas de adotar todos os meios que estão ao seu alcance para tentar solucioná-la, até mesmo porque não se pode negar que existem execuções trabalhistas que infelizmente estão fadadas ao fracasso.

E desse fato surge uma segunda justificativa para a prevalência do modelo de prestígio da fase de conhecimento: a frustração do juiz decorrente das dificuldades inerentes à fase de execução, o que acaba afastando-o da tarefa árdua, mas compensatória, de buscar soluções para essa fase.

Por fim, cita-se, como terceira justificativa para o fenômeno em análise, o modelo legal que prevalecia até a edição da Lei n. 11.232/05, no qual o processo de conhecimento e o processo de execução constituíam processos distintos, embora já fossem tratados no mesmo título na CLT (Título X). Somente por meio da referida Lei, que promoveu significativa mudança na execução civil - aplicável subsidiariamente à execução trabalhista, por força do art. 769 da CLT -, instituiu-se o processo sincrético ou uno, com fases distintas: a de conhecimento, a de liquidação e a de execução.

No modelo legal antigo, permitia-se maior distanciamento entre as fases de conhecimento e de execução, o que facilitava que o juiz tivesse a sensação de cumprimento da atividade jurisdicional após a prolação da sentença, enfraquecendo, assim, a sua atuação na fase executiva.

A edição da Lei n. 11.232/05 possibilitou a mudança ao paradigma ideal que ora se defende.

Nesse, aqui denominado, “paradigma ideal” da prestação jurisdicional, esta deve ser entendida de forma global, abrangendo os diferentes aspectos do direito assegurado no inciso XXXV do art. 5º da CF/88, quais sejam: acesso à justiça (submissão da demanda à apreciação do Poder Judiciário), celeridade (menor tempo para tramitação e solução do feito, sem prejuízo da prática dos atos processuais indispensáveis para garantia do contraditório e da ampla defesa - inciso LV do art. 5º da CF/88), eficácia (ideal aproveitamento dos recursos utilizados na busca da solução do feito) e efetividade (êxito na solução do conflito, observados os parâmetros prevaletentes no Estado Democrático de Direito).

Ressalte-se que a garantia da efetividade da prestação jurisdicional não se trata de mera faculdade atribuída ao Estado, mas sim de um poder-dever. Se ao cidadão não é permitido solucionar por suas próprias mãos o conflito material (art. 345 do Código Penal), sendo-lhe imposta a renúncia a esse direito - a não ser quando a lei autorize a autotutela ou institua métodos de autocomposição do conflito - deve o Estado solucionar o conflito de forma satisfatória e efetiva, de tal modo que a prestação jurisdicional não se converta em prejuízo ou em um castigo para o jurisdicionado.

Por isso, nesse modelo, a preocupação com a execução deve ser constante, iniciando-se desde a fase de conhecimento, e não só a partir do início da fase de execução.³ Isso porque, especialmente na seara trabalhista, é preciso ter pressa para solucionar o feito, vislumbrando-se, desde o primeiro contato com o processo, que pode ocorrer na audiência inicial ou uma, a necessidade de adoção de medidas de cautela para evitar a execução frustrada.

Isso se justifica porque grande parte dos empregadores trabalhistas são pequenas e médias empresas, podendo também ser pessoa física, sobretudo após a ampliação da competência da Justiça do Trabalho promovida pela EC n. 45/04. E, segundo dados estatísticos, 61% dessas empresas deixam de existir em um ano, o que significa dizer que grande parte dos devedores trabalhistas que podem suportar a execução no momento do ajuizamento da ação ou da realização da audiência inicial, ou até mesmo quando da prolação da sentença, não mais o podem quando se inicia a fase de execução (SILVA, 2007, p. 18).

E a consequência da adoção desse paradigma é o compartilhamento, entre o juiz e o exequente, da responsabilidade por impulsionar a execução, atuando o juiz de ofício sempre que possível, inclusive com aplicação do poder geral de cautela, com fundamento nos arts. 765 da CLT e 797 do CPC.

Ressalte-se que a adoção desse modelo não implica retirar do exequente a sua parcela de responsabilidade por impulsionar a execução, pois não se ignora

³ Cita-se exemplo simples que bem ilustra essa proposição: apesar da regra constante no art. 33 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho que prevê expressamente que o juiz do trabalho determine às partes a apresentação do CNPJ e do CEI, não é raro, ainda, deparar-se com petições iniciais que não contenham essas informações, o que pode acarretar enormes empecilhos na fase de execução, impedindo, por exemplo, a realização de BACENJUD na fase executiva, caso não se diligencie em audiência ou até mesmo antes dela para obter esses dados.

que é ele o maior interessado no recebimento do crédito.⁴ E não se está imputando ao juiz a responsabilidade pelo sucesso da execução, mas sim a responsabilidade por impulsioná-la, na tentativa de assegurar o seu êxito.

Na prática, várias são as medidas que podem ser implementadas como fruto da adoção desse modelo, como se examinará no próximo tópico.

2.2 Medidas práticas

2.2.1 Estímulo à conciliação

A primeira medida prática proposta é o estímulo ao acordo com o intuito de evitar execução frustrada ou antecipar o início da fase de execução.

Sempre se justificou a primazia da conciliação como forma de solução dos conflitos judiciais por se tratar de método de autocomposição, por meio do qual a solução dos conflitos é “construída” pelas próprias partes, em detrimento da heterocomposição, por meio da qual a solução é imposta por um terceiro, no caso o Estado, representado pelo Poder Judiciário.

Mas é possível privilegiar a conciliação (já na fase de conhecimento) também pelo motivo exposto acima, isto é, com o intuito de antecipar a execução ou evitar a sua frustração. Explica-se: em caso de acordo, verifica-se que há maior empenho por parte do devedor de cumpri-lo, ainda mais se o acordo for bem conduzido pelo juiz, advogados e partes. De qualquer forma, mesmo se o acordo for descumprido, a consequência é a antecipação da execução, com aplicação da multa imposta na transação, salientando-se que, nesse caso, nem mesmo é necessário intimar o devedor a pagar, pois, no momento em que celebra o acordo judicial, ele já está ciente de suas obrigações e, uma vez transcorrido o prazo para pagamento, pode-se de imediato, caso queira o juiz, efetuar-se o BACENJUD, por exemplo.

Além disso, a urgência no início da execução nessa hipótese se justifica, também, diante da regra contida no art. 612 do CPC, que concede ao credor que primeiramente realizou a penhora o direito de preferência sobre o produto da arrematação, independente do andamento de execuções concorrentes.

É sabido que na Justiça do Trabalho é muito comum a ocorrência de penhora múltipla sobre o mesmo bem, o que se explica pela identidade de devedores nas diversas execuções trabalhistas, situação frequente justamente na hipótese de devedor inadimplente ou insolvente, cujo descumprimento da legislação trabalhista e, posteriormente, do título executivo trabalhista, atinge mais de um empregado.

Por isso, quanto antes se iniciar a fase de execução maior é a chance de obtenção de êxito quanto a eventual penhora realizada nos autos.

Salienta-se que a presente proposição não significa uma apologia ao descumprimento de acordos judiciais. De forma alguma. Todo acordo judicial deve ser cumprido e, por esse motivo, aliás, justifica-se a adoção de multa de 100% em caso de descumprimento. Todavia, não se pode negar que o descumprimento ocorre

⁴ Esse é um dos motivos por que defendo a aplicação da prescrição intercorrente no processo do trabalho, tema de grande complexidade e controvérsia que extrapola os limites do presente estudo.

e que, em alguns casos, o seu efeito benéfico (ganho de tempo, diante da possibilidade de alteração da condição financeira do devedor) é maior do que o efeito maléfico (frustração da expectativa do credor diante da assunção de compromisso formal na presença do juiz).

Ressalte-se, ainda, que, em casos como esses, em que há evidências quanto à dificuldade de cumprimento do acordo, mas opta-se pela sua realização com o intuito de antecipar a fase de execução, o acordo deve se despir do seu requisito básico, qual seja, a *res dubia*, de modo a abranger todas as parcelas evidentemente devidas ao reclamante (parcelas pleiteadas na petição inicial, cuja prova é documental, mas o reclamado deixa de produzi-la em audiência) como forma de compensar a provável frustração do reclamante pelo descumprimento do acordo (juntamente com a multa imposta).

E quanto ao executado que alega não ter condições de pagar o acordo, o que significa dizer, por consequência, que também não terá condições de cumprir o título executivo, um bom argumento que pode ser utilizado, sempre com o intuito de celebrar o acordo para antecipar o início da fase de execução, é lembrá-lo de que para recorrer há necessidade de pagamento do depósito recursal e das custas processuais (sem parcelamento) e que, no acordo, é possível a isenção de partes das custas processuais, devido ao rateio desse ônus entre as partes, além da possibilidade de parcelamento do débito.

2.2.2 Agilização da fase de liquidação por cálculos

A segunda medida prática proposta é a agilização da fase de liquidação que, quase sempre, felizmente, se dá por cálculos.

A liquidação pode ser definida como a fase preparatória da execução que tem por finalidade determinar o valor da condenação quando o título executivo é ilíquido, o que se verifica na maioria dos casos. É interessante a definição dessa fase apresentada por Pedro Paulo Teixeira Manus: “[...] entende-se por liquidação de sentença o conjunto de atos processuais necessários para aparelhar o título executivo” (MANUS, 2005, *apud* SCHIAVI, 2009, p. 742).

Em se tratando de fase preparatória da execução, a importância da medida em apreço é evidente, qual seja, ganho de tempo para o início da fase executiva, aumentando as chances de êxito diante da realidade exposta acima quanto à possibilidade de redução (ou desaparecimento) do patrimônio do devedor durante a tramitação do processo em grande parte das execuções trabalhistas.

Diante disso, exsurge uma responsabilidade para o juiz: definir, na sentença, de forma clara, os parâmetros para liquidação do título executivo. Trata-se de tarefa de suma importância, pois a prática revela que a grande maioria das controvérsias surgidas na fase de liquidação não dizem respeito a questões de cálculos propriamente ditos, mas sim à interpretação e à aplicação do título executivo, havendo diversos pontos que demandam o posicionamento do juiz, pois envolvem matéria de direito.

Portanto, quanto mais clara e explícita for a sentença, menor é a chance de controvérsias na sua aplicação ou, pelo menos, mais fácil e simples é a solução destas, quando uma ou ambas as partes insistam em não observar o título executivo, lembrando-se de que “[...] na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a

sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal”, nos termos do § 1º do art. 879 da CLT.

E, para alcance do intento ora proposto, uma possibilidade que vem sendo implementada na prática é a supressão da perícia contábil com a concessão, às partes, da oportunidade de apresentarem os seus cálculos de liquidação e de impugnarem reciprocamente o cálculo apresentado pela parte contrária.

Assim, uma vez iniciada a fase de liquidação, as partes são intimadas para apresentar os seus cálculos no prazo de 10 dias, a começar pelo(s) reclamado(s), com a previsão de que o reclamante poderá se manifestar sobre os cálculos apresentados pelo(s) reclamado(s), podendo expressar a sua concordância ou apresentar cálculos próprios, hipótese em que lhe é atribuído o ônus de também indicar eventuais impugnações de forma detalhada, sob pena de preclusão. Em seguida, caso o reclamante impugne os cálculos, é concedida vista ao reclamado para se manifestar sobre a impugnação do reclamante.

Caso não haja manifestação de qualquer uma das partes, a situação simplifica-se e é possível homologar o cálculo da parte que apresentou os cálculos, pois fica evidenciada a concordância tácita com o cálculo da parte contrária, salientando-se que a pena de preclusão expressamente imposta inviabiliza, inclusive, posterior discussão da matéria.

Por outro lado, quando há impugnação(ões) ao(s) cálculo(s) da(s) parte(s) contrária(s), existem duas possibilidades: designação de audiência de tentativa de conciliação, na qual é feito o exame de cada um dos pontos de impugnação, constando na ata de audiência a quem assiste razão em cada aspecto, ou o exame da(s) impugnação(ões) via despacho.

Há casos em que existem equívocos em ambos os cálculos, ora entendidos como dissonância com o título executivo que, entende-se, deve ser interpretado restritivamente, e é necessário conceder às partes a oportunidade de refazer os seus cálculos, com base nos parâmetros definidos em audiência ou via despacho, ressalvado o direito de insurgência no momento oportuno, na forma prevista no art. 884 da CLT.

Ressalte-se, contudo, que a prática tem revelado que essa situação constitui a minoria, pois, normalmente, diante da atribuição à parte do ônus de especificar as impugnações ao cálculo da parte contrária, sob pena de preclusão, esta deixa de se manifestar. Além disso, tendo as partes ciência de que os seus cálculos serão objeto de análise detida, o que lhes acarreta maior responsabilidade e zelo na elaboração dos cálculos, o índice de erros é menor.

De qualquer forma, mesmo nas hipóteses em que há necessidade de correção dos cálculos por uma ou mais vezes, a medida ora proposta ainda se mostra muito vantajosa em vários aspectos.

Em primeiro lugar, tem-se o significativo ganho de tempo, com a redução do tempo de tramitação da fase de liquidação. Nesse sentido, importa lembrar problemas ocorridos com atrasos, por parte dos peritos, na entrega dos laudos ou na prestação de esclarecimentos, muitas vezes necessários antes do julgamento de incidentes processuais sobre a matéria (embargos à execução ou impugnação aos cálculos).

Além disso, considerando-se que, conforme dito acima, a maioria das divergências na fase de liquidação versam sobre a interpretação e a aplicação do

título executivo, envolvendo matérias de direito que demandam posicionamento jurídico⁵, a realização de perícia por perito contábil apenas retarda o andamento do feito, pois em algum momento o juiz terá que se manifestar acerca desses pontos, em relação aos quais o perito não tem condições (e nem poderia) de resolver.

Se não bastasse, a prática decorrente dos julgamentos dos incidentes de embargos à execução e de impugnação aos cálculos revela, ainda, que o índice de erros dos peritos, infelizmente, tem sido muito alto, reiterando-se que aqui se entende como erro a divergência entre os cálculos apresentados e o título executivo, sendo que muitas vezes o perito “inova” o título executivo.

Outra vantagem decorrente da eliminação da perícia contábil é a redução de custo, com a eliminação do ônus de pagamento dos honorários periciais que são cada vez mais elevados.

Lembre-se de que, em tese, o encargo quanto ao pagamento dos honorários de perícias contábeis realizadas na fase de liquidação é do executado, pois foi ele quem deu causa ao surgimento da execução, conforme se extrai do art. 789-A da CLT.

Ocorre que essa regra muitas vezes afigura-se injusta, porque não é raro que a perícia contábil realizada após a grande divergência entre os cálculos apresentados pelas partes evidencie que os cálculos apresentados pelo reclamante é que destoavam do título executivo, o que significa dizer que os cálculos apresentados pelo reclamado estavam corretos e, mesmo assim, ele é quem arcará com o ônus da prova pericial.

Diante disso, alguns juízes passaram a adotar a regra de atribuir o ônus pelo pagamento dos honorários periciais à parte cujo cálculo se distancie mais do cálculo pericial. Ocorre que as dificuldades e controvérsias oriundas dessa medida são muitas, a começar pela imposição do ônus de pagamento dos honorários periciais ao exequente quando ele for beneficiário da justiça gratuita, lembrando-se de que o pagamento através da Resolução n. 66 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) encontra-se defasado, diante da falta de recursos para tanto.

Enfim, com a eliminação da perícia contábil, evitam-se esses transtornos.

⁵ Para ilustrar e facilitar a compreensão do trabalho nesse aspecto, cita-se um exemplo muito comum na prática: cálculo de reflexos de parcelas deferidas em sentença em RSR e demais parcelas trabalhistas. Normalmente, o reclamante apura essas parcelas de forma reflexa, ou seja, incluindo na apuração dos reflexos de horas extras ou diferenças salariais em férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40% o valor da parcela principal acrescido dos reflexos em RSR. Lado outro, entende o reclamado que não há deferimento nesse sentido no título executivo. Existem dois posicionamentos possíveis quanto a essa matéria. O primeiro é o de que a adoção dos “reflexos de forma reflexa” independe de pedido expresso ou deferimento expresso, tratando-se de pedido implícito, a exemplo do que ocorre com os juros de mora e correção monetária. O segundo é o de que o título executivo admite interpretação restritiva, não cabendo na fase de liquidação discussão a esse respeito, o que deveria ter sido feito na fase de conhecimento, inclusive por meio da interposição de embargos de declaração se necessário. Evidentemente que o presente trabalho não pretende discutir qual posicionamento está correto. O que se pretende é demonstrar que controvérsias como essa, enfrentadas quase diariamente na fase de liquidação, podem ser evitadas, caso o juiz explicita o seu posicionamento de forma clara na sentença.

Outra vantagem é a redução significativa do número de incidentes processuais na fase executiva, tais como embargos à execução e impugnação aos cálculos.

Entende-se que a justificativa para esse fato, evidenciado na prática desde a implementação da medida ora proposta, é que muitas vezes os equívocos de cálculos apurados são grosseiros - apuração de horas extras em quantidade superior à fixada no título executivo ou apuração de benefícios convencionais em período posterior à vigência das normas coletivas nas quais se funda o deferimento, expressamente citadas no título executivo, para citar dois exemplos recorrentes na prática diária. Esclarecidos esses equívocos, pelo juiz, em audiência ou via despacho, as partes ficam inibidas de continuar defendendo-os, justamente pela evidência do equívoco.

Importa destacar que, para as partes, o efeito do esclarecimento pelo juiz é muito diferente daquele feito pelo perito quando da elaboração dos cálculos ou da apresentação de esclarecimentos periciais, em razão da autoridade de que o primeiro se reveste e por ser ele quem conduz o andamento do processo.

Além disso, o exame prévio dos cálculos, pelo juiz, facilita a celebração de acordos, sobretudo quando o exame dos cálculos é feito em audiência de tentativa de conciliação designada na fase de liquidação.

Explica-se: depois da negativa de acordo manifestada no início da audiência, com cada parte sustentando o valor apurado em seu cálculo, é esclarecido a elas que ambos os cálculos ou um deles contém (contêm) equívoco(s) e aponta-se especificamente quais são. Diante disso, a(s) parte(s) que se mostrava(m) resistente(s) com o acordo, empenha(m)-se para realizá-lo, pois sabe(m) que não ocorrerá a homologação do seu cálculo e que terá(ão) que discutir a decisão por meio de um incidente processual cujo resultado é incerto, e após a garantia integral do juízo.

Em suma, diante da constatação de que o cálculo da parte contrária será homologado, prefere-se celebrar o acordo judicial, o que é vantajoso para o reclamante, mesmo em caso de parcelamento do débito, pois se evita a possibilidade de discussão da decisão por meio de incidentes processuais e, em seguida, por meio de agravo de petição. Evita-se também a incerteza da execução, na qual, mesmo que se consiga o pagamento, não se sabe previamente quando isso ocorrerá.

E, quando há equívocos em ambos os cálculos, é mais fácil convencer as partes a cederem reciprocamente, aplicando a prática consagrada na Justiça do Trabalho de “divisão salomônica” do valor de ambos os cálculos.

Cita-se, ainda, como vantagem decorrente da adoção dessa medida a valorização das partes quanto à atuação jurisdicional e a aproximação da parte e do juiz. Isso porque a prática revela que a parte (especialmente o reclamante) se sente feliz e prestigiada ao perceber que o juiz examinou o seu processo, analisando cálculos que foram apresentados por ela.

Outra vantagem é o aprimoramento da sentença, pois, conforme dito acima, conhecendo-se as dificuldades de aplicação do título executivo que se verifica na fase de execução, é mais fácil evitar que elas ocorram, mediante a definição de forma clara e objetiva, na sentença, dos parâmetros que devem nortear a fase de liquidação.

Por fim, a última vantagem que se vislumbra é a possibilidade de saneamento do processo quando do exame dos cálculos, seja em audiência de tentativa de conciliação (hipótese preferível), seja por meio de despacho, com a determinação de cumprimento de todas as obrigações de fazer porventura integrantes do título executivo, liberação de depósito recursal quanto ao valor incontroverso, além da intimação do executado, pessoalmente ou na pessoa do procurador, para pagar o débito, caso o cálculo já seja homologado naquela oportunidade.

2.2.3 Adoção do poder de cautela do juiz

A segunda medida (na verdade, um grupo de medidas) que visa a garantir a efetividade da execução que se propõe é a utilização mais frequente do poder de cautela do juiz, com a maior prática de medidas de ofício.

Nesse sentido repare-se que o art. 765 da CLT outorga ao juiz a prerrogativa de ampla liberdade na condução do processo, atribuindo-lhe, igualmente, o dever de zelar pelo rápido andamento do feito, sendo incontroverso que a aplicação dessa regra na fase de execução é ainda mais premente do que na fase de conhecimento, haja vista o reconhecimento prévio do direito reivindicado pelo credor, em se tratando de execução judicial.

Lembre-se de que o processo do trabalho, como ramo de instrumentalização do direito material trabalhista, é norteado pelo princípio da proteção, do qual decorre a mitigação, na fase de execução, do princípio da execução menos gravosa para o devedor, consagrado no art. 620 do CPC, que deve ser aplicado apenas quando houver mais de um meio de satisfação da execução, optando-se, nessa hipótese, por aquele menos gravoso ao devedor.

É inquestionável que, na fase de cognição, em que paira dúvida quanto ao direito reivindicado pelo autor, os litigantes devem receber tratamento igual (inciso I do art. 125 do CPC), adotando-se, neste trabalho, o conceito de igualdade material, no sentido de se tratar os desiguais desigualmente, na medida de sua desigualdade.

Todavia, na fase de execução, em que existe a certeza do direito do exequente descrito no título executivo judicial, essa exigência de igualdade de tratamento entre as partes é mitigada, haja vista que o credor, isto é, o exequente, está em posição de preeminência, enquanto o executado encontra-se em estado de sujeição, conforme consta expressamente na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil (Capítulo IV, item III, n. 18).

Nesse sentido o art. 612 do CPC determina que a execução se realize *a priori* no interesse do exequente, o que tem reflexos, inclusive, na interpretação das normas processuais, devendo prevalecer, em caso de dúvida, a interpretação mais favorável ao exequente. Trata-se do princípio da primazia do credor na execução que, na execução trabalhista, possui maior intensidade, em decorrência do citado princípio da proteção.

Feitas essas considerações iniciais, passa-se à análise das medidas de ofício que podem ser adotadas pelo juiz na fase executiva.

Como primeiro exemplo, cita-se o início da execução provisória de ofício, lembrando-se de que os recursos trabalhistas não possuem efeito suspensivo e de que, embora a decisão judicial ainda não seja definitiva, vislumbra-se a posição de preeminência do credor, porquanto já obteve pronunciamento favorável do Poder Judiciário.

Trata-se de uma medida relevante, pois a prática revela que o índice de reforma de decisões judiciais após o julgamento em segunda instância é muito pequeno⁶, até mesmo diante da vedação de reexame de prova pelas instâncias superiores, sendo certo que grande parte das demandas trabalhistas envolvem matéria fática que exige análise do conjunto probatório produzido no feito.

Além disso, o início da execução provisória de ofício tem o efeito de evitar a interposição de recursos com mero caráter procrastinatório, o que pode não ser feito por devedores insolventes que não possuem recursos para efetuar o depósito recursal e pagar as custas processuais, mas é um meio sabidamente utilizado por litigantes habituais e por aqueles que têm condições de pagar, mas só o farão depois de utilizados todos os recursos cabíveis para postergar o andamento do processo.

Sem desmerecer as vantagens expostas acima, inegavelmente, o principal benefício advindo do início da execução provisória de ofício é a aplicação da regra contida no art. 475-O, § 2º, inciso I, do CPC que autoriza a liberação de valores até 60 (sessenta) salários mínimos ao exequente, na execução provisória, independente de caução, em se tratando de crédito de natureza alimentar e uma vez comprovado o estado de necessidade do exequente, sendo inegável a natureza alimentar do crédito trabalhista e presumido o estado de necessidade do exequente trabalhista.

Essa regra efetivamente permite inverter o ônus pela demora do processo, convertendo-se, portanto, em instrumento de garantia da efetividade da prestação jurisdicional. Por esse motivo, entende-se ser evidente a sua aplicabilidade ao processo trabalhista, por estarem preenchidos ambos os requisitos previstos no art. 769 da CLT, isto é, omissão da CLT, considerando-se que a regra contida no art. 899 desse diploma legal é de caráter geral, enquanto aquela contida no CPC versa sobre situação específica, e por ser indubitavelmente compatível com os princípios que norteiam a execução trabalhista, em especial o princípio da proteção.⁷

⁶ Comprovando essa afirmação com um exemplo extraído da esfera trabalhista, a partir do Relatório Geral da Justiça do Trabalho do ano de 2005, Antônio Álvares da Silva informa que, do total de Recursos de Revista (correspondente ao Recurso Especial no processo civil) não admitidos em segunda instância, ou seja, 163.000 (cento e sessenta e três mil), o que equivale a 77% (setenta e sete por cento) do total desses recursos interpostos, foram interpostos Agravos de Instrumento em face de 62% (sessenta e dois por cento) das decisões que denegaram o Recurso de Revista, ou seja, em 47.000 (quarenta e sete mil) processos. E, da totalidade dos Agravos de Instrumentos interpostos, o TST deu provimento a apenas 5% (cinco por cento), ou seja, a 235 (duzentos e trinta e cinco) recursos. Quanto à recorribilidade do TST para o STF, com base na mesma fonte, Antônio Álvares da Silva informa que foram interpostos 8.165 (oito mil, cento e sessenta e cinco) Recursos Extraordinários e 5.489 (cinco mil, quatrocentos e oitenta e nove) Agravos de Instrumento pelo respectivo não recebimento desses Recursos Extraordinários, dos quais apenas 67 (sessenta e sete) foram providos para processamento do Recurso Extraordinário, não havendo informação quanto aos resultados do julgamento de mérito deste último recurso. (*Execução provisória trabalhista depois da reforma do CPC*. São Paulo: LTr, 2007. p. 89-90)

⁷ Não se ignora que a aplicação do art. 475-O do CPC à execução trabalhista envolve grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial e que são muitos os argumentos favoráveis e contrários a essa prática. Todavia, a análise detida de cada um deles extrapola os limites do presente trabalho, ao qual pretendeu-se impingir caráter mais prático, como dito acima. Por isso, optou-se por apenas afirmar a posição favorável à aplicação subsidiária do dispositivo em apreço, apresentando-se, de forma bem sucinta, os principais argumentos favoráveis a tanto.

De qualquer forma, mesmo que se opte por adotar a regra restritiva prevista no art. 899 da CLT, segundo a qual a execução provisória deve se processar até a penhora, o juízo estará integralmente garantido, propiciando o pagamento do valor reconhecido ao exequente no momento oportuno, devendo ser observada, evidentemente, a determinação contida na alínea “g” do inciso II da Instrução Normativa n. 03 do TST, recentemente alterada pela Resolução n. 180/12 do TST, que determinou que seja(m) convocado(s) em penhora o(s) depósito(s) recursal(is) porventura existente(s) nos autos antes da expedição de mandado de penhora, mesmo que se trate de execução provisória.

Em suma, essa medida propicia considerável ganho de tempo na fase de execução, ao possibilitar a prática de todos os atos processuais compreendidos entre o julgamento em primeira ou em segunda instância e a penhora, incluindo o julgamento de incidentes processuais porventura interpostos (embargos à execução ou impugnação aos cálculos).

Não se olvida de que podem ser necessárias alterações nos cálculos homologados em virtude de alteração da decisão judicial na qual se baseou a fase de liquidação. Todavia, como dito acima, o índice de reforma das decisões judiciais é muito pequeno e as vantagens decorrentes dessa prática certamente são superiores aos ônus.

Outro exemplo de medida de ofício que pode ser citado é o arresto de bens do devedor quando ele não for localizado, com fundamento no art. 653 do CPC, e especificamente o arresto de veículo do devedor na própria fase de conhecimento quando ficar evidenciada a sua insolvência, ou seja, a sua incapacidade de solver a futura execução, o que normalmente é relatado pelo próprio reclamado na audiência inaugural, como justificativa para a inviabilidade de realizar o acordo⁸, salientando-se que o parágrafo único do art. 814 do CPC considera como prova literal da dívida a sentença líquida ou ilíquida pendente de recurso.

Na verdade, não se trata de arresto propriamente dito, afigurando-se ainda mais simples, pois o que se propõe é o lançamento, por meio do sistema RENAJUD, de restrições (de alienação ou também de licenciamento) sobre veículo(s) de propriedade do reclamado.

Essa medida pode ser proveitosa, ainda mais quando o reclamado, que alega não ter qualquer condição de pagar o débito, depende do veículo para exercício de suas atividades profissionais.

Além do arresto, cabe também a alienação antecipada de bens, com fundamento no art. 670 do CPC, o que é de extrema relevância, haja vista a rápida deterioração dos bens penhorados e a perda de valor, em razão do transcurso do tempo, como se verifica, facilmente, em caso de penhora de bens eletrônicos, constantemente renovados e aprimorados nos dias atuais, e de roupas.

Lembre-se de que a prisão do depositário infiel não é mais admitida, desde a edição da Súmula Vinculante n. 25 do STF, o que, na prática, tem ensejado o esvaziamento do instituto do depósito fiel, estimulando o desrespeito ao compromisso assumido e a utilização (ou até mesmo dilapidação) irresponsável do bem penhorado.

⁸ Essa medida é sugerida na apostila *Ferramentas eletrônicas no processo do trabalho - versão piloto* apresentada na Oficina sobre ferramentas eletrônicas promovida pela Escola Judicial do TRT da 3ª Região nos dias 04 e 06 de junho de 2012, p. 11.

Portanto, a adoção dessa medida é favorável não só para o exequente, por aumentar a chance de êxito da arrematação do bem e, por consequência, garantia (se o título executivo ainda não for definitivo) ou até pagamento da execução, mas para o próprio devedor, cujo bem é alienado por valor superior, mais condizente com o preço de mercado. Pode-se dizer, portanto, que essa prática representa uma hipótese de aplicação do princípio da execução menos gravosa ao devedor no processo trabalhista.

Outra medida que também pode ser adotada, de ofício, ainda na fase de conhecimento, quando revelada pelo reclamado a sua insolvência ou quando o fato for evidente em razão do ajuizamento de outras ações contra o mesmo devedor, é a expedição de ofícios para retenção de créditos junto a tomadores de serviços, considerando-se, para tanto, o valor das verbas incontroversamente devidas, isto é, verbas rescisórias e outras cujo pagamento demande a apresentação de prova documental não produzida.

Dessa forma, é possível preservar-se o crédito do futuro exequente, depositando-se, em juízo, o valor do débito, para posterior liberação no momento oportuno.

Por fim, cita-se a realização de maior número de audiências na fase de execução, cuja vantagem explícita decorre do fato de que a audiência representa a oportunidade de o juiz conversar com as partes e procuradores e explicitar as dificuldades que podem advir ao credor para recebimento do crédito ou os entraves que podem surgir para o devedor, com destaque para inclusão no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), facilitando, assim, a celebração de acordo. E mesmo que a conciliação não tenha êxito, em audiência é possível a solução de pendências processuais e a definição do rumo da execução.

2.2.4 Melhor utilização das ferramentas eletrônicas⁹

Outra medida proposta é a melhor utilização das ferramentas eletrônicas disponibilizadas ao juiz para consecução da tarefa de localização de bens do devedor ou de delineamento de seu perfil para fins de definição do rumo da execução trabalhista.¹⁰

Em primeiro lugar, cita-se a possibilidade de utilização das ferramentas eletrônicas que apresentam respostas imediatas ou rápidas (INFOJUD, RENAJUD e CCS) durante a audiência (tanto audiência inicial na fase de conhecimento quanto audiência de tentativa de conciliação na fase de execução), para fins de averiguação da condição financeira do devedor e adoção de medidas de cautela caso fique demonstrada a possibilidade de insolvência, conforme visto acima.

⁹ Esse capítulo se baseia na apostila *Ferramentas eletrônicas no processo do trabalho - versão piloto* apresentada na Oficina sobre ferramentas eletrônicas promovida pela Escola Judicial do TRT da 3ª Região nos dias 04 e 06 de junho de 2012.

¹⁰ Considerando o propósito do presente trabalho, exime-se de explicar a forma de utilização de cada uma das ferramentas eletrônicas citadas, pretendendo-se demonstrar como elas podem ser utilizadas de forma diferente da que são frequentemente aplicadas em benefício da execução.

Além disso, defende-se a utilização mais frequente do CCS com o intuito de descoberta de sócios ocultos, ora entendidos como aqueles que gerenciam e administram a sociedade, embora não sejam os sócios formais, isto é, não figurem no contrato social, o que pode ser definitivo para o êxito da execução quando esta já se mostrou frustrada em face da pessoa jurídica e dos sócios formais.

E o CCS pode ser utilizado, também, para a descoberta de grupo econômico, o que, da mesma forma, pode ser decisivo para o sucesso da execução, em caso de incapacidade financeira do devedor originalmente incluído no polo passivo da ação, lembrando-se de que, desde o cancelamento da Súmula n. 205 do TST, entende-se que não há necessidade de a empresa integrante do grupo econômico ter participado da fase de conhecimento.

Outra possibilidade é a ampliação da espécie de restrição lançada por meio do RENAJUD, evoluindo-se da restrição de alienação comumente praticada para a restrição de licenciamento, que acarreta impedimento tanto para a alienação do veículo quanto para obtenção de novo licenciamento, mostrando-se, portanto, mais eficaz que o primeiro tipo, por representar maior transtorno para o devedor.

O INFOJUD também pode ser melhor explorado, com enfoque, por exemplo, para a consulta da Declaração de Operações Imobiliárias (DOI) que permite constatar se o devedor realizou alguma operação imobiliária desde 1980, e para a consulta ao pagamento do Imposto Territorial Rural (ITR), o que permite certificar se o devedor é proprietário de imóvel rural.

E, além das ferramentas eletrônicas convencionais, é possível utilizar-se de outras também eficazes, como o “*google maps*” que possibilita ao juiz não só localizar o endereço do devedor, mas visualizá-lo, facilitando a constatação de fraudes à execução e a utilização de sócios ocultos.

Enfim, as ferramentas eletrônicas representam um instrumento útil na busca pela efetividade da execução, mas é preciso incorporá-las à prática jurisdicional e explorá-las de forma mais ousada.

2.2.5 Identificação do tipo de devedor¹¹

Finalmente, a última medida proposta é a identificação do tipo de devedor, o que é de extrema relevância para fins de definir a melhor estratégia a ser utilizada, visando, com isso, a garantir o êxito da fase de execução.

A partir da experiência prática, é possível definir dois grandes grupos de devedores trabalhistas: o dos devedores que devem e negam e o dos devedores que sabem dever, mas não pagam, por motivos diferentes que, inclusive, ensejam a divisão desses grupos em subgrupos ou categorias, conforme se examinará a seguir.

No primeiro grupo, tem-se como primeira categoria os devedores de boa-fé que, apesar do título executivo, realmente acreditam não serem responsáveis pela dívida que lhes é imputada ou acreditam não estar correto o valor cobrado.

¹¹ Este capítulo se baseia no material didático do curso virtual sobre efetividade da execução trabalhista promovido pela Escola Nacional da Magistratura Trabalhista (ENAMAT) no período de 16.04.12 a 08.06.12.

Exemplos desse tipo de devedor são os sócios que já se retiraram da sociedade (e que normalmente não têm ciência do disposto no art. 1003 do CC/2002, segundo o qual a responsabilidade do sócio persiste até dois anos após a averbação de sua retirada da sociedade), pessoas jurídicas incluídas no polo passivo na fase de execução em razão do reconhecimento de existência de grupo econômico (prática comum desde o cancelamento da Súmula n. 205 do TST) e executados pessoas físicas. Além disso, cita-se como exemplo a hipótese em que há alteração do título executivo após o julgamento, em razão de pagamento posterior.¹²

Normalmente, quando intimados a pagar o débito, esses devedores efetuam o depósito do valor devido ou indicam bens à penhora e opõem embargos à execução logo em seguida para discussão da dívida (responsabilidade ou valor), muitas vezes utilizando-se, também, do instrumento da exceção de pré-executividade, cuja aplicação subsidiária no processo do trabalho admite-se, mas de forma restrita, justificando-se apenas para evitar os efeitos lesivos da execução quando for patente o vício do título executivo comprovável por prova documental.

Em relação a esse tipo de devedor, a postura do juiz deve ser diferenciada e atenciosa, no sentido de esclarecer o motivo pelo qual lhe foi imputado o débito. Isso porque esse devedor não se recusa a pagar porque não pode ou porque não quer, mas sim porque acredita não dever e, ao se sentir acolhido pela figura do juiz, a sua resistência pode se esvaír.

Por isso, nesses casos, a audiência de tentativa de conciliação tem importância dobrada, pois é o momento em que o juiz tem contato com o devedor.

Além disso, ainda dentro do primeiro grupo, há os devedores que negam a dívida e que envidarão todos os esforços para não pagá-la, os quais serão examinados em conjunto com a segunda categoria do grupo dos devedores que devem e não negam, haja vista à semelhança da postura que deve ser adotada em relação a essas categoriais de devedores trabalhistas.

Quanto ao segundo grupo, nele se incluem três categorias, quais sejam: devedor que deve e não nega, mas não pode pagar; devedor que deve e não nega, mas só paga depois de postergar, e devedor que deve e não nega, mas não quer pagar.

A primeira categoria suprarreferida é a que acarreta maior dificuldade ao juiz trabalhista e que demanda maiores esforços de sua parte.

Em relação a esses devedores, a adoção das medidas de tutela de urgência, por aplicação do poder de cautela do juiz, é essencial e se configura como a principal chance de êxito na execução.

¹² Essa situação pode se verificar, por exemplo, quando a sentença declara a rescisão indireta do contrato de trabalho, definindo como término do contrato a data do trânsito em julgado e quando ocorrem pagamentos após a sentença, pois o contrato de trabalho continua em vigor. Outra hipótese é quando a sentença contém determinação de pagamento, a título de indenização substitutiva, do FGTS que não estiver depositado na conta vinculada do empregado e, após o julgamento, são feitos novos depósitos.

Além disso, uma outra opção é a aplicação do art. 745-A do CPC que permite o parcelamento do débito, sem anuência do credor, mediante depósito de valor correspondente a 30% (trinta por cento) da execução. Evidentemente que o parcelamento não é a forma ideal de pagamento do débito na fase de execução, após o reconhecimento do direito do credor na fase de conhecimento. Todavia, constitui método de estímulo ao pagamento, compatibilizando o ônus de pagar com a capacidade financeira do executado.

O segundo subgrupo inclui os litigantes habituais e grandes empresas que, embora tenham condições de adimplir de imediato o débito, optam por utilizar todos os recursos processuais cabíveis com o intuito de postergar ao máximo o pagamento do débito, utilizando, assim, a morosidade do Poder Judiciário e a defasagem dos índices de correção monetária praticados em âmbito judicial em relação aos praticados no mercado financeiro em seu favor.

Ressalte-se que não se nega o direito da parte de se insurgir contra as decisões judiciais que lhe forem desfavoráveis, o que encontra amparo no direito à ampla defesa e ao contraditório consagrados em âmbito constitucional (inciso LV do art. 5º da CF/88). Está-se referindo a devedores que utilizam esses recursos com intuito protelatório, pretendendo, por exemplo, a rediscussão de prova em sede de recurso de revista, apesar da discriminação expressa das matérias suscetíveis de discussão por meio dessa espécie processual, conforme previsto no art. 896 da CLT. Pode-se citar, ainda, a interposição de embargos de declaração para rediscussão do julgamento, embora não estejam presentes nenhum dos vícios referidos no art. 535 do CPC e no art. 897-A da CLT.

Em relação a esses devedores, é preciso inverter os ônus pela demora na tramitação do feito, retirando-os do exequente e transferindo-os para o executado.

Isso pode ser feito, por exemplo, com o início da execução provisória de ofício e, sobretudo, com a aplicação subsidiária do art. 475-O, § 2º, inciso I, do CPC, salvo em casos em que a matéria objeto do feito ainda suscita séria controvérsia doutrinária e jurisprudencial (ilicitude da terceirização no setor de telefonia, por exemplo).

Além disso, é possível utilizar-se do instituto da hipoteca judiciária, previsto no art. 466 do CPC e cuja aplicação subsidiária ao processo trabalhista entende-se ser evidente, por estarem presentes ambos os requisitos previstos no art. 769 da CLT supracitados (omissão da legislação trabalhista e compatibilidade com os princípios trabalhistas, em especial o princípio da proteção), tratando-se de medida que visa a assegurar o cumprimento das decisões judiciais, possibilitando a concretização do direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.

Deve-se ainda efetuar, de ofício e o mais rápido possível, a liberação de valores incontroversos e do depósito recursal (o que pode ser feito mesmo antes da homologação dos cálculos, considerando-se o valor indicado no cálculo apresentado pelo reclamado), atentando-se para a alteração promovida pela citada Resolução n. 180/12 do TST em caso de execução provisória.

Por fim, outra medida cabível em relação a essa categoria de devedores é a aplicação das penalidades previstas no CPC, com destaque para a pena de litigância de má-fé prevista nos artigos 17 e 18 desse diploma legal, por desrespeito

aos deveres processuais consagrados no art. 14; para a multa prevista no art. 600 do CPC, por caracterização de ato atentatório à dignidade da justiça, que pode se caracterizar simplesmente pela não indicação de bens sujeitos à penhora - conforme a ordem de gradação legal prevista no art. 655 do CPC - nos termos do inciso IV daquele dispositivo legal e para a penalidade prevista no art. 195 do CPC, isto é, desentranhamento e devolução da manifestação da parte e documentos que a acompanham, em caso de atraso na devolução dos autos, expediente, infelizmente, utilizado com frequência por alguns devedores e que denota desrespeito ao Poder Judiciário.

No que concerne à terceira categoria acima citada, isto é, devedores que reconhecem a dívida, mas não a pagam porque não querem, trata-se dos casos em que o processo envolve lide sociológica que às vezes se sobrepõe à lide jurídica, fundando-se a resistência do executado em motivos de ordem metajurídica, ou seja, problemas pessoais entre os litigantes que extrapolam os autos.

Isso ocorre, principalmente, em processos que versam sobre negativa de vínculo empregatício, envolvendo laço afetivo entre as partes, como se verifica em ações entre antigos parceiros comerciais, em que um deles reivindica o reconhecimento do vínculo empregatício ou ações entre pessoas que mantiveram vínculo amoroso.

Nesse caso, a atuação do juiz novamente é fundamental no sentido de demonstrar ao executado a necessidade de separação da lide jurídica da lide sociológica e do cumprimento do título executivo, sob pena de acarretar ainda outras complicações em sua vida, o que deve ser feito preferencialmente em audiências de tentativa de conciliação.

3. CONCLUSÃO

Infelizmente, a prática jurisdicional revela que a execução trabalhista é ineficaz, fato que acarreta decepção e angústia para o jurisdicionado, pois, embora tenha tido o seu direito reconhecido na fase de conhecimento, não consegue receber o bem da vida que lhe foi prometido, que é o que efetivamente lhe interessa. Também constitui decepção para o próprio Estado, que fracassa no cumprimento de seu dever de propiciar a tutela jurisdicional efetiva, e para todos os operadores do Direito, especialmente os juízes, cujos esforços, na fase de conhecimento, são relegados ao vazio.

Em outras palavras, de nada adianta declarar o direito na fase cognitiva se não for possível aplicá-lo, permitindo ao lesado ou ameaçado a reparação da lesão ou a interrupção da ameaça a seu direito, motivo pelo qual se afirma que a função do juiz não se esgota com a prolação da sentença, conforme ficou evidente com a alteração do art. 463 do CPC pela Lei n. 11.232/05.

O problema é que a execução transformou-se em suplício do credor, em razão da morosidade e da falta de eficácia das decisões judiciais, embora o direito à razoável duração do processo, consagrado no inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88 pela EC n. 45/04, aplique-se tanto à fase de conhecimento quanto à fase de execução.

Essa situação compromete a autoridade e a credibilidade do Poder Judiciário,

instituição fundamental no Estado Democrático de Direito, porquanto a ele compete a função de pacificação de conflitos e de implementação dos direitos.

Não se nega que existem inúmeras execuções trabalhistas que estão fadadas ao fracasso, em razão da total incapacidade financeira do executado de adimplir o título executivo, situação agravada com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, que alterou o perfil do devedor trabalhista.

Por outro lado, em inúmeras outras execuções a atuação conjunta do juiz, dos servidores e dos advogados (do exequente, é claro) se caracteriza como um diferencial para assegurar o êxito da fase executiva.

É evidente que não se pretende atribuir ao juiz, aos servidores ou ao advogado do exequente a responsabilidade pelo êxito da execução. A responsabilidade de cada um deles é de atuar da melhor forma possível no sentido de alcançar esse intento.

Para isso, é preciso mudar o paradigma prevalecente em termos de prestação jurisdicional, optando-se pelo paradigma ideal ora sugerido, o que implica o abandono de postura conservadora na fase de execução, sem prejuízo, é claro, dos princípios do contraditório e da ampla defesa, e a absorção da idéia de que a preocupação com a fase de execução deve ser constante, não se relegando ao momento em que efetivamente essa fase se inicia.

Ressalte-se que a participação do servidor nesse mister é de suma importância, podendo ele atuar em processos mais complexos, que demandam análise detida, para fins de saneamento e definição do rumo futuro da execução, ou mesmo atuar no exame dos cálculos apresentados pelas partes, caso se opte pela realização da fase de liquidação na forma como ora sugerida. Em outras palavras, o servidor deve atuar como parceiro do juiz na consecução da tarefa árdua que ora se propõe, agindo de forma compartilhada e complementar.

Em suma, para que se possa reduzir o enorme passivo da execução trabalhista e evitar que ele se prorrogue no futuro, é necessário o empenho de todos os operadores do Direito, haja vista que o direito à efetividade da tutela jurisdicional não se dirige apenas ao Estado, mas a toda sociedade e, de sua efetiva implementação, dependem a dignidade do Poder Judiciário e a concretização do Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

The present paper considers that current labor law enforcement is ineffective, which compromises the right to an effective jurisdiction granted in art. 5th, section XXXV, of Brazilian Constitution and the Judiciary's main function, which is end social conflicts. The paper's goal is demonstrate that it is possible to try to reverse this scenario, from the change of the actual paradigm about jurisdiction, because, however it is undeniable the impossibility of sucess in all labor law enforcement, there are acts that may be done in order to speed up law enforcement and assecure that the obligations stated in the sentence be observed. These acts are: increase settlement rate, speed up calculation, incorporation of judge's case management power, better use of eletronic tools and identification of debtor types.

Keywords: *Judiciary. Labor law enforcement. Jurisdiction effective.*

REFERÊNCIAS

- ENAMAT. Material didático do curso sobre efetividade da execução trabalhista. Brasília: ENAMAT, 2011. Disponível em: <http://ead.enamat.gov.br/file.php/145/Material_didatico/index.html>. Acesso restrito.
- PIMENTA, José Roberto Freire. Aspectos processuais da luta contra a discriminação na esfera trabalhista. A tutela antecipatória como mecanismo igualizador dos litigantes trabalhistas. In: VIANA, Márcio Túlio (Coord.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.
- PFEILSTICKER, Fabiano. *Ferramentas eletrônicas no processo do trabalho - versão piloto*. Belo Horizonte: Escola Judicial do TRT da 3ª Região, 2012.
- RELATÓRIO GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO 2011. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, jun.2012. 206p. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/24960>>. Acesso em: 15 jul. 2012.
- SARAPU, Thais Macedo Martins. 2009. *Aplicação subsidiária das reformas da execução civil à execução trabalhista e efetividade da tutela jurisdicional*. Belo Horizonte. 215p. Dissertação de mestrado em Direito do Trabalho. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
- SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Execução provisória trabalhista depois da reforma do CPC*. São Paulo: LTr, 2007.

MEIO AMBIENTE DE TRABALHO - PRECAUÇÃO E PREVENÇÃO - PRINCÍPIOS NORTEADORES DE UM NOVO PADRÃO NORMATIVO

WORK ENVIRONMENT - PRECAUTION AND PREVENTION - GUIDING PRINCIPLES FOR A NEW NORMATIVE STANDARD

Tereza Aparecida Asta Gemignani*
Daniel Gemignani**

A vida é curta demais para ser pequena.
Benjamin Disraeli

[...] a vida líquida é uma vida precária, vivida em condições e incerteza constante, em que há envelhecimento rápido, obsolescência quase instantânea e veloz rotatividade.
Zygmunt Bauman

RESUMO

Num mundo pautado pela lógica do descarte, que assim tenta enquadrar o próprio ser humano, surge uma nova questão social, marcada por acirradas controvérsias em relação à segurança, saúde e integridade física no meio ambiente de trabalho. Nesse contexto é preciso que o binômio dever ser/sanção, que estruturou o sistema jurídico da modernidade, passe a revestir-se de uma nova conotação, incorporando os princípios da precaução e prevenção como norte de um novo padrão normativo, a fim de manter sua eficácia na contemporaneidade e resguardar a efetividade dos direitos fundamentais trabalhistas postos pela Constituição de 1988.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Meio ambiente do trabalho. Princípios da precaução e da prevenção. Inversão do ônus da prova.

SUMÁRIO

- 1 - INTRODUÇÃO
- 2 - A LÓGICA DO DESCARTE
- 3 - REPRISTINAÇÃO DA QUESTÃO SOCIAL?
- 4 - AS CONSEQUÊNCIAS
- 5 - A FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO

* Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas - 15ª Região. Doutora pela USP - Universidade de São Paulo - nível de pós-graduação *stricto sensu*. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho - ANDT - cadeira 70 e Membro da REDLAJ - Rede Latino-americana de Juízes.

** Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) e Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho.

- 6 - O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO
- 7 - DA RESPONSABILIDADE - TEORIA DA MENOR DESCONSIDERAÇÃO
- 8 - DO ÔNUS DA PROVA
- 9 - A EDIFICAÇÃO DE UM NOVO PADRÃO NORMATIVO TRABALHISTA
- 10 - A IMPORTÂNCIA DA PERSPECTIVA PREVENTIVA
- 11 - A ATUAÇÃO PROATIVA DO PODER JUDICIÁRIO - A EXPERIÊNCIA DE CUIABÁ
- 12 - CONCLUSÃO
- 13 - REFERÊNCIAS

1 - INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico da modernidade foi edificado sob o binômio dever ser/sanção. As normas de conduta estabelecem determinados comportamentos. Se violados, ensejam a aplicação de certa penalidade. O Estado-juiz atua somente quando provocado, em caso de ameaça concreta ou após a ocorrência de lesão.

A intensificação do conflito social, que marcou as últimas décadas, veio demonstrar que isso não era suficiente para que o Direito pudesse cumprir seu objetivo de dirimir conflitos e obter a pacificação social com justiça.

Nestes tempos de sociedade líquida, como define o sociólogo Zygmunt Bauman, a estratégia de obsolescência programática, que num primeiro momento foi engendradora para estimular a atividade econômica, chegou a um impasse.

Com efeito, o que se convencionou denominar “obsolescência programada” surgiu como alternativa na primeira metade do século passado, visando a estimular a atividade industrial para superar a grande depressão causada pelo *crash* de 1929. Consistia na prática de reduzir a vida útil dos equipamentos para poder vender mais e, assim, impulsionar a retomada econômica. Com o tempo, consertar o que estava quebrado ficou tão caro que era melhor jogar fora e comprar um novo. Jogar fora o velho produto e comprar a última novidade tecnológica devia ser estimulado, porque, se as pessoas continuassem a comprar, a atividade econômica permaneceria aquecida e todos teriam emprego.

Entretanto, a intensificação desse processo de troca do velho (embora ainda passível de conserto) pelo novo também levou ao desperdício de grandes quantidades de matéria-prima, água e energia, não só das utilizadas na produção dos que estão sendo jogados fora, mas também dos que são freneticamente produzidos para durar pouco, o que vem causando sérias preocupações quanto ao esgotamento dos bens da natureza, provocando danos ao ecossistema e ao meio ambiente, e comprometendo as condições de vida das próximas gerações.

Nesse sentido o documento intitulado “O futuro que queremos”, recentemente divulgado pela ONU - Organização das Nações Unidas¹, chamando atenção para a importância de uma governança ambiental, diretriz que serve de referência também para o ambiente onde o trabalhador passa grande parte de sua vida produtiva.

Mas não é só.

¹ Disponível em: <www.onu.org.br>.

Esse *modus operandi* marcado pela lógica do descarte, calcado na ideia matriz de que tudo tem que ser substituído rapidamente, vem gerando uma mentalidade que passou a ser aplicada também em relação à própria pessoa do trabalhador, sua segurança, saúde, integridade física e mental.

Este artigo se propõe a examinar tais questões, focando a análise em seus desdobramentos no meio ambiente de trabalho e os efeitos que provoca na formação de um novo padrão normativo.

2 - A LÓGICA DO DESCARTE

O intercâmbio comercial trouxe muitos benefícios para a humanidade. A troca de produtos, serviços e informações sempre se constituiu num importante motor de desenvolvimento.

Entretanto, na contemporaneidade, a lógica da compra/venda passou a monitorar os demais atos da nossa vida, aniquilando o conceito de valor e substituindo-o pela ideia de preço. Assim, pouco importa o valor, basta saber qual é o preço.

O mais assustador é que essa mentalidade vem sendo aplicada também ao ser humano, destituindo-o da condição de sujeito e transformando-o num objeto passível de troca, cujo “preço” é aferido pela possibilidade “de uso”.

Nessa toada, pouca importância se dá às condições de segurança e saúde no meio ambiente de trabalho pois, quando um trabalhador fica incapacitado, é mais fácil descartá-lo e substituí-lo por um novo.

Se durante todo o século XX lutamos bravamente para impedir que o trabalho fosse reduzido à situação de mercadoria, no início deste novo século nosso desafio é maior ainda: impedir que a própria pessoa do trabalhador seja reduzida à condição de mercadoria, num momento em que a descoberta de novas tecnologias e a exigência de intensificação dos ritmos das tarefas têm precarizado o meio ambiente de trabalho, aumentando os acidentes e provocando o surgimento de novas doenças.²

Nesse contexto, revelam-se cada vez mais insuficientes as singelas respostas até hoje oferecidas, seja a consistente no pagamento de um adicional pela prestação laboral em condições de insalubridade e periculosidade, seguida de um rápido “descarte” do ser humano quando perde seu “uso”, seja a sedimentação da que se pode denominar “cultura do EPI - Equipamento de Proteção Individual”, que transfere ao empregado o ônus de se proteger dos riscos ambientais como algo natural, ao invés da adoção de Equipamentos de Proteção Coletiva, os denominados EPC, ou de modificações na organização do trabalho, de modo que o meio ambiente de trabalho seja adequado ao ser humano, que despende lá importante parte de seu tempo de vida.³

² *Exempli gratia*, os riscos ergonômicos - hoje tratados pela Norma Regulamentadora n. 17 e seus anexos, com redação dada pela Portaria MTPS n. 3.751, de 23 de novembro de 1990 - e as doenças ocupacionais, cuja constatação vem recebendo maior atenção, principalmente após a implantação do Nexo Técnico Epidemiológico - NTEP, pela Previdência Social. Esses temas serão tratados ao longo de todo o texto.

³ A crítica à sedimentação da mencionada “cultura do EPI” é tema dos mais interessantes em matéria de meio ambiente do trabalho. Imagina-se que capacetes, máscaras e macacões sejam métodos de proteção do trabalhador. Nada mais equivocado. A questão

3 - REPRISTINAÇÃO DA QUESTÃO SOCIAL?

A chamada questão social começou a aflorar com maior intensidade em meados do século XIX, em decorrência das penosas e adversas condições de trabalho, que provocavam lesões cuja reparação não encontrava resposta no direito comum.

A necessidade de construir um novo direito que olhasse além das teóricas categorias jurídicas codificadas, prestasse mais atenção à realidade da vida e dos fatos cotidianos, teve que percorrer um longo caminho até conseguir a edificação de uma nova base axiológica, que lhe desse suporte para a autonomia, tarefa para a qual, na América do Sul, tanto Cesarino Júnior⁴ quanto Américo Plá Rodriguez⁵ contribuíram de forma significativa para a consolidação do Direito do Trabalho como ramo autônomo, regido por conceitos próprios, assim passando a regular o mundo peculiar das relações trabalhistas.

Entretanto, as décadas finais do século XX registraram mudanças significativas, inclusive na maneira de trabalhar e na organização dos núcleos produtivos. A grande fábrica fordista deu lugar a conglomerados autônomos, marcados por atuação interrelacionada e pela intensificação do ritmo de trabalho.

A utilização do telefone celular e do computador transformou as ferramentas de trabalho, aumentando as horas à disposição do empregador e invadindo os tempos da vida privada, criando de maneira camuflada e sub-reptícia novas formas de servidão.

O estímulo à atividade econômica, mediante a generosa concessão de financiamentos por longo prazo, veio formatar aquilo que o sociólogo Zygmunt Bauman⁶ define como vida a crédito. Explica que antes, na sociedade dos produtores, o “[...] adiamento da satisfação costumava assegurar a durabilidade do esforço do trabalho [...]”, por isso era preciso sacrificar o presente para poder gozar no futuro. Hoje, na sociedade dos consumidores, é preciso garantir a “durabilidade do desejo”, gozar acelerada e exaustivamente o presente, vivendo “de crédito”, cuja amortização dar-se-á posteriormente, obrigando o ser humano a trabalhar intensamente para poder pagar o extenso rol dos débitos que assumiu, na pretensa satisfação de desejos que nunca terminam, gerando novas situações de servidão, que vão formar o caldo de cultura para o ressurgimento da questão social.

Embora se apresente com nova roupagem, na verdade o que ocorre é uma repristinação da questão social do século passado, que volta com força ante a dimensão da lesão que se avizinha, exigindo novas formas de proteção jurídica para evitar que o estado de constante servidão transforme o ser humano num objeto descartável.

da proteção do trabalhador deve ser guiada, precipuamente, pela eliminação dos fatores de risco de forma coletiva - seja por meio de EPC ou por modificações na organização do trabalho -, sem empurrar a quem labora, além dos seus afazeres, os riscos e a responsabilidade de inevitáveis lesões. Trata-se, logicamente, da imputação dos riscos da atividade produtiva a quem dela se beneficia, sem transferi-los para o trabalhador.

⁴ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito social brasileiro*. 1. ed. 1940.

⁵ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Editora LTr, 2004.

⁶ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001. p. 183 e seguintes.

Ao lado de um movimento de ascensão do individualismo, marcado pelo mote nietzschiano⁷ “devo completar-me de mim mesmo”, e de rejeição do solidarismo, que tem reduzido a participação dos trabalhadores na vida sindical, observa-se uma preocupante intensificação das macrolesões, notadamente no meio ambiente de trabalho, trazendo para o foco da discussão a questão dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, colocando em cheque o modelo de acesso à Justiça pela categorização de interesses e direitos.

Por isso Cássio Scarpinella Bueno⁸ chama atenção para a necessidade de aprimorar, ampliar e otimizar a eficiência do acesso coletivo à Justiça, superando a baliza da categorização. Ressalta que:

[...] os direitos e interesses difusos, tanto quanto os coletivos e os individuais homogêneos, não são classes ou tipos de direitos preconcebidos ou estanques, não interpenetráveis ou relacionáveis entre si. São - é esta a única forma de entender, para aplicar escorreitamente - a classificação feita pela lei brasileira - formas preconcebidas, verdadeiros modelos apriorísticos, que justificam, na visão abstrata do legislador, a necessidade da tutela jurisdicional coletiva. Não devem ser interpretados, contudo, como realidades excludentes umas das outras, mas, bem diferentemente, como complementares.

O meio ambiente de trabalho, pela dimensão e importância que apresenta, congrega direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, cuja análise deve ser feita sob a perspectiva constitucional.

Com efeito, a constitucionalização dos direitos trabalhistas é a resposta que vem sendo apresentada pelo sistema normativo à nova questão social surgida na contemporaneidade, apontando para a edificação de um novo padrão axiológico que a doutrina vem sedimentando na aplicação dos direitos fundamentais também às relações entre particulares, superando o antigo modelo que os restringia às relações do cidadão com o Estado.

Conforme já ressaltamos em outro artigo⁹, uma “das características mais expressivas da pós-modernidade, que marca a época contemporânea, é a intensificação das relações de poder entre os particulares”. Num momento de fragilidade das instituições, o sistemático descumprimento da lei causado pelo descrédito em sua atuação coercitiva, tem acirrado as disputas de poder nas relações privadas, entre as quais as trabalhistas. Quando se trata de meio ambiente de trabalho, essa relação entre particulares se reveste de especial importância, porque gera efeitos ainda mais amplos, em decorrência das consequências que pode provocar em seu entorno social.

⁷ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Assim falava Zaratustra*. Tradução de Ciro Mioranza. São Paulo: Editora Escala, p.147.

⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. Tutela coletiva em juízo: uma reflexão sobre a alteração proposta para o artigo 81, parágrafo único, inciso III, do CDC. *In Revista do Advogado* n.114, dezembro de 2011, p. 18 a 30.

⁹ Sobre o tema conferir GEMIGNANI, Daniel; GEMIGNANI, Tereza A. A. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 35, jul./dez. Campinas, 2009. p. 70.

4 - AS CONSEQUÊNCIAS

O direito de trabalhar num ambiente saudável e seguro, disposto no inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal ao garantir a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, alberga direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Além disso se reveste de inequívoca socialidade, por ser evidente o predomínio do interesse social sobre o meramente individual, assim ensejando a aplicação dos princípios da boa-fé objetiva, função social do contrato, função social da empresa e função social da propriedade, pois os efeitos provocados não atingem apenas as pessoas dos contratantes, de modo que se revela insuficiente a alternativa de apenas pagar um adicional (de insalubridade ou periculosidade) ao invés de melhorar, de forma efetiva, as condições do meio ambiente do trabalho.

O trabalhador acidentado, “descartado do processo produtivo”, vai engrossar a legião dos excluídos, passando a ser sustentado pela previdência, num momento em que o modelo conhecido como Estado do bem-estar social se desintegra a olhos vistos.

Nesse contexto, qual a função do Direito?

5 - A FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO

Como bem ressaltou Norberto Bobbio¹⁰:

Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e o seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

Assim sendo, em relação ao meio ambiente de trabalho, o direito contemporâneo não pode esgotar sua capacidade de atuação apenas na apresentação de resposta às situações de ameaça concreta, ou na função reparatória da lesão já ocorrida. A intensificação da função promocional do Direito e o estímulo à atuação preventiva mais abrangente se tornam cada vez mais importantes.

Em relação ao trabalhador, assegurar meio ambiente de trabalho seguro e saudável evita lesões incapacitantes ainda na idade produtiva, diminuindo os custos da previdência social com afastamentos por doenças e aposentadorias precoces.

Também evita inegável dano à sociedade, pois um trabalhador acidentado ou doente, que é “encostado”, leva para a exclusão social toda sua família. A queda da renda prejudica os filhos, que tem sua formação profissional comprometida, porque precisam entrar mais cedo no mercado de trabalho, a fim de contribuir para o próprio sustento.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992. p. 25.

A intensificação do ritmo das obras de construção civil, *exempli gratia* as premidas pelos curtos prazos de entrega e conclusão em virtude da Copa do Mundo, a ser realizada no Brasil em 2014, vem delinear um quadro preocupante, pois leva à inequívoca precarização das regras de segurança, o que pode aumentar, e muito, o número de acidentes e doenças profissionais.

Portanto, é chegado o momento de ponderar que, para garantir meio ambiente saudável e equilibrado no local de trabalho, não basta efetuar pagamentos por danos já ocorridos, cujos efeitos via de regra são irreversíveis e a *restitutio in integrum* impossível. É preciso agir antes. Nessa perspectiva, as ideias de precaução e prevenção entram no ordenamento como princípios reitores da edificação de um novo modelo de normatividade, pois tem o escopo de evitar que o dano ocorra.

Apesar de já ter adotado uma Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho (PNSST), o Brasil ainda não ratificou a Convenção n. 187 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que prevê a adoção de medidas mais efetivas para preservação da segurança e saúde, por constatar que a maioria dos danos ambientais de grande proporção está relacionada ao desempenho de uma atividade econômica e exercício de um trabalho.

No entanto a Convenção n. 155 da OIT, que trata da segurança e saúde dos trabalhadores e do meio ambiente de trabalho, foi aprovada pelo Brasil (Decreto-legislativo n. 2/1992 e Decreto n. 1.254/1994). O disposto em seu artigo 3º, alínea “e”, estabelece que a saúde não pode ser definida apenas como “ausência de doenças”, abrangendo também os “elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e higiene no trabalho”. Em seu artigo 4º, item 2, determina que a política estatal deve ser direcionada para

[...] prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida em que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho. (g.n.)

A Convenção n. 161 da OIT, também aprovada pelo Brasil (Decreto-legislativo n. 86/1989 e Decreto n. 127/1991), caminha nesse mesmo sentido, ao priorizar em seu artigo 1º, I e II, as funções essencialmente preventivas dos serviços de saúde no trabalho, que devem orientar o empregador, os trabalhadores e seus representantes na empresa sobre

- I. os requisitos necessários para estabelecer e manter um ambiente de trabalho seguro e salubre, de molde a favorecer uma saúde física e mental ótima em relação com o trabalho;
- II. a adaptação do trabalho às capacidades dos trabalhadores, levando em conta seu estado de sanidade física e mental.

Assim, o antigo critério de limitar a atuação da norma à exigibilidade do pagamento de um adicional pela precarização das condições de saúde e segurança, provocada pela prestação laboral em condições adversas de insalubridade e periculosidade, a execrada monetização do risco, não pode mais subsistir.

Desde o julgamento do RE 466.343-SP, o STF vem adotando as razões de decidir exaradas no voto do Ministro Gilmar Mendes, apontando para uma nova hermenêutica no sentido de que, em conformidade com o disposto no § 2º do artigo 5º da CF/88, os preceitos internacionais ratificados pelo Brasil antes da EC n. 45 entram no ordenamento jurídico nacional como norma supralegal.

Portanto, a alusão à “lesão ou ameaça de direito”, constante do inciso XXXV do artigo 5º da CF/88, no que se refere ao meio ambiente de trabalho, deve ser interpretada sob a ótica de uma nova mentalidade. Ao invés da atuação restritiva, como resposta à ameaça concreta ou lesão já consumada, deve prioritariamente evitar a ocorrência da lesão, diretriz calcada nos princípios da precaução e da prevenção, que passam a ser aplicados e ter efeitos irradiantes também no direito trabalhista.

Nesse sentido a reflexão de Norma Sueli Padilha¹¹, ao ressaltar que,

[...] quando a Constituição Federal, em seu art. 225, fala em meio ambiente ecologicamente equilibrado, está mencionando todos os aspectos do meio ambiente. E, ao dispor, ainda, que o homem para encontrar uma sadia qualidade de vida necessita viver neste ambiente ecologicamente equilibrado, tornou obrigatória também a proteção do ambiente no qual o homem, normalmente, passa a maior parte de sua vida produtiva, qual seja, o do trabalho.

A leitura da matriz constitucional deve atentar para os novos tempos vividos neste início de século, em que a “[...] economia capitalista produz uma enorme instabilidade, que ela é incapaz de dominar e controlar... e muito menos de evitar - assim como é incapaz de corrigir os danos perpetrados por essas catástrofes [...]” como alerta Zygmunt Bauman¹², o que gera efeitos relevantes quando se trata de saúde e segurança no trabalho.

6 - O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

Tanto o princípio da precaução como o da prevenção atuaram decisivamente na formação do direito ambiental. Com o tempo a doutrina, que os reputava sinônimos, evoluiu no sentido de constatar e demonstrar que se tratava de conceitos distintos.

Explica Germana Parente Neiva Belchior¹³ que o princípio da prevenção exsurge expressamente do constante dos incisos II, III, IV e V do § 1º do artigo 225 da CF/88. Consiste na adoção antecipada de medidas definidas que possam evitar a ocorrência de um dano provável, numa determinada situação, reduzindo ou eliminando suas causas, quando se tem conhecimento de um risco concreto.

¹¹ PADILHA, Norma Sueli. *Do meio ambiente do trabalho equilibrado*. São Paulo: Editora LTR, 2002. p. 32.

¹² BAUMAN, Zygmunt. *Vida a crédito - conversas com Citali Roviroso Madrazo*. Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2010.

¹³ BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Hermenêutica jurídica ambiental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 208 e seguintes.

Já o princípio da precaução consiste na adoção antecipada de medidas amplas, que possam evitar a ocorrência de possível ameaça à saúde e segurança. Aponta para a necessidade de comportamento cuidadoso, marcado pelo bom senso, de abrangência ampla, direcionado para a redução ou eliminação das situações adversas à saúde e segurança.

Assim, enquanto o princípio da prevenção tem o escopo de evitar determinados riscos, o princípio da precaução aponta para a adoção de condutas acautelatórias gerais, considerando o risco abstrato e potencial como esclarece Paulo Affonso Leme Machado.¹⁴

Cristiane Derani¹⁵ ressalta que a aplicação do princípio da precaução objetiva “[...] garantir uma suficiente margem de segurança da linha de perigo [...]” e, por isso, antecede a sua manifestação. É um comportamento de cautela, que visa precaver-se para evitar um possível risco, ainda que indefinido, procurando reduzir o “[...] potencial danoso oriundo do conjunto de atividade”. Precaução é atitude de cuidado, *in dubio pro securitate*, que assim surgiu como linha mestra do direito ambiental, cuja aplicação passa a ter importância cada vez maior, inclusive em se tratando de meio ambiente do trabalho, notadamente após a promulgação do Código Civil de 2002, que, no parágrafo único do artigo 927, agasalhou a teoria do risco na fixação da responsabilidade objetiva.

Marcelo Abelha Rodrigues¹⁶ esclarece que, enquanto “[...] a prevenção relaciona-se com a adoção de medidas que corrijam ou evitem danos previsíveis, a precaução também age prevenindo, mas antes disso, evita-se o próprio risco ainda imprevisível”.

Nesse contexto se torna imprescindível proceder à leitura constitucional dos preceitos, como enfatiza José Afonso da Silva¹⁷, de modo que tais princípios encontram fértil campo de aplicação também no meio ambiente de trabalho. O empregador que deixa de garanti-lo em condições equilibradas de saúde e segurança viola também o princípio da boa-fé objetiva e desatende à função social do contrato de trabalho, cujos efeitos vão muito além da pessoa dos contratantes, atingindo o entorno social em que estão envolvidos.

Em escala mundial, o desafio de se criar uma “economia verde”, eleito pela ONU como tema central da Rio + 20, está imbricado com o meio ambiente de trabalho, por implicar a adoção de um novo tipo de sistema produtivo, marcado pela eficiência no uso dos recursos naturais e garantia de inclusão social pelo solidarismo, a fim de construir um modelo de desenvolvimento sustentável para todos.

O tema é abordado pelo Programa das Nações Unidas para o meio ambiente (PNUMA) desde 2008, quando foi lançada a iniciativa para uma economia verde, questão que notoriamente espraia seus efeitos para as relações trabalhistas.

¹⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 65 e seguintes.

¹⁵ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 149 a 152.

¹⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito ambiental* - parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 207.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 22.

Isso porque a preservação do meio ambiente, incluído o do trabalho, exerce forte influência na quantificação do IDH (Índice de Desenvolvimento Humano), cuja aferição considera, além da média de desenvolvimento, as diferenças nos indicadores de renda, educação e saúde entre a população. O relatório divulgado em novembro de 2011 pelo PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento) mostra o Brasil em 84º lugar entre 187 nações¹⁸, marca que não se revela aceitável.

7 - DA RESPONSABILIDADE - TEORIA DA MENOR DESCONSIDERAÇÃO

No que se refere à responsabilidade é necessário tecer algumas reflexões.

O artigo 50 do Código Civil de 2002 adotou a teoria da maior desconsideração, que admite a desconsideração da personalidade jurídica em caso de abuso, assim considerado quando há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, imputando à pessoa física dos sócios a responsabilidade pelos débitos inadimplidos da pessoa jurídica.

Nesses casos haverá desvio de finalidade quando a personalidade jurídica for utilizada com fins diversos daqueles para os quais foi constituída. A confusão patrimonial ocorrerá quando houver dificuldade para saber de quem é determinado patrimônio, se do sócio ou da empresa, quando aquele se utiliza reiteradamente do patrimônio desta, sem haver qualquer tipo de controle.

Importante registrar que critério inverso vem sendo adotado em situações contrárias. Há decisões recentes aplicando a teoria inversa de desconsideração¹⁹, também com fundamento no artigo 50 do Código Civil, atribuindo à pessoa jurídica a responsabilidade pela quitação dos débitos contraídos pela pessoa física, a fim de impedir o desvirtuamento de bens em prejuízo do credor.

O direito ambiental também aplica a desconsideração da personalidade jurídica, inclusive quanto ao critério inverso, mas vem trilhando outra vertente, para tanto aplicando a teoria da menor desconsideração explicitada no artigo 4º da Lei n. 9.605/1998, estabelecendo que poderá “[...] ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”, ou seja, independentemente de ter ocorrido abuso, conceito que encontra guarida nas questões afetas ao meio ambiente de trabalho. Destarte, a imputação de responsabilidade ocorre de forma mais ampla, tendo em vista a importância do bem jurídico tutelado.

8 - DO ÔNUS DA PROVA

A inversão do ônus da prova pode decorrer de lei (*ope legis*), ou de determinação judicial (*ope iudicis*). A distribuição do ônus da prova, além de constituir regra de julgamento dirigida ao juiz (aspecto objetivo), apresenta-se também como norma de conduta para as partes, pautando seu comportamento processual conforme o ônus atribuído a cada uma delas (aspecto subjetivo).

¹⁸ Disponível em: <www.pnud.org.br>.

¹⁹ A tese foi levantada, primeiramente, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 33.453/01 de relatoria do desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP).

A diretriz, até então adotada de forma majoritária, no sentido de que a inversão *ope judicis* ocorreria por ocasião do julgamento da causa pelo juiz (sentença) ou pelo Tribunal (acórdão) vem sendo cada vez mais questionada, pois o modo como distribuído o ônus da prova influi no comportamento processual das partes (aspecto subjetivo), que assim atuam na fase de instrução.

Previsão nesse sentido consta do § 1º do art. 358 do novo Projeto de Código de Processo Civil - PL 166/2010.

Em julgamento proferido no REsp 802832/MG - Recurso Especial 2005/0203865-3 - STJ 2ª Seção - 13.04.2011- publicado no DJE 21.09.2011, o Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino ressaltou ser preciso estabelecer uma diferenciação entre duas modalidades de inversão do ônus da prova.

Quando *ope legis*, a própria lei, atenta às peculiaridades de determinada relação jurídica, excepciona a regra geral de distribuição do ônus da prova estabelecida nos artigos 818 da CLT e 333 do CPC. Nessas hipóteses, não se coloca a questão de estabelecer qual o momento adequado para a inversão do ônus da prova, pois a inversão foi feita pelo próprio legislador e, naturalmente, as partes, antes mesmo da formação da relação jurídico-processual, já devem conhecer o ônus probatório que lhe foi atribuído por lei.

Quando *ope judicis*, ou seja, a inversão decorre da determinação do magistrado, a aplicação dos princípios da prevenção e da precaução nas questões afetas ao meio ambiente de trabalho respalda a inversão do ônus e sua imputação ao empregador, não só porque é ele quem tem maior aptidão para produzir a prova, mas também porque cabe a ele a adoção e a efetiva implementação das condutas de prevenção e precaução.

Nesses casos, qual o momento processual mais adequado para que o juiz, verificando a presença dos pressupostos legais, determine a inversão da distribuição do ônus probatório?

Não se desconhece que as normas relativas ao ônus da prova constituem, também, regra de julgamento, a fim de evitar o *non liquet*, pois as consequências da falta de comprovação de fato ou circunstância relevante para o julgamento da causa devem, quando da decisão, ser atribuídas à parte a quem incumbia o ônus da sua prova. Trata-se do aspecto objetivo do ônus da prova, que é dirigido ao juiz.

No entanto o aspecto subjetivo da distribuição do ônus da prova mostra-se igualmente relevante norteando, como uma verdadeira bússola, o comportamento processual das partes. Com efeito, participará da instrução probatória com maior empenho a parte sobre a qual recai o encargo probatório de determinado fato controvertido no processo. Portanto, como a distribuição do encargo probatório influi decisivamente na conduta processual das partes, elas devem ter exata ciência do ônus atribuído a cada uma delas para que possam, com vigor e intensidade, produzir oportunamente as provas que entenderem necessárias.

Portanto, como o empregador é o responsável por adotar condutas de precaução e prevenção para garantir meio ambiente de trabalho seguro, detém melhor aptidão para a produção da prova, de modo que, quando a inversão se opera *ope judicis*, assim deve ser explicitado pelo juiz na fase de instrução, a fim de conferir maior certeza às partes acerca dos seus encargos processuais, preservando o devido processo legal e evitando a insegurança jurídica.

9 - A EDIFICAÇÃO DE UM NOVO PADRÃO NORMATIVO TRABALHISTA

Além do artigo 5º já ter incluído no sistema as Convenções internacionais que tratam do meio ambiente do trabalho, os artigos 6º e 7º, inciso XXII, considerarem a saúde e a redução dos riscos inerentes ao trabalho como direito fundamental, a Constituição Federal do Brasil estabeleceu no inciso VIII do artigo 200 que ao sistema único de saúde compete colaborar na proteção do meio ambiente “nele compreendido o do trabalho”, enquanto o artigo 225 atribui a todos o direito ao meio ambiente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, assim incluindo o meio ambiente do trabalho.

As novas formas de trabalhar e os diferentes modos de organização produtiva provocaram o surgimento de uma nova questão social. Em conhecido filme, que foi sucesso de público²⁰ por retratar a complexidade dos novos desafios contemporâneos, ao se deparar com uma situação em que o personagem interpretado por Edward Norton é tratado como objeto descartável, igual “aos sachês de adoçante servidos com o café”, além de suportar constante pressão no trabalho para entregar inúmeros relatórios com rapidez, apresentando dificuldades para dormir, o ator Brad Pitt manifesta veemente inconformismo com o estilo de vida que o obriga a trabalhar em situações adversas, com o objetivo de ter dinheiro e poder trocar incessante e desnecessariamente carros, móveis e utensílios da casa, além de comprar objetos que não precisa, para garantir um espaço de inclusão e evitar ser descartado da vida em sociedade.

No século XXI a questão social surge imbricada com a conscientização de ser preciso evitar que a disseminação da perversa lógica do descarte seja aplicada ao próprio ser humano no ambiente de trabalho, de sorte que a precaução e a prevenção, princípios que inicialmente atuaram na formação do direito ambiental, passam a permear também a edificação de um novo padrão normativo trabalhista, pois é impossível dissociar o envolvimento e comprometimento da pessoa do trabalhador com a prestação do trabalho, submetido a certas condições, num determinado local.

A intensificação da violência na sociedade e seus reflexos no ambiente de trabalho, onde pessoas têm que conviver por longos períodos num local em que via de regra há elevado nível de *stress*, vem desencadeando novas doenças e lesões, que comprometem a integridade física e mental, levam ao absenteísmo elevado e decréscimo de produtividade, causando prejuízo a todos os envolvidos. Nesse contexto, pautar normas de conduta pelos princípios da precaução e prevenção fortalece a efetividade e confere ao Direito do Trabalho musculatura mais vigorosa para lidar com os novos desafios, fazendo valer o princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais. Como destaca Cristina Queiroz²¹, os direitos fundamentais “[...] devem ser compreendidos e inteligidos como elementos definidores e legitimadores de toda a ordem jurídica positiva. Proclamam uma cultura jurídica e política determinada, numa palavra, um concreto e objetivo sistema de valores”.

²⁰ Clube da Luta - *Fight Club*, 1999, dirigido por David Fincher.

²¹ QUEIROZ, Cristina. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais* - princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. Coimbra: Coimbra Editora Ltda., 2006. p. 119.

Essa interpretação encontra amparo em nossa Carta Política, que fixa diretriz assentada em um tripé formado pela interrelação entre o crescimento econômico, a proteção ambiental dos recursos naturais do planeta e a garantia de ambiente seguro, saudável e equilibrado no local da prestação laboral, a fim de preservar a saúde física e mental do trabalhador, padrão axiológico que imputa ao direito de propriedade e ao contrato de trabalho uma função social, além de exigir a observância da boa-fé objetiva.

Importante registrar que, na seara trabalhista, já há um arcabouço infraconstitucional para sustentação desse modelo. Com efeito, o inciso I do artigo 157 da CLT imputa às empresas a obrigação de “cumprir e fazer cumprir” as regras de segurança, enquanto o inciso II do mesmo artigo a de “[...] instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais”, e o artigo 158 atribui aos empregados o encargo de “[...] observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções” acima referidas.

A instituição da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes de Trabalho (NR 5), o SESMT - Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (NR 4), o PPRa - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (NR 9) e o PCMSO - Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional (NR 7) foram iniciativas pioneiras que demonstraram a importância da conduta de prevenção e precaução para evitar lesão à saúde do trabalhador, abrindo uma nova senda quanto à edificação do padrão normativo destinado a disciplinar o meio ambiente de trabalho.

Também os institutos do embargo e da interdição, colocados à disposição da Inspeção do Trabalho pelo art. 161 da CLT, voltam-se para a proteção da saúde e segurança dos trabalhadores. Nos termos do item 1º da Norma Regulamentadora n. 3, com redação dada pela Portaria SIT n. 199/2011, são o “[...] embargo e (a) interdição [...] medidas de urgência, adotadas a partir da constatação de situação de trabalho que caracterize risco grave e iminente ao trabalhador”. Por risco grave e iminente entende-se, com fulcro no § 1º do artigo 2º da mesma Portaria MTE n. 40/2011, tratar-se de “[...] toda condição ou situação de trabalho que possa causar acidente ou doença relacionada ao trabalho com lesão grave à integridade física do trabalhador”.

Após longo embate acerca da natureza dos institutos do embargo e da interdição, o Ministério do Trabalho fixou o entendimento, sedimentado no art. 21 da Portaria MTE n. 40/2011, de que não se trata de medidas sancionatórias, mas, sim, acautelatórias, adotadas em caso de grave e iminente risco ao trabalhador. Tanto assim é que o referido artigo não impede sejam lavradas autuações por infrações constatadas, incorrendo, portanto, qualquer forma de *bis in idem*, bem como não há qualquer necessidade de ao embargo ou à interdição corresponder, necessariamente, uma infração à legislação trabalhista. O critério é, assim, o grave e iminente risco, o fundamento, a imprescindível prevenção/precaução de acidentes ou doenças do trabalho, e o mote, a saúde e segurança do trabalhador.²²

²² Ademais, cumpre consignar que, nos termos do item 3.5 da Norma Regulamentadora n. 3, com redação dada pela Portaria SIT n. 199/2011, “[...] durante a paralisação decorrente da imposição de interdição ou embargo, os empregados devem receber os salários como se estivessem em efetivo exercício.” Ou seja, não deve a adoção, pela Inspeção do Trabalho, de medidas acautelatórias significar prejuízos aos empregados, na medida em que não são desses, como é óbvio, os riscos da atividade econômica exercida pelo empregador.

O Decreto n. 7.602, de 07 de novembro de 2011, que dispõe sobre Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho - PNSST -, prioriza as ações de promoção, proteção e prevenção sobre as de assistência, reabilitação e reparação, apontando para a necessidade de eliminação ou redução dos riscos nos ambientes de trabalho.

Estabelece a inserção de tais disposições num Plano Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho, estruturado sobre as seguintes diretrizes:

- a) inclusão de todos trabalhadores brasileiros no sistema nacional de promoção e proteção da saúde;
- b) harmonização da legislação e articulação das ações de promoção, proteção, prevenção, assistência, reabilitação e reparação da saúde do trabalhador;
- c) adoção de medidas especiais para atividades laborais de alto risco;
- d) estruturação de rede integrada de informações em saúde do trabalhador;
- e) promoção da implantação de sistemas e programas de gestão da segurança e saúde nos locais de trabalho;
- f) reestruturação da formação em saúde do trabalhador e em segurança no trabalho e o estímulo à capacitação e à educação continuada de trabalhadores; e
- g) promoção de agenda integrada de estudos e pesquisas em segurança e saúde no trabalho.

Ademais, além da imputação de responsabilidade subjetiva ao empregador “[...] quando incorrer em dolo ou culpa [...]” como prevê o inciso XXVIII do art. 7º da CF/1988, o art. 927 do Código Civil trouxe à baila a questão da responsabilidade objetiva “[...] quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

A configuração do que é atividade de risco tem gerado muita controvérsia, não só doutrinária mas também jurisprudencial. A Convenção n. 155 da OIT, em seu artigo 11, inciso b, imputa às autoridades competentes o dever de controlar “[...] as operações e processos que serão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização [...]”, assim como a “[...] determinação das substâncias e agentes aos quais estará proibida a exposição no trabalho [...]”, devendo “[...] ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes [...]”, o que demonstra a importância de adotar no ambiente de trabalho condutas e procedimentos em conformidade com os princípios da precaução e prevenção.

O artigo 21-A da Lei n. 8.213/91 prevê a caracterização da natureza acidentária da incapacidade apresentada quando constatado nexó técnico epidemiológico entre o trabalho e a lesão, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID. Para afastá-lo, conforme preceituado nos §§ 1º e 2º, cabe ao empregador o ônus de demonstrar a inexistência do nexó, o que inclui a comprovação de que tomou todas as providências necessárias para a precaução e a prevenção da ocorrência da lesão.

Em relação aos trabalhadores expostos a agentes nocivos à saúde, desde 2004 o empregador é obrigado a entregar na rescisão contratual o documento denominado perfil profissiográfico previdenciário (em lugar do anterior DIRBEN-8030), que deve conter as informações referentes a atividade exercida e ao meio ambiente

de trabalho, conforme prevê o artigo 58 da Lei n. 8.213/91 e a IN INSS/DC 96/2003. O § 2º do artigo anteriormente referido consigna que desse documento deve constar se é adotada no local de trabalho “[...] tecnologia de proteção coletiva ou individual, que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre sua adoção pelo estabelecimento respectivo”, o que denota a importância dos princípios da precaução e da prevenção.

Conforme dados apresentados pelo TST²³, há mais de 700 mil acidentes de trabalho por ano no Brasil e a média de sete mortes por dia, sendo que a Previdência Social gasta R\$10,4 bilhões por ano com acidentes de trabalho.

Investir na melhoria das condições de trabalho, para que o ambiente seja saudável e seguro, cria um círculo virtuoso em benefício de todos os envolvidos. Traz vantagens para o empregador, que não perde o tempo e dinheiro investidos no treinamento e pode contar com um empregado sadio e bem treinado. Reduz o número de acidentes e doenças profissionais, diminuindo os gastos previdenciários com auxílio-doença e aposentadorias precoces, evita o comprometimento da empregabilidade futura do trabalhador, a desagregação familiar e os casos recorrentes de alcoolismo e violência doméstica.

Além disso, há outra consequência importante. O artigo 120 da Lei n. 8.213/91 prevê o ajuizamento, pela Previdência Social, de ação regressiva contra os responsáveis, quando constatada “[...] negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva”. Em observância a tal diretriz, a Recomendação n. 21/2011 expedida pela CGJT estabelece que Desembargadores e Juízes do Trabalho encaminhem à Procuradoria da Fazenda Nacional cópias de sentenças/acórdãos que reconheçam a conduta culposa do empregador em acidente de trabalho, assim possibilitando o ajuizamento dessas ações regressivas.

Por causa do alto número de acidentes no Brasil, responder a tais ações regressivas implicará o gasto de valores expressivos pelo empregador, que deverá incluir o pagamento de despesas médicas, previdenciárias e indenização aos dependentes das pessoas vitimadas ou mortas.

10 - A IMPORTÂNCIA DA PERSPECTIVA PREVENTIVA

No início do século passado, o médico Oswaldo Cruz atuou intensamente para vencer resistências e propagar a ideia de que era melhor prevenir doenças do que tentar curar as que podiam ser evitadas. A conhecida guerra da vacina lhe trouxe muitos dissabores, mas deixou seu nome ligado a importante mudança de paradigma, que conferiu um salto de qualidade na vida do brasileiro.

Esse desafio está sendo apresentado ao Direito um século depois.

As obras afetas à Copa do Mundo de 2014, Olimpíadas de 2016, exploração do petróleo em águas profundas com o trabalho a ser desenvolvido em plataformas e unidades de perfuração, num modelo que atribui à Petrobrás a situação de operadora de todas as reservas do pré-sal, suscitam questionamentos importantes quanto à segurança e condições de saúde no meio ambiente de trabalho, por ser

²³ Disponível em: <www.tst.jus.br>.

inevitável o enfrentamento de problemas provocados por novas tecnologias, que certamente advirão.

Nesse contexto, ante a evidente insuficiência da regulação jurídica meramente reparatória da lesão já ocorrida, chega com força a ideia de ser necessário atuar com precaução e bom senso na prevenção dos conflitos, mediante a formatação de um novo padrão de normatividade em relação às questões que tratam do meio ambiente de trabalho.²⁴

Essa nova perspectiva demonstra que, enquanto a reparação do dano já ocorrido é prejuízo, como um número expressivo de acidente de trabalho é evitável, o que se gasta na prevenção é investimento e não custo, pois traz mais segurança para o exercício da atividade econômica e melhor qualidade de vida ao trabalhador. Ademais, garantir condições de trabalho decente confere seriedade ao marco institucional do país e consequente *up grade* no cenário internacional, além de propiciar inestimáveis benefícios à sociedade brasileira como um todo, ao reduzir a conflitualidade e aumentar os níveis de bem-estar dos atores sociais.

Como ressalta o constitucionalista peruano Omar Cairo Roldán²⁵,

[...] a conduta dos órgãos públicos e dos cidadãos deve ser coerente com os fins colimados pelo Estado Democrático. Dentro deste esquema, a economia deve orientar-se pelo desenvolvimento, garantindo sempre a dignidade e a liberdade das pessoas, para que o desenvolvimento econômico ocorra em conjunto com o bem-estar geral.

11 - A ATUAÇÃO PROATIVA DO PODER JUDICIÁRIO - A EXPERIÊNCIA DE CUIABÁ

Essa mudança de eixo torna insustentável a antiga configuração de um Judiciário inerte, que só age quando provocado, exigindo que assuma postura proativa, como um dos agentes de transformação do marco normativo.

Nessa senda, o TST organizou nos dias 20 e 21.10.2011 um Seminário sobre Prevenção de Acidentes de Trabalho, atento aos sinais que demonstram a possibilidade de intensificação da ocorrência dos acidentes nessa fase de aceleração das obras de construção civil para a Copa do Mundo de 2014 e Olimpíadas de 2016. A taxa atual de trabalhadores acidentados na construção civil é de 17,8% por 100 mil habitantes, enquanto a taxa geral é de 6,1% por 100 mil habitantes²⁶, o que vem demonstrar a importância da implementação dos princípios da prevenção e precaução em relação ao meio ambiente de trabalho nesse setor de atividade.

²⁴ O tema foi abordado por nós em trabalho inicial apresentado no 7ª ILERA - *Regional Congress of the Americas and 5ª* - IBRET - *Instituto Brasileiro de Relações do Emprego e Trabalho - Conference*, com trabalho cujo título é: *Fair play on the negotiate table: heading to a self-regulated model*, realizados em São Paulo, em 2011. O texto completo apresenta-se sobre o título: *Fair play* nas negociações coletivas: rumo a um sistema normativo mais republicano, e pode ser acessado em: <<http://www.ibret.org.br/ui/evento/anais/cdirca/trabalhos/2919.pdf>>.

²⁵ CAIRO ROLDÁN, Omar. *Escritos constitucionales - Communitas. Cuadernos Jurídicos*, v. 1, Lima - Peru: Editorial Cordillera S.A.C., p. 142.

²⁶ Disponível em: <www.tst.jus.br>.

Consciente disso, Osmair Couto, então presidente do Tribunal Regional do Trabalho do Mato Grosso, organizou uma audiência pública em novembro de 2011, em que proferi palestra de abertura na condição de desembargadora, ressaltando a necessidade de adotar e divulgar boas práticas, prevenir litígios, reduzir os acidentes de trabalho e estimular o trabalho decente, destacando a importância da atuação proativa do Direito na obtenção da pacificação com justiça e diminuição dos níveis de conflito, através do estímulo à prevenção e à precaução.

O evento contou com a participação de representantes da Secretaria Regional de Trabalho e Emprego (SRTE) do Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho²⁷, sindicatos, Prefeituras de Cuiabá e Várzea Grande, Assembleia Legislativa de Mato Grosso, OAB-MT, Associação dos Advogados Trabalhistas (AATRAMAT) e Associação dos Magistrados do Trabalho de Mato Grosso (AMATRA 23).

Durante as discussões, os participantes ressaltaram a necessidade de se adotar medidas para evitar que, ao fim das obras realizadas para a Copa de 2014, não fique para trás um contingente de trabalhadores acidentados ou mesmo sem receber direitos trabalhistas básicos.

Representantes das entidades envolvidas na realização e fiscalização das obras da Copa do Mundo de 2014 na região assinaram a Carta de Compromisso de Cuiabá.

Entre os onze compromissos firmados, os subscritores destacaram a importância da observância dos deveres pertinentes à higidez do meio ambiente do trabalho, a responsabilização solidária do empregador e do tomador dos serviços pela observância das normas atinentes ao meio ambiente do trabalho. Ressaltaram que eventual alegação de necessidade de cumprimento de prazos na realização de grandes obras, inclusive em relação à Copa do Mundo de 2014, não poderá ser aceita como justificativa para o descumprimento das normas de proteção da saúde e segurança dos trabalhadores. Destacaram que, apesar das controvérsias jurídicas a respeito da responsabilidade trabalhista do dono da obra, todos os que atuam na execução de empreendimentos na construção civil (donos da obra, empreiteiras e empresas especializadas subcontratadas) devem envidar esforços para o cumprimento de todos os deveres referentes à segurança dos trabalhadores, considerando que todos são responsáveis pelo meio ambiente de trabalho saudável.

Por fim, comprometeram-se em manter aberto um canal permanente de interlocução com os diferentes atores sociais, visando a estimular a adoção concreta de boas práticas para prevenir litígios, reduzir acidentes de trabalho e construir uma cultura de precaução e prevenção, a fim de garantir a prestação de trabalho decente.

12 - CONCLUSÃO

Ao constatar a mutabilidade que a caracteriza, processada num ritmo cada vez mais intenso, o conceituado sociólogo Zygmunt Bauman esclarece que vivemos numa sociedade líquida, assim classificada porque os líquidos mudam de forma

²⁷ No âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), cumpre destacar a criação do Grupo Móvel de Fiscalização de Grandes Obras, cujo fim principal é o destacamento de Auditores Fiscais do Trabalho dedicados a fiscalizar o andamento de grandes obras Brasil a fora, dedicando atenção especializada a empreendimentos de vulto.

rapidamente, sem qualquer pressão e, por sua natureza, não têm condições de se solidificarem.

Na sociedade instável e invertebrada, a questão social ressurgiu com a mesma força de séculos atrás, porém com maior poder de destruição, por tentar transformar o trabalhador num dado líquido, inculcando nas relações laborais a lógica do descarte, que corroi de forma insidiosa os pilares de sustentação do direito trabalhista.

Nesse cenário cresce de importância a atuação dos sindicatos, que conhecem mais de perto os locais de trabalho e os riscos existentes. Também se revela significativa a atuação do Ministério Público do Trabalho, seja na celebração dos Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) que detêm força executiva conforme dispõe o artigo 876 da CLT, seja no ajuizamento de Ação Civil Pública nos termos do inciso III do artigo 83 da LC n. 75/93. Por derradeiro, indiscutível a importância da atuação assertiva e efetiva da Inspeção do Trabalho, através de seus Auditores Fiscais, na implementação da legislação protetiva, bem como na adoção de medidas acautelatórias de efeito imediato, como o embargo e interdição. Em suma, a atuação conjunta e sinérgica dos atores sociais e instituições estatais envolvidas.

O padrão normativo da Era Moderna foi edificado com base no pensamento do filósofo Parmênides, mas os novos tempos da pós-modernidade contemporânea são de Heráclito, que apostou na constante mutação.

Nesse contexto, a função promocional do Direito indica a necessidade de intensificar a atuação preventiva, formando uma nova mentalidade com o escopo de evitar a ocorrência da lesão, por considerar que assegurar meio ambiente equilibrado no local de trabalho constitui direito fundamental, albergado pela Constituição de 1988.

Por isso é preciso que o binômio dever ser/sanção, que previa a adoção de medidas meramente reparatórias, adote uma nova perspectiva, incorporando os princípios da precaução e prevenção, que vão atuar como marcos de resistência, preservando o núcleo inalienável que garante ao trabalhador a condição de sujeito, impedindo a precarização provocada pela lógica que o reduz a objeto de descarte, assim atuando como norte de um novo padrão normativo, a fim de preservar a funcionalidade do sistema jurídico e manter a eficácia do Direito na contemporaneidade.

ABSTRACT

In a world ruled by the logic of disposal, which just tries to reduce the human being's dignity, a new social issue arises, marked by hard controversy regarding the safety, health and physical integrity of the employee in the work environment. In this context it is necessary that the binomial legal obligation/punishments, which structured the legal system of the modernity, shall be used with new meanings, including the principles of precaution and prevention, as the main directions of a new normative standard, in order to maintain its enforcement in contemporary moment and assure the effectiveness of fundamental labour rights, set forth by the 1988 Brazilian Constitution.

Keywords: *Fundamental rights. Work environment. Principles of precaution and prevention. Reversal of the burden of proof.*

13 - REFERÊNCIAS

- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- _____. *Vida a crédito: conversas com Citlali Rovirosa Madrazo*. Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <www.tst.jus.br>.
- BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Hermenêutica jurídica ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BUENO, Cássio Scarpinella. Tutela coletiva em juízo: uma reflexão sobre a alteração proposta para o artigo 81, parágrafo único, inciso III, do CDC. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 31, n.114, p. 18-30, dez. 2011.
- CAIRO ROLDÁN, Omar. *Escritos constitucionales - communitas. Cuadernos Jurídicos*, v. 1. Lima - Peru: Editorial Cordillera S.A.C., 2008.
- CESARINO JÚNIOR. *Direito social brasileiro*. São Paulo: Martins, 1940.
- CLUBE DA LUTA = *Fight Club*. Filme dirigido por David Fincher, 1999.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GEMIGNANI, Daniel; GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 35, jul./dez. Campinas, 2009.
- _____. *Fair play on the negotiate table: heading to a self-regulated model*. Trabalho apresentado no 7º ILERA - *Regional Congress of the Americas and 5ª* - IBRET - *Instituto Brasileiro de Relações do Emprego e Trabalho - Conferência*, realizados em São Paulo, em 2011. O texto completo apresenta-se sob o título: *Fair play* nas negociações coletivas: rumo a um sistema normativo mais republicano, e está disponível em <<http://www.ibret.org.br/ui/evento/anais/cdirca/trabalhos/2919.pdf>>.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Assim falava Zaratustra*. Tradução de Ciro Mioranza. São Paulo: Escala, 2006.
- ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/com-campanha-o-futuro-que-queremos-onu-convida-sociedade-civil-a-participar-da-rio20/>>.
- PADILHA, Norma Sueli. *Do meio ambiente do trabalho equilibrado*. São Paulo: LTr, 2002.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.
- QUEIROZ, Cristina. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Coimbra: Coimbra Ed. Ltda., 2006.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito ambiental: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998.

O ASSÉDIO MORAL E O ASSÉDIO SEXUAL NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

BULLYING AND SEXUAL HARASSMENT WITHIN THE PUBLIC ADMINISTRATION - SUBSTANTIVE JURISDICTION OF JUSTICE OF LABOUR

Marcelo Palma de Brito*

RESUMO

O presente trabalho objetiva defender a competência da Justiça do Trabalho para apreciação de lides cujas causas de pedir e pedidos digam respeito ao assédio moral e ao assédio sexual praticados em desfavor de servidores estatutários no âmbito da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional através de um raciocínio lógico indutivo baseado em pesquisa na doutrina e jurisprudência nacionais. Buscar-se-á o intento através da análise dos institutos do assédio moral e do assédio sexual e, após, através de argumentações baseadas na ampliação da competência material da Justiça do Trabalho efetuada pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e, sobretudo, na demonstração da inexistência de identidade material entre o decidido em sede liminar na ADI 3.395/DF e o tema em apreço. Por fim, após a análise da temática proposta, o estudo posicionar-se-á pela competência material da Justiça do Trabalho para o processo e julgamento de demandas que envolvam os assédios moral e sexual praticados em desfavor de servidores estatutários na Administração Pública.

Palavras-chave: Assédio moral. Assédio sexual. Administração Pública. Servidor estatutário. Competência material. Justiça do Trabalho. ADI 3.395/DF.

SUMÁRIO

- 1 - INTRODUÇÃO**
- 2 - DO ASSÉDIO MORAL**
- 3 - DO ASSÉDIO SEXUAL**
- 4 - DISPOSIÇÕES COMUNS ENTRE O ASSÉDIO MORAL E O ASSÉDIO SEXUAL**
- 5 - O ASSÉDIO MORAL E O ASSÉDIO SEXUAL NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - PROBLEMÁTICA**
- 6 - COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA ANÁLISE DO ASSÉDIO MORAL E DO ASSÉDIO SEXUAL NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

* Técnico Judiciário - Assistente de Diretor de Secretaria do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região/Vara do Trabalho de Pirapora/MG. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Paulista - UNIP.

6.1 - Competência da Justiça do Trabalho para julgamento de lides decorrentes das relações de trabalho após o advento da EC n. 45/04

6.2 - O assédio moral e o assédio sexual na Administração Pública: Inaplicabilidade do entendimento fixado na ADI 3.395/DF

7 - CONCLUSÃO

8 - REFERÊNCIAS

1 - INTRODUÇÃO

Apesar de serem condutas frequentemente constatadas e estudadas no âmbito das relações particulares, ou seja, na esfera do contrato individual de trabalho mantido entre uma pessoa jurídica de direito privado, empresário individual ou pessoa física empregadora e uma pessoa física empregada, o assédio moral e o assédio sexual são práticas que também ocorrem no serviço público, mais especificamente nas Administrações Direta, Autárquica e Fundacional dos três Poderes e em todas as esferas de Governo. A garantia da estabilidade no serviço público prevista na Constituição Federal de 1988 não é broquel suficiente a impedir que superiores hierárquicos despreparados para lidarem com subordinados submetam estes últimos a pressões de toda ordem, humilhações, isolamentos, terrores psicológicos, constrangimentos de ordem sexual e demais condutas que adiante serão descritas e que depõem contra os princípios da Administração Pública previstos no *caput*, incisos e parágrafos do artigo 37 da CF/88, principalmente contra o princípio da moralidade.

Não havendo diferença ontológica entre os conceitos de assédio moral e de assédio sexual praticados no âmbito das relações laborais privadas e os cometidos na esfera do serviço público, mesmo que levados a efeito em desfavor de pessoas ligadas à Administração Pública por um vínculo jurídico-administrativo estatutário, a competência para julgamento de ações que envolvam a temática deve ser atribuída à Justiça do Trabalho por uma questão de lógica e racionalidade.

Será defendido neste trabalho, por meio de uma metodologia indutiva, baseada em pesquisa na doutrina e na jurisprudência pátrias e em dados científicos, que a atribuição de competência à Justiça do Trabalho deve se dar por duas razões. A primeira, de argumentação mais tranquila, reside na extensão da competência material da Justiça Laboral para julgamento de lides oriundas da relação de trabalho, incluindo os entes da Administração Direta e Indireta em todas as esferas políticas, fato esse que ocorreu com as inovações introduzidas ao artigo 114 da CF/88 pela Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004. A segunda, que merecerá maior argumentação, basear-se-á na inaplicabilidade do entendimento constante na decisão liminar proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395/DF que suspendeu qualquer interpretação dada ao inciso I do artigo 114 da CF/88 que incluísse na competência da Justiça do Trabalho a apreciação de demandas instauradas entre o Poder Público e os seus servidores estatutários.

Buscar-se-á demonstrar que não há identidade material entre o que foi decidido no seio da decisão liminar proferida na sobredita ADI e a matéria referente ao assédio moral e ao assédio sexual no serviço público praticado em desfavor de servidores estatutários, atraindo, por via de consequência, a competência da Justiça do Trabalho para a apreciação da questão.

2 - DO ASSÉDIO MORAL

O assédio moral (Brasil), *mobbing* (Itália), *acoso moral* (Espanha) ou *bullying* (Inglaterra e Estados Unidos) é prática tão antiga quanto o trabalho humano. É caracterizado por um conjunto de práticas reiteradas e prolongadas no tempo no âmbito das organizações, principalmente nas que se estruturam por relações de hierarquia, em que, geralmente, um superior hierárquico, através de condutas negativas e aécticas, submete, de forma perversa e agressiva, funcionários a ele subordinados a constantes pressões por resultados, humilhações de toda a ordem, isolamento dos demais componentes do grupo de trabalho, perda da credibilidade e autoestima e, por fim, evoluindo, algumas vezes, ao extremo das agressões físicas. Tudo isso ocorre durante a jornada de trabalho e no exercício das funções no âmbito da organização empresarial ou do serviço público. Nada mais é o assédio moral do que um abuso do poder diretivo pelos superiores hierárquicos, constituindo-se, no mais das vezes, em abuso de poder.

Na maioria dos casos, a conduta do superior hierárquico visa a que o subordinado peça demissão/exoneração do emprego ou do cargo público. Outras vezes, ocorre apenas com o fim de humilhar, de satisfazer o ego e os sentimentos deturpados de inveja com relação às qualidades do outro, o qual é encarado como ameaça à chefia de quem assedia e pratica essa série de condutas vexatórias em desfavor do trabalhador.

Pioneira nos estudos acerca do tema em apreço, a psicanalista francesa Marie-France Hirigoyen conceitua o *harcèlement moral* (assédio moral em França) como sendo:

[...] qualquer conduta abusiva, manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho. (HIRIGOYEN, 2002, p. 65).

No Brasil, o assunto foi capitaneado pela médica Margarida Barreto através de pesquisa cujos resultados foram concluídos no ano 2000, trazendo a lume as características, perfis dos agressores e vítimas, causas e, por fim, as consequências do assédio moral nos âmbitos individual e social.¹

Do conceito e dos estudos aprofundados sobre a matéria se extrai que são variados os instrumentos de que se pode valer o assediador para lograr êxito em sua conduta perversa. Muitas vezes ele se vale de técnicas de relacionamento, tratando a vítima com frieza, comumente não lhe dirigindo a palavra. Casos há em que o agressor só se comunica por meio de bilhetes deixados na mesa do seu subordinado quando da ausência deste, ou, ao contrário, por meio de gritos e gestos descoordenados demonstrando, sobretudo, agressividade com o fim de atemorizar o trabalhador. Outra tática muito utilizada pelos agressores é a busca

¹ A Dr^a Margarida Barreto elaborou pesquisa sobre a temática em apreço para dissertação de mestrado em Psicologia Social que foi defendida em 22.05.2000 na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob o título: Uma jornada de humilhações.

do isolamento do assediado do restante da comunidade obreira, proibindo que os demais empregados se solidarizem com o sofrimento da vítima, conseguindo o intento muitas vezes com o temor pelos demais funcionários de que, não aderindo à conduta ilícita do superior, possam eles futuramente ser vítimas de assédio moral, ou então porque aqueles compartilham do mesmo sentimento que leva a chefia a praticar a conduta assediadora.

Por fim, outra tática de assédio consiste em desacreditar o trabalhador perante os seus colegas de labor, ora desqualificando o seu trabalho de forma sistemática e reiterada sem motivação qualquer, ora atribuindo-lhe tarefas incompatíveis com a sua função e o seu nível de escolaridade, justamente para colocar em xeque o seu currículo, a sua capacidade de produção e de iniciativa, atingindo o íntimo, o psicológico, destruindo o entusiasmo com o trabalho e a autoestima, produzindo um estado de mal-estar toda a vez que o trabalhador entra em contato com o seu labor.

Geralmente, o assediador é uma pessoa insegura de suas aptidões e capacidade. Por medo de perder o seu posto de chefia tenta minar as possibilidades de ascensão profissional dos seus subordinados pelas técnicas de assédio supramencionadas, prejudicando principalmente aqueles trabalhadores que se destacam nos afazeres em que o superior possui mais dificuldade. Atua, assim, movido pelo sentimento de inveja. Outras vezes, age apenas impelido por um sentimento de perversidade, o que beira a distúrbios psicológicos.

O assediado geralmente é uma pessoa que, inicialmente, possui aptidão para o trabalho e se destaca em sua área profissional. Outras vítimas de assédio moral são pessoas envolvidas com movimentos sindicais, portadores de estabilidade provisória, acidentados que retornam ao serviço após a percepção do auxílio-doença e portadores do vírus HIV. O fato de se destacar pode atrair a antipatia da chefia imediata ou de colegas de serviço que não desempenham o seu mister da mesma forma que a vítima. As diversas técnicas de assédio empregadas, de forma reiterada e progressiva, vão desestabilizando moralmente o funcionário que passa a não mais ter prazer em trabalhar e em se relacionar no meio ambiente do trabalho. O próximo passo é o desenvolvimento de diversas doenças como depressão e mania de perseguição, logo seguidas de sintomas psicossomáticos como cefaleia, distúrbios digestivos, dores generalizadas, palpitações, tremores, tonturas, falta de ar, dentre outros. O cume desses sintomas é a Síndrome de Burnout, caracterizada como sendo um transtorno psíquico de caráter depressivo em que a vítima do assédio se encontra em um estado de esgotamento físico e mental intenso ligado ao mundo do trabalho.

É comprovado que homens e mulheres reagem de modo diverso frente ao assédio moral. Enquanto os primeiros passam a ter sede de vingança e a fazer uso de drogas e de bebidas alcoólicas em excesso, as mulheres geralmente reagem com crises de choro, falta de apetite, palpitações, tremores e diminuição da libido. Por fim, poderá a pessoa encontrar-se tão fragilizada que poderá optar por praticar suicídio para aplacar a dor interior causada pelo sentimento de frustração e imprestabilidade para o trabalho decorrente da conduta agressiva.²

² Todos esses sintomas conforme sítio Assédio Moral: chega de humilhação! Disponível em <<http://www.assediomoral.org/spip.php?article7>>. Acesso em: 31 jul. 2012.

Como efeito coletivo do assédio moral constata-se a degradação do meio ambiente do trabalho como um todo pelo terror psicológico inculcado no seio da comunidade laboral. Em ambientes em que há a ocorrência do assédio moral, há maiores taxas de absenteísmo, acidentes de trabalho, encaminhamentos a departamento médico, suspensão do contrato de trabalho em decorrência do afastamento para tratamento da saúde e consequente percepção de auxílio-doença.

Nessa altura, há que se mencionar as espécies de assédio moral. Há o assédio moral vertical descendente, mais comum, praticado pelo superior hierárquico em desfavor de seus subordinados. Ao revés, há o assédio moral vertical ascendente, mais raro, em que a vítima é quem ocupa o cargo de chefia, sendo esta atacada ou isolada por seus subordinados que estão descontentes com a atual direção ou almejam o posto de comando. Por fim, há o assédio moral horizontal praticado entre colegas de trabalho que se encontram na mesma posição. Agressor e vítima não guardam entre si relações de hierarquia. Nesse caso, as agressões morais são movidas pela competitividade estimulada pelas políticas de RH das empresas.

Encontra-se, ainda, na doutrina quem classifique o assédio moral em “interpessoal” ou individual e em coletivo ou estrutural. Na primeira espécie, a vítima é um trabalhador identificado e perseguido pela chefia e/ou colegas no ambiente de trabalho de modo individual. As agressões são voltadas contra uma pessoa específica como, por exemplo, no isolamento de determinado empregado ou servidor do grupo de trabalho. Já no assédio estrutural, as práticas agressivas são técnicas incorporadas diretamente na política de RH da organização de trabalho e exercidas de maneira geral sobre todos os trabalhadores, caracterizando-se por uma política institucional agressiva por métodos de *stress (straining)*, métodos de injúrias ou por ameaças. Exemplos disso são as dinâmicas motivacionais em grupo que acirram a competitividade de forma agressiva, aplicação de prendas e castigos a quem não atinge metas de produção da empresa, dentre outras formas.

3 - DO ASSÉDIO SEXUAL

Outra modalidade de agressão existente no meio ambiente do trabalho, tanto no serviço público como na iniciativa privada, é a prática do assédio sexual em desfavor dos trabalhadores componentes do grupo laboral. O assédio sexual é uma violência relacionada à sexualidade, ora se exigindo favores sexuais das vítimas por meio de abuso de poder, ora criando um ambiente hostil e degradante por meio de palavras, conversas, gestos e insinuações impertinentes, todos de conotação sexual. Por ser uma agressão sentida na esfera moral, alguns o preferem enxergar como uma espécie de assédio moral qualificado. Percebe-se que é dispensável para a configuração do assédio sexual a existência de relações de hierarquia entre vítima e agressor.

Do conceito acima, verifica-se que há duas espécies de assédio sexual catalogadas no ordenamento jurídico brasileiro. A primeira é o chamado assédio sexual por chantagem ou *quid pro quo* (isto por aquilo) em que o agressor, valendo-se das relações de poder decorrentes da hierarquia existente na empresa ou na Administração Pública, condiciona a admissão, promoções e a manutenção do emprego a trocas de favores sexuais em seu benefício ou para satisfazer a lascívia

de terceiras pessoas. Tal conduta, quando praticada por superior hierárquico em desfavor de seu subordinado, além de ilícito civil, trabalhista e administrativo, é considerada crime pelo Código Penal brasileiro (Decreto-lei n. 2.848/40), desde o ano de 2001, ao tipificar que:

Art. 216-A - Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. (BRASIL, Decreto-lei n. 2.848, 1940, p. 359-360).

Lado outro, existe a figura do assédio sexual por intimidação ou ambiental em que a agressão pode ser praticada entre colegas de serviço que se encontram na mesma posição dentro da organização, sendo, nesse caso, dispensável a existência de abuso de poder ou hierarquia funcional. Alice Monteiro de Barros ensina que o assédio sexual ambiental é caracterizado por:

[...] incitações sexuais importunas, de uma solicitação sexual ou de outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação laboral de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no trabalho. (BARROS, 2005, p. 891).

Esse tipo de assédio sexual não é tipificado como crime, mas constitui ilícito civil, trabalhista e administrativo.

Deve ser mencionado que meras manobras de conquista, comuns nas relações humanas, não importam em assédio sexual. O fato que configura a prática combatida é a negativa do(a) funcionário (a) em atender aos galanteios e/ou práticas relacionadas ao sexo de superior ou colegas e a insistência destes em tentar submeter a pessoa “alvo” a seus caprichos pessoais a qualquer custo, inclusive valendo-se do abuso de poder ou do ambiente de trabalho de maneira geral.

A prática do assédio sexual, em qualquer de suas formas, produz a degradação do meio ambiente do trabalho, haja vista que as reiteradas investidas do agressor, no campo sexual, e rejeitadas pela vítima, causam a esta *stress*, depressão e transtornos psicológicos diversos que evoluem para sintomas psicossomáticos como tontura, falta de ar, cefaleia, distúrbios no aparelho digestivo e insônia. Há que se mencionar ainda a instabilidade que esse tipo de violência no ambiente de trabalho pode causar na vida conjugal do empregado ou do servidor público. Por fim, o assédio sexual contribui para o aumento dos casos de absenteísmo e afastamento do emprego ou cargo público para tratamento de saúde, culminando, algumas vezes, com a perda do posto de trabalho ou em pedido de exoneração do cargo público.

4 - DISPOSIÇÕES COMUNS ENTRE O ASSÉDIO MORAL E O ASSÉDIO SEXUAL

Diante de todo o exposto, não há dúvidas de que tanto o assédio moral quanto o assédio sexual são condutas que atentam contra o sobreprincípio constitucional da dignidade da pessoa humana, previsto no inciso III do artigo 1º

da Constituição Federal de 1988 ao negar ao ser humano trabalhador o respeito e a consideração a ele inerentes e garantidos pelas normas constitucionais por meio dos Direitos Fundamentais. A prática dessas condutas negativas viola os direitos da personalidade do trabalhador atingindo a sua intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, sendo passíveis de reparação o dano material e o moral que decorrem da violação, tudo nos termos dos incisos V e X do artigo 5º da Carta Política Fundamental de 1988. A indenização pelo dano moral pode ser exasperada se houver danos à saúde do funcionário, não sendo essa consequência essencial para a configuração e punibilidade dos assédios moral e sexual. Basta a realização da conduta ofensora à dignidade do trabalhador.

A materialização dessas espécies de assédio atenta ainda contra o fundamento do valor social do trabalho (inciso IV do artigo 1º da CF/88) e contra os princípios da ordem econômica previstos no artigo 170 da Carta Política Fundamental, mais especificamente o princípio da valorização do trabalho humano, visto que não se garante existência digna ao trabalhador se ele é submetido a toda sorte de coações e humilhações em seu ambiente de trabalho. Por fim, a prática do assédio nega ao empregado e ao servidor público o direito social fundamental previsto no inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal consistente na “[...] redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. (BRASIL, Constituição Federal, 1988, p. 26)

Tanto o assédio moral como o assédio sexual são condutas de difícil prova de sua ocorrência por parte das vítimas. Isso acontece porque geralmente tais agressões são veiculadas através de ações ou omissões dissimuladas e travestidas de brincadeiras, suspiros e risos (assédio moral) ou então de forma reservada, sem a presença de terceiros que possam testemunhar a conduta ilícita (maioria dos casos de assédio sexual). Atualmente a jurisprudência vem admitindo gravações ambientais efetuadas pela vítima como prova da prática de violências morais e sexuais e dando maior valor à prova indiciária, aliviando o rigor excessivo do ônus da prova vigente no ordenamento processual brasileiro nos artigos 333 do CPC e 818 da CLT.³ Alice Monteiro de Barros ensina que:

Incumbe à vítima apresentar indícios que levem a uma razoável suspeita, aparência ou presunção da figura em exame, e o demandado assume o ônus de demonstrar que sua conduta foi razoável, isto é, não atentou contra qualquer direito fundamental. (BARROS, 2005, p. 886).

³ A título de exemplo, cite-se a seguinte ementa oriunda da SDI-I do TST: “GRAVAÇÃO TELEFÔNICA. A aceitação no processo Judiciário do Trabalho, de gravação de diálogo telefônico mantido pelas partes e oferecida por uma delas, como prova para elucidação de fatos controvertidos em juízo, não afronta suposto direito líquido e certo da outra parte, a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, porque essa garantia se dá em relação a terceiros e não aos interlocutores. Recurso Ordinário a que se nega provimento, para ser confirmado o acórdão regional, que negou a segurança requerida.” (BRASIL, TST-SDI-I ROMS n. 11134/90. Rel.: Min. Ermes Pedro Pedrassani, decidido em 17.09.1991, publicado no DJ de 27.09.1991, p. 13.394).

No serviço público federal, os assédios moral e sexual podem ser enquadrados como ilícitos administrativos no inciso V do artigo 117 da Lei n. 8.112/90, haja vista que esse dispositivo estatui ser infração disciplinar “[...] promover manifestação de apreço ou desapeço no recinto da repartição”. (BRASIL, Lei 8.112, 1990, p. 1.534) Na iniciativa privada, tais condutas podem ser capituladas nos artigos 482, alínea “b” (incontinência de conduta ou mau procedimento por parte do empregado), e 483, alíneas “b”, “c”, “d” e “e” (justas causas do empregador, rescisão indireta, ou seja, tratar o obreiro com rigor excessivo, ocorrência de risco de perigo ou mal considerável, não cumprir o empregador as obrigações do contrato e prática de ato lesivo à honra e à boa fama do empregado), todos da Consolidação das Leis do Trabalho.⁴

5 - O ASSÉDIO MORAL E O ASSÉDIO SEXUAL NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - PROBLEMÁTICA

Em termos conceituais e práticos não há diferenças entre os assédios moral e sexual praticados no âmbito da iniciativa privada e na esfera da Administração Pública. Mas há que ser destacadas algumas nuances que tornam as agressões estudadas mais intensas e graves quando praticadas no âmbito do serviço público nos seus diferentes órgãos e entidades, especialmente na Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional.

Na grande maioria dos casos, o que caracteriza a relação de trabalho no âmbito da Administração Pública é a existência de um liame jurídico-administrativo mais conhecido por regime estatutário em que são observadas regras de Direito Administrativo que preveem os direitos e deveres do servidor público, à exceção das empresas públicas e sociedades de economia mista que aplicam o regime celetista. Cada ente político possui a sua lei de regência como, por exemplo, a Lei n. 8.112/90 referente ao regime jurídico dos servidores públicos civis da União. Uma das bases desse regime jurídico é a existência de hierarquia entre os agentes públicos no exercício das funções próprias dos cargos que ocupam, em que o servidor responde a um superior por todos os atos que praticar no desempenho de suas atribuições. Em resumo, busca a hierarquia no serviço público manter a ordem na prestação dos serviços e garantir um grau de responsabilização do agente pelo exercício de suas atribuições.

Muitos ocupantes de cargos de chefia na Administração Pública, valendo-se dessa hierarquia mais acentuada, oprimem seus subordinados de maneira cruel através das condutas negativas e antiéticas citadas nos capítulos anteriores, certos de que a posição de comando servirá de escudo contra qualquer investida da vítima em se defender das agressões sofridas.

⁴ É importante ressaltar que existem projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional, como o PL 62/99, que visam a incorporar aos artigos 482 e 483 da CLT novas alíneas que prevejam os assédios moral e sexual como justas causas para a rescisão do contrato de trabalho tanto por parte do empregador como pelo empregado. Já o PLS 121/09 visa a incluir no artigo 117 da Lei n. 8.112/90 como conduta vedada ao servidor público a prática do assédio moral, introduzindo ainda no artigo 132 da mesma lei a penalidade de demissão ao agente público infrator de tal vedação.

A garantia da estabilidade no serviço público não é broquel suficiente a defender o servidor das agressões considerando que o agente assediado pretende transformar o meio ambiente do trabalho e a vida profissional de seu “alvo” em algo insuportável, o que muitas vezes pode acarretar o afastamento deste por licença médica ou até mesmo um pedido de exoneração do cargo público. Isso acontece pelo fato de a vítima não aguentar mais as investidas morais e/ou sexuais sofridas no ambiente de trabalho da Administração. Nesse ponto, a estabilidade no serviço público em nada serve à vítima que é minada em seu psicológico até o ponto de “voluntariamente” pedir exoneração. Deve ser citado aqui que, no âmbito do serviço público militar, o assédio moral é, infelizmente, prática comum, onde muitas vezes é confundido com o respeito à hierarquia por superiores despreparados para o posto de comando. Não há legislação específica que trate do assédio moral ocorrente no serviço militar em qualquer esfera política.

Além do inciso V do artigo 117 da Lei n. 8.112/90, para o combate das práticas de assédio moral e sexual no âmbito da Administração Direta, Autárquica e Fundacional, poder-se-ia valer do Código de Ética do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (Decreto n. 1.171/1994) que, na alínea “f” do item XV da sessão III - “Das vedações ao Servidor Público” -, estatui que é proibido:

[...] permitir que perseguições, simpatias, antipatias, caprichos, paixões ou interesses de ordem pessoal interfiram no trato com o público, com os jurisdicionados administrativos ou com colegas hierarquicamente superiores ou inferiores; [...]. (BRASIL, Decreto n. 1.171, 1994).

Tal Código de Ética contempla todas as formas de assédio moral e de assédio sexual nas condutas descritas na sobredita alínea “f”.

É sabido que os assédios moral e sexual não causam transtornos e prejuízos somente às vítimas diretas da agressão. Há prejuízos para a própria Administração Pública que muitas vezes não responde às demandas sociais de forma eficiente porque, sendo agredido, o servidor não produz a contento, não desempenhando as suas tarefas nos prazos legais e com qualidade. O prejuízo aos cofres públicos também se faz sentir quando o servidor pede licença para tratamento da própria saúde em decorrência das agressões morais sofridas, haja vista que o ente público deve arcar com a remuneração do funcionário afastado e que não está produzindo e com o seu tratamento médico e psicológico. Por fim, um pedido de exoneração põe anos de experiência e treinamento dispensado pela Administração ao servidor a perder. Em todos os casos, quem indeniza os prejuízos pessoais da vítima do assédio é o Estado objetivamente, nos termos do § 6º do artigo 37 da Constituição Federal. O agente público acusado de praticar assédio deve ser condenado a ressarcir todos os prejuízos sofridos pela Administração por meio de ação regressiva proposta pelo ente público, devendo, inclusive, ser responsabilizado pela prática de improbidade administrativa.

Em reação a essas práticas perniciosas, diversos entes políticos têm editado leis e atos normativos combatendo de forma incisiva os assédios moral e sexual no âmbito de suas repartições públicas. O Estado de Pernambuco possui a Lei Estadual n. 13.314/07, regulamentada pelo Decreto n. 30.948/07. São Paulo possui a Lei n. 12.250/06 que foi regulamentada pelo Decreto Estadual n. 3.980/07. No

âmbito municipal devem ser citadas, à guisa de exemplo, as iniciativas de cidades como São Paulo/SP (Lei n. 13.288/01), Natal/RN (Lei n. 189/02), Campinas/SP (Lei n. 11.409/02) e Cascavel/PR (Lei n. 3.243/01).

É importante ressaltar que o assédio moral e o assédio sexual praticados no seio da Administração Pública contrariam, dentre outros, o princípio administrativo da moralidade previsto no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, tendo em vista que tais condutas vão de encontro com a ética e a moral administrativas, contra o bom costume administrativo. Não é à toa que o agente público agressor pode e deve ser responsabilizado pela prática de ato de improbidade administrativa tanto por prejuízo ao erário como pela violação dos princípios da Administração Pública *ex vi* dos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/92.

6 - COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA ANÁLISE DO ASSÉDIO MORAL E DO ASSÉDIO SEXUAL NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

6.1 - Competência da Justiça do Trabalho para julgamento de lides decorrentes das relações de trabalho após o advento da EC n. 45/04

A reforma do Poder Judiciário levada a cabo pela Emenda Constitucional n. 45, promulgada em 08 de dezembro de 2004, dentre outras inovações, modificou substancialmente a competência material da Justiça do Trabalho, ampliando-a sobremaneira. Antes da referida emenda, a Justiça Laboral limitava-se somente a apreciar as lides decorrentes da relação de emprego, ou seja, desde que atendidos os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Quando muito, apreciava questões relativas à pequena empreitada e ao trabalho avulso.

A EC n. 45/04 modificou substancialmente o artigo 114 da Constituição Federal de 1988, sendo que, no inciso I do referido dispositivo constitucional, fixou-se que a Justiça do Trabalho é competente para apreciar lides decorrentes da relação de trabalho, esta que é gênero a englobar não só as relações de emprego, mas também as relações de trabalho autônomo, eventual, prestação de serviços nas relações de consumo, relações de trabalho com a Administração Pública pelo vínculo estatutário e, em resumo, todo e qualquer trabalho prestado por pessoa física para outra pessoa física ou jurídica mediante remuneração.

A extensão da competência material da Justiça do Trabalho para apreciação de toda e qualquer lide decorrente das relações de trabalho veio fortalecer ainda mais esse ramo do Poder Judiciário conhecido que é por sua agilidade na solução dos litígios postos sob sua apreciação e ao mesmo tempo pela qualidade de suas decisões. A Justiça do Trabalho é mais preparada material e processualmente para apreciar as questões relativas a relações de trabalho, tendo em vista a sua eminente vocação social para a solução de tais litígios. É importante repisar que o inciso I do artigo 114 da Carta Política Fundamental não exclui expressamente qualquer relação de trabalho da competência da Justiça do Trabalho.

Nesse contexto, não se há de excluírem da competência da Justiça Laboral as questões envolvendo servidores ligados à Administração Pública por vínculo estatutário previsto em lei especial como, à guisa de exemplo, a Lei n. 8.112/90

(servidores federais) ou a Lei n. 869/52 (servidores do Estado de Minas Gerais), eis que a relação existente entre o servidor público e a Administração é, de fato, relação de trabalho não excepcionada pelo artigo 114 da CF/88. A Constituição Federal não possui palavras inúteis.

Não entender que lides envolvendo relações de trabalho estatutário no âmbito da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional são da competência material da Justiça do Trabalho é negar validade ao dispositivo constitucional em comento; significa não aplicar, *in casu*, o princípio da máxima efetividade da norma constitucional quando de sua interpretação. Por fim, onde o texto constitucional não distinguiu não cabe ao intérprete fazê-lo. Nesse sentido, Carlos Henrique Bezerra Leite leciona que:

[...] a redação do texto do inciso I do art. 114 da CF, que foi efetivamente promulgado pela EC. 45/2004, diferentemente do texto que foi, pela Câmara dos Deputados, submetido à promulgação, não faz qualquer ressalva quanto aos sujeitos da relação de trabalho. Ao revés, o texto promulgado deixa bem claro que todas “as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios são da competência da Justiça do Trabalho”. (LEITE, 2007, p. 211).

Destarte, com arrimo na nova redação do inciso I do artigo 114 da CF/88 e no entendimento abraçado por grande parte da doutrina processualista nacional, chega-se à ilação de que seria da competência da Justiça do Trabalho a apreciação de demandas que tenham por causa de pedir o assédio moral e o assédio sexual praticados no âmbito das relações jurídico-administrativas ocorrentes na Administração Direta, Autárquica e Fundacional em todas as esferas de Poder e de Governo.

Considerando que os assédios moral e sexual decorrem da relação de trabalho instaurada entre o servidor e a Administração Pública, e que o inciso I do artigo 114 da Carta Política Fundamental de 1988 inclui na competência material da Justiça do Trabalho a apreciação e julgamento de quaisquer lides que decorram das relações de trabalho, incluindo aqui as relações de índole estatutária oriundas de lei especial, é questão de lógica concluir que o sobredito ramo do Poder Judiciário é competente para apreciar tanto questões que envolvam o assédio moral quanto as referentes ao assédio sexual que ocorrerem no âmbito do serviço público seja qual for o regime jurídico a que estejam submetidos os seus servidores.

Assim, a Justiça do Trabalho seria competente para apreciar pretensões individuais de servidores públicos que venham a pleitear reparações de cunho material e/ou moral em decorrência das agressões já descritas e sofridas no ambiente de trabalho, bem como seria competente para apreciar tutelas coletivas de natureza inibitória encampadas, por exemplo, pelo Ministério Público do Trabalho por meio da Ação Civil Pública no combate aos efeitos nefastos provocados pelos assédios moral e sexual que, inexoravelmente, degradam o meio ambiente de trabalho no serviço público como um todo. Ousa-se ainda defender que o Ministério Público do Trabalho poderia, no âmbito da Justiça Laboral, ajuizar ação de improbidade administrativa em desfavor do agente público agressor com arrimo nas disposições da Lei n. 8.429/92, seja com fundamento em ato que cause prejuízo

ao erário (artigo 10), seja por violação aos princípios da Administração Pública (artigo 11).

O processualista Mauro Schiavi leciona que:

Não há como se excluir da competência material da Justiça do Trabalho as relações de trabalho regidas por lei especial, como as dos servidores estatutários, e as regidas pela lei do consumidor, já que a Constituição não excepciona a competência para as relações de trabalho regidas por lei especial. (SCHIAVI, 2010, p. 181).

Muito embora grande parte da doutrina e alguns setores do Poder Judiciário abracem a posição acima defendida, em 27 de janeiro de 2005, o Ministro Nelson Jobim, então presidente do Supremo Tribunal Federal, deferiu liminar em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.395/DF proposta pela AJUFE - Associação dos Juízes Federais do Brasil - suspendendo qualquer interpretação dada ao inciso I do artigo 114 da Constituição Federal que inclua na competência da Justiça do Trabalho o processo e o julgamento de causas instauradas entre a Administração Pública e servidores a ela ligados por relações de índole estatutária ou jurídico-administrativa.⁵ Tal liminar foi, posteriormente, referendada pelo Tribunal Pleno do STF e ainda serve de baliza na definição da competência da Justiça do Trabalho diante de seu efeito *ex tunc* e *erga omnes*, excluindo-se, pelo menos por ora, da Justiça Laboral a competência para apreciação de lides envolvendo relações de trabalho entre a Administração Pública e seus servidores estatutários. Mais adiante será defendido que só esse argumento não é suficiente para afastar a competência da Justiça do Trabalho demandas que tenham como pano de fundo o assédio moral e o assédio sexual praticados no âmbito do serviço público.

Data venia, a decisão do Pretório Excelso merece críticas contumazes. Primeiro, porque contraria o princípio de que onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Em nenhum momento o inciso I do artigo 114 da CF/88 excepciona da competência da Justiça do Trabalho o processo e o julgamento de lides que envolvam relações de trabalho no âmbito da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional, sejam elas regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho, sejam pelo regime jurídico estatutário. Em segundo lugar, a competência da Justiça do Trabalho para apreciar demandas entre servidores e Administração não mudaria a natureza da relação jurídica de índole administrativa existente entre as partes da demanda. Apenas seriam aplicadas as disposições do processo trabalhista às lides instauradas, beneficiando-se as partes da celeridade que é peculiar ao processo conduzido perante a Justiça Laboral. Nesse sentido, o Professor Antônio Álvares da Silva, criticando a decisão liminar da ADI 3.395/DF, ensina que:

⁵ A referida decisão liminar *ipsis litteris*: “Suspendo, *ad referendum*, toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC/45, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a [...] apreciação [...] de causas que [...] sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo” (BRASIL, STF - ADI 3.395/DF - Rel.: Min. Cezar Peluso - DJU de 04.02.2005, p. 168-170)

O erro é enorme e o STF manteve jurisprudência anterior, firmada com base na redação anterior do art. 114, não atentando para a nova redação dada pela EC n. 45 e a profunda alteração que trouxe ao citado artigo.

[...] Mais uma vez, se há de repetir. O que a Constituição fez não foi equiparar a relação de serviço público com a trabalhista, nem se pode confundir os campos diversos em que se situam: a primeira, no Direito Público, e a segunda, no Direito Privado. O que se pretendeu, a exemplo das demais hipóteses de ampliação, foi trazer para o processo do trabalho questões que, pelo seu significado social, precisam de julgamentos rápidos, imediatos e objetivos.

Ao decidir causas de servidor público, a Justiça do Trabalho não visa revogar a Lei n. 8.112/90 para aplicar-lhe a CLT. O servidor público vai continuar sendo regido pela lei própria, mas terá as vantagens do processo. Não se há de confundir o processo, que tem natureza instrumental, com as leis materiais, que regulam os bens da vida e as relações humanas. (SILVA, 2005, p. 131-132).

Vale ressaltar que o entendimento encampando atualmente pelo STF foi estabelecido em sede de decisão liminar, não tendo sido ainda julgado o mérito da ADI 3.395/DF. O referido entendimento, ora combatido, poderá ser modificado quando da prolação da decisão final.

6.2 - O assédio moral e o assédio sexual na Administração Pública: inaplicabilidade do entendimento fixado na ADI 3.395/DF

Mesmo que, por ora, prevaleça o entendimento estampado na decisão liminar proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.395/DF, a competência da Justiça do Trabalho para o processo e julgamento de demandas que envolvam a prática dos assédios moral e sexual no âmbito da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional em desfavor de servidores estatutários pode ser defendida a contento. Não há identidade material entre o entendimento sufragado na referida ADI e as temáticas dos assédios moral e sexual na Administração Pública, eis que tais condutas, acima de tudo, referem-se ao meio ambiente do trabalho, incluindo-se aí o meio ambiente no âmbito das repartições públicas.

Nos capítulos referentes ao assédio moral e ao assédio sexual ficou claro que a materialização de tais violências, além de produzir efeitos nefastos na esfera individual, redundando na degradação do meio ambiente do trabalho, ganhando projeção coletiva. O assédio provoca a perda da qualidade de vida na repartição, tornando o ambiente hostil para aquele que se integra à comunidade laboral. Trabalhar em um ambiente em que é constante a prática do assédio moral ou do assédio sexual torna a convivência insuportável. A pressão da violência moral, do terror psicológico, das humilhações, causa adoecimentos de toda a ordem que vulneram a qualidade de vida do servidor público, tudo isso causado por um meio ambiente do trabalho agressor. Por fim, o assédio moral e o assédio sexual podem redundar em aumento das taxas de absenteísmo, doenças ocupacionais e acidentes de trabalho, causando, em alguns casos, até risco de morte, na maioria das vezes, por suicídio. Assim, constata-se que há prejuízos à saúde, higiene e segurança não só do trabalhador individualmente considerado, mas de todo o meio ambiente laboral.

O servidor público estatutário, de igual forma que o empregado regido pela CLT, possui direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado que lhe garanta a segurança e a saúde, protegendo-o, inclusive, contra as vicissitudes decorrentes da prática dos assédios moral e sexual. Isso decorre dos princípios da indivisibilidade e da unidade do meio ambiente, incluindo aqui o meio ambiente do trabalho, não podendo o servidor ser tratado de maneira diversa dos outros prestadores de serviços que laboram em condições semelhantes, até mesmo em respeito ao princípio da isonomia consagrado no *caput* do artigo 5º da Carta Política Fundamental de 1988.

Assim, deve o Sistema Único de Saúde, nos termos do inciso VIII do art. 200 da CF/88 “[...] colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”. (BRASIL, Constituição Federal, 1988, p. 70). Também o servidor público estatutário faz jus a um meio ambiente do trabalho equilibrado *ex vi* do artigo 225 também da CF/88. Sobre a questão, Alessandro Santos de Miranda leciona que:

[...] não poderia ser diferente, haja vista o caráter indivisível da proteção ao meio ambiente laboral. Em matéria de saúde e segurança dos trabalhadores, qualquer um destes, sejam estatutários ou celetistas, entre outros, pode sofrer riscos à sua integridade física ou à saúde mental. E, nestes casos, é vedado o tratamento desigual, por força do comando constitucional expresso no *caput* do artigo 5º, devendo-se preservar, pois, a dignidade humana do servidor público (artigo 1º, III, da Carta Magna). (MIRANDA, 2012).

Por fim, é garantida aos agentes públicos a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança nos termos do artigo 7º, inciso XXII, c/c o artigo 39, § 3º, ambos da CF/88, este último dispositivo prevê a extensão de vários direitos sociais garantidos aos empregados celetistas aos servidores públicos estatutários. Alguns estatutos preveem normas específicas sobre condições ambientais. A Lei n. 8.112/90 prevê, em seu artigo 185, I, alínea “h”, a “[...] garantia de condições individuais e ambientais de trabalho satisfatórias.” (BRASIL, Lei 8.112, 1990, p. 1.538). Merece comentário ainda o disposto no artigo 4º da Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho que, ao proteger o trabalhador, incluindo aqui o servidor estatutário, fixa que a política de proteção terá como objetivo:

[...] prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho. (MARTINS, 2009, p. 460-461).

Paulatinamente, vem sendo reconhecido em sede doutrinária e jurisprudencial que a Justiça do Trabalho é competente para o julgamento de demandas que envolvam questões referentes ao meio ambiente do trabalho em todas as suas facetas, incluindo o do servidor público estatutário. A Súmula n. 736 do STF dispõe que:

Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o

descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores. (BRASIL, Súmula n. 736 do STF, 2003, p. 1.944).

Não restam dúvidas de que o assédio moral e o assédio sexual provocam a desestabilização do meio ambiente do trabalho e que tais agressões são fatores de descumprimento de normas ambientais, culminando com a degradação da saúde e segurança no ambiente laboral. O referido verbete não faz acepção entre o trabalhador celetista e o estatutário em homenagem ao princípio da indivisibilidade do meio ambiente do trabalho.

O ponto forte da discussão assenta-se na decisão prolatada em 19 de novembro de 2007 em sede da Reclamação Constitucional n. 3.303/Piauí, cuja relatoria coube ao Ministro Carlos Ayres Britto, que reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para o processo e julgamento de demandas que envolvam questões relativas ao meio ambiente do trabalho das repartições públicas onde laborem servidores ligados à Administração por vínculo estatutário. Transcreve-se a ementa da referida decisão:

CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. ADI 3.395-MC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA NA JUSTIÇA DO TRABALHO, PARA IMPOR AO PODER PÚBLICO PIAUIENSE A OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO NO ÂMBITO DO INSTITUTO MÉDICO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. Alegação de desrespeito ao decidido na ADI 3.395-MC não verificada, porquanto a ação civil pública em foco tem por objeto exigir o cumprimento, pelo Poder Público piauiense, das normas trabalhistas relativas à higiene, segurança e saúde dos trabalhadores. 2. Reclamação improcedente. Prejudicado o agravo regimental interposto. (BRASIL, STF - Rcl.3303/PI - Rel. Min. Carlos Ayres Britto - DJE 088, publicado em 16.05.2008)

Igual solução, em liminar, foi tomada no bojo da Reclamação Constitucional n. 13.113/Amazonas cuja relatoria tocou ao Ministro Ricardo Lewandowski, onde o trecho final da decisão menciona que:

Como se observa, parece-me que não se discute a validade, a existência ou a eficácia das relações entre servidores e o poder público, porém normas relativas à saúde, higiene e segurança do trabalho, o que não afastaria a incidência da Súmula 736 do STF, [...]. Por essas razões, indefiro o pedido liminar. (BRASIL, STF - Rcl. 13.113/AM - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - DJ de 08.02.2012, p. 145)

Através dessas decisões, hoje, reconhece-se a aplicabilidade das Normas Regulamentadoras editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego no âmbito das repartições públicas, como, por exemplo, as relativas ao Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO - (NR 7) e ao Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA - (NR 9), bem como a possibilidade de se exigir a implementação dessas normas pelo ente público por meio de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho a ser processada e julgada na Justiça

do Trabalho, tudo para garantir um meio ambiente do trabalho seguro, salubre e livre de riscos à saúde do servidor na repartição pública.

Considerando que o assédio moral e o assédio sexual são temas relacionados ao ambiente do trabalho e que o STF reconhece que a Justiça do Trabalho é o órgão do Poder Judiciário competente para dirimir controvérsias referentes ao meio ambiente do trabalho, inclusive o meio ambiente da Administração Pública, deve ser reconhecido que a Justiça Laboral é competente para o julgamento de demandas individuais e coletivas que tenham como causa de pedir e pedidos questões relativas aos assédios moral e sexual praticados em desfavor de servidores estatutários.

Não há identidade material entre o decidido em sede de decisão liminar na ADI 3.395/DF e questões afetas aos assédios moral e sexual praticados em desfavor de servidores estatutários no âmbito da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional. Na via individual, ou seja, na busca pela reparação do dano material e/ou moral sofrido não se perquirirá acerca da validade, da existência ou da eficácia da relação instaurada entre o servidor e a Administração Pública. Apenas irá ser discutida a infração às regras de meio ambiente do trabalho que redundam em prejuízos à vítima do assédio que deve ser indenizada pelo Estado conforme as regras da responsabilidade civil previstas no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal. Eventual responsabilização do agente público que sistematicamente pratica condutas ligadas ao assédio moral e/ou sexual deverá ser buscada pelo Estado nas esferas civil (ação de regresso), penal e administrativa na Justiça Comum, seja federal ou estadual.

Já na ótica coletiva, com base no entendimento exposto, o Ministério Público do Trabalho é parte legítima a ajuizar em desfavor da Pessoa Jurídica de Direito Público, na Justiça do Trabalho, Ação Civil Pública buscando a cessação das práticas do assédio moral e do assédio sexual no âmbito da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional, pleiteando obrigações de fazer e de não fazer com o fim de melhorar a política de gestão de pessoal dos órgãos e entes públicos em que os servidores são submetidos a tratamento humilhante ou a investidas de cunho sexual impertinentes. Ousa-se ainda defender que o Ministério Público do Trabalho poderia, no âmbito da Justiça do Trabalho, ajuizar ação de improbidade administrativa em desfavor do agente público agressor com arrimo nas disposições da Lei n. 8.429/92, seja com fundamento em ato que cause prejuízo ao erário (artigo 10), seja por violação aos princípios da Administração Pública (artigo 11).

7 - CONCLUSÃO

Diante de todos os argumentos expendidos neste trabalho, chega-se à ilação de que a Justiça do Trabalho é o órgão do Poder Judiciário competente para apreciar demandas envolvendo a Administração Pública e servidores a ela ligados por vínculo estatutário ou jurídico-administrativo e cujas causas de pedir e pedidos assentem-se na prática de assédio moral e de assédio sexual.

Essa competência da Justiça do Trabalho decorre de dois fatores. O primeiro reside no fato de ter a Emenda Constitucional n. 45/2004 alargado a competência material da Justiça do Trabalho, passando esse ramo do Judiciário a ser competente para o processo e julgamento de lides oriundas das relações de trabalho

englobando, inclusive, as relações laborais existentes entre a Administração Direta, Autárquica e Fundacional e os seus servidores estatutários, não fazendo o inciso I do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, em sua nova redação, qualquer ressalva nesse sentido.

O segundo fator que atribui à Justiça do Trabalho competência para o deslinde das questões em apreço é a ausência de identidade material entre o decidido no bojo da ADI 3.395/DF e as questões referentes ao assédio moral e ao assédio sexual praticados em desfavor de servidores públicos estatutários. A matéria diz respeito, também, ao meio ambiente do trabalho dos órgãos e entes públicos e à manutenção de sua salubridade, higiene e segurança.

Eventuais demandas individuais e/ou coletivas propostas na Justiça Laboral não questionarão a validade, a existência ou a eficácia da relação instaurada entre o servidor e a Administração Pública. Apenas serão demandados na Justiça do Trabalho o ressarcimento dos prejuízos materiais e morais individuais decorrentes das agressões sofridas e o combate por parte do Ministério Público do Trabalho na esfera coletiva, por meio de obrigações de fazer e/ou não fazer, às nefastas práticas do assédio moral e do assédio sexual que tanto causam prejuízos aos cofres públicos e, sobretudo, vilipendiam a condição de pessoa humana do servidor, atingindo a dignidade tão protegida pelo complexo de Direitos Fundamentais da Constituição Federal.

A atribuição de competência à Justiça do Trabalho, ora defendida por toda a argumentação exposta neste artigo, apenas viria a fortalecer esse importante ramo do Poder Judiciário que se encontra em franca expansão. Possuindo a Justiça Laboral vocação social para apreciação de lides afetas ao mundo do trabalho, ela estaria apta a analisar com maior sensibilidade as nuances de demandas que discutam a ocorrência das violências morais e sexuais no âmbito da Administração Pública, solucionando com maior agilidade, presteza e qualidade os conflitos de interesses relacionados à temática em estudo.

ABSTRACT

This paper aims to defend the competence of the Justice of Labour for consideration of conflicts whose causes of action and claims relating to the bullying and sexual harassment committed to the detriment of servers within the statutory Direct Public Administration, Local Government and Founding by reasoning inductive logic based on research in national doctrine and jurisprudence. Search will be intent by examining the institutes of bullying and sexual harassment, and after, through arguments based on the expansion of the substantive jurisdiction of the Justice of Labour made by Constitutional Amendment No. 45/2004 and especially in the statement the lack of identity between the material heard in a preliminary injunction in ADI 3.395/DF and the topic at hand. Finally, after analysis of the proposed topic, the study will position by the substantive jurisdiction of the Justice of Labour for prosecution and trial of claims involving the moral and sexual harassment committed to the detriment of statutory servants in Public Administration.

Keywords: *Bullyng. Sexual harassment. Public Administration. Server statutes. Substantive Jurisdiction. The Justice of Labour. ADI 3.395/DF.*

8 - REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2005.
- BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 5. ed. 4ª tiragem, São Paulo: Editora LTr, 2007.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. *In: Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel, 2012*. Organização: Anne Joyce Angher. 14. ed. São Paulo: Editora Rideel, 2012.
- BRASIL. Código Penal - Decreto-lei n. 2.848 de 07 de dezembro de 1940. *In: Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel, 2012*. Organização: Anne Joyce Angher. 14. ed. São Paulo: Editora Rideel, 2012.
- BRASIL. Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal. Decreto n. 1.171 de 22 de junho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm>. Acesso em: 31 jul. 2012.
- BRASIL. Lei n. 8.112 de 11 de dezembro de 1990. *In: Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel, 2012*. Organização: Anne Joyce Angher. 14. ed. São Paulo: Editora Rideel, 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional n. 13.113/AM - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - 08.02.2012, p. 145. Sítio JusBrasil Notícias. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/34267107/stf-08-02-2012-pg-145>>. Acesso em: 31 jul. 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional n. 3303/PI - Rel. Min. Carlos Ayres Britto - DJE 088, publicado em 16.05.2008. Sítio JusBrasil Notícias. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14725140/reclamacao-rci-3303-pi-stf>>. Acesso em: 31 jul. 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmulas do Supremo Tribunal Federal. *In: Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel, 2012*. 14. ed. São Paulo: Editora Rideel, 2012.
- HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio moral: a violência perversa no cotidiano*. Tradução de Maria Helena Kuhner. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Convenções da OIT*. São Paulo: Editora Atlas, 2009.
- MIRANDA, Alessandro Santos de. Aplicabilidade das normas de saúde e segurança laborais na administração pública e atuação do Ministério Público do Trabalho. Disponível em: <<http://emprego.cla08.net/2010/04/11/normas-de-saude-e-seguranca-na-administracao-publica/>>. Acesso em: 31 jul. 2012.
- SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Editora LTr, 2010.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Pequeno tratado da nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2005.

O PROCESSO ELETRÔNICO TRABALHISTA: Da gênese à atualidade, sob a égide da Instrução Normativa n. 30 do TST

Luiz Gustavo Monteiro*

RESUMO

A promulgação da Emenda Constitucional n. 45 de 2004 inovou o ordenamento jurídico pátrio, acrescentando ao art. 5º da Constituição da República o inciso LXXVIII, o princípio da duração razoável do processo. Assim, posteriormente, foi promulgada também a Lei n. 11.419/06, que dispõe sobre a informatização do processo judicial. Com efeito, no âmbito da Justiça do Trabalho a referida Lei foi regulamentada pelo TST através da Instrução Normativa n. 30 de 2007, a qual será objeto de nosso estudo, além de analisarmos um importante instituto, qual seja, a utilização da assinatura digital para a efetiva implantação do processo eletrônico na esfera trabalhista.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC - Autoridade Certificadora
ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade
art. - artigo
CC/02 - Código Civil de 2002
CNJ - Conselho Nacional de Justiça
CPC - Código de Processo Civil
DPC - Declaração de Práticas de Certificação
ICP - Infraestrutura de Chaves Públicas
IN - Instrução Normativa
ITI - Instituto Nacional de Tecnologia da Informação
MP - Medida Provisória
p. - página
STF - Supremo Tribunal Federal
STJ - Superior Tribunal de Justiça
TRT - Tribunal Regional do Trabalho
TST - Tribunal Superior do Trabalho

I - INTRODUÇÃO

O presente artigo tem o intuito de apresentar a evolução processual trabalhista advinda da inovação tecnológica com o surgimento do processo eletrônico, e mais, como esse meio processual apresenta-se como instrumento eficaz para a efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos.

* Advogado, graduado em Direito pela PUC/MG em 2008, Pós-Graduado em Direito de Empresa pela Universidade Gama Filho em 2010, membro do GEDEL (Grupo de Pesquisa Justiça e Direito Eletrônicos da Escola Judicial do TRT/MG), desde 2010, e Técnico em Eletrônica e Telecomunicações, desde 1996.

Cumprе destacar inicialmente que o diploma legal que rege o processo eletrônico é a Lei n. 11.419/06 e, no âmbito trabalhista, a Instrução Normativa n. 30 de 2007 do Tribunal Superior do Trabalho, ambos dispositivos normativos oriundos das modificações advindas da promulgação da Emenda Constitucional n. 45 de 2004, que acrescenta no art. 5º da CRFB/88 a garantia a todos na esfera judicial e administrativa da duração razoável do processo propugnando pela celeridade processual.

No Capítulo 1, perpassa-se pela origem do processo eletrônico, bem como pelo histórico do processo eletrônico nos Tribunais do Trabalho pátrios e no Supremo Tribunal Federal, descrevendo, ainda, sobre os sistemas implantados pelo TST para o gerenciamento do processo eletrônico.

Por conseguinte, esmiuça-se a conceituação da firma ou assinatura digital no Capítulo 2. Destarte, ultrapassada a etapa conceitual, são abordadas, com mais afinco, as modalidades de identificação dos emitentes dos atos processuais, ora disciplinadas na Lei n. 11.419/06, ora na Instrução Normativa n. 30 do TST, seja utilizando a assinatura eletrônica cadastrada ou a firma digital, propriamente dita, dotada de Certificado Digital, como preceituado pela Medida Provisória n. 2.200/01, com a finalidade de possibilitar maior força probatória e consequente admissibilidade do documento eletrônico, da petição digital e, enfim, de todos os atos processuais realizados remotamente.

Cumprе-nos examinar também no Capítulo 2, a Medida Provisória n. 2.200, diploma legal inovador no nosso Ordenamento Jurídico brasileiro, que dispõe sobre o uso dos documentos e assinaturas digitais, ferramentas estas utilizadas para identificar os emitentes dos atos processuais e propiciar maior segurança de inalterabilidade dos documentos e petições eletrônicos.

Por derradeiro, no Capítulo 3 analisaremos a IN 30, especificamente no tocante ao processo eletrônico na esfera trabalhista, comentando os artigos correspondentes, analisando cada disposição normativa para, ao final, concluirmos o presente trabalho.

CAPÍTULO 1 - O PROCESSO ELETRÔNICO

1.1 - Da origem do processo judicial eletrônico

Hodiernamente, com o fenômeno avassalador da globalização, e o consequente avanço tecnológico da eletrônica, sobretudo na área das telecomunicações, é notório que a dependência das pessoas à utilização da *internet* cresce a cada dia, em proporções gigantescas.

Noutro giro, a sociedade brasileira também vive descrente com a justiça pela morosidade excessiva, buscando incessantemente uma justiça célere e eficaz, donde surge o inovador processo judicial eletrônico, virtual, imaterial, conectado à rede mundial de computadores, com transmissão simultânea de dados e documentos, eivado de benesses ao jurisdicionado.

Dessa forma, ensina-nos o Ex.^{mo} Desembargador Federal do Trabalho, José Eduardo de Resende Chaves Júnior em sua brilhante obra:

A desmaterialização dos autos, isto é, sua passagem do mundo analógico dos átomos

para o mundo digital dos *bits* - e até dos *qbits* com o iminente surgimento do computador quântico - sem dúvida já é uma revolução, por si só, comparável ao surgimento da imprensa para a cultura. Mas as mudanças decorrentes dessa desmaterialização são expandidas de forma exponencial a partir da percepção de que o processo eletrônico é e pode ser, sobretudo, um processo em rede. (CHAVES JÚNIOR, 2010:15-16)

A gênese do processo eletrônico brasileiro tem como marco inicial o advento da Emenda Constitucional n. 45 de 2004.

Assim leciona Carlos Henrique Bezerra Leite:

Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/04 foi acrescentado ao art. 5º da Constituição da República o inciso LXXVIII, positivando, no catálogo dos direitos e garantias fundamentais, o princípio da duração razoável do processo, nos seguintes termos: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BEZERRA, 2010: 343)

De toda sorte, a fim de ser efetivado o princípio da duração razoável do processo, foi promulgada a Lei n. 11.419/06, em vigor desde 20 de março de 2007, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, alterando dispositivos do Código de Processo Civil e dando outras providências.

A lei em comento tem como principal objetivo corroborar com a celeridade processual, porquanto os cidadãos brasileiros necessitam satisfazer seus direitos de forma eficaz, sobretudo, por meio de demandas céleres.

Nesse sentido, ensina José Carlos de Araújo Almeida Filho:

Temos, de fato, falta de acesso à justiça e, quando o acesso é viável, encontramos uma morosidade injustificada. O texto constitucional recém-alterado pela Emenda n. 45 visa, ainda que subjetivamente, reduzir o tempo de tramitação processual. A redação assegura razoável tramitação e fica subjetivo o que se possa entender desta forma. (ALMEIDA FILHO, 2010: 48)

Além disso, o § 1º do artigo 1º da Lei n. 11.419/06 dispõe que o uso de meio eletrônico nos processos judiciais, bem como o disposto na referida lei, aplica-se, indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais.

Contudo, nosso estudo terá como foco a aplicação do processo judicial eletrônico na esfera trabalhista do ponto de vista técnico-jurídico.

1.2 - Histórico do processo eletrônico na Justiça do Trabalho

1.2.1 Sistema Originário: Sistema Unificado de Administração de Processos da Justiça do Trabalho - SUAP/JT

No âmbito da Justiça do Trabalho, o sistema de gerenciamento e operação do processo eletrônico, inicialmente desenvolvido, chamava-se SUAP (Sistema Unificado de Acompanhamento Processual), primeiramente contratado pela

Fundação Getúlio Vargas e, finalmente, junto ao Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO).

Segundo Alexandre Atheniense:

A Justiça do Trabalho possui diversos projetos já implantados e outros em desenvolvimento no âmbito das novas tecnologias e de acordo com a sistemática prevista pela Lei 11.419/06. Um dos mais relevantes é o Sistema Unificado de Acompanhamento de Processos da Justiça do Trabalho (SUAP/JT). Tal projeto visa uniformizar o sistema de administração de processos judiciais, abrangendo o TST e os 24 Tribunais Regionais. (ATHENIENSE, 2010: 82)

O Desembargador Federal do Trabalho Cláudio Mascarenhas Brandão ainda nos ensina sobre a criação do Sistema Unificado de Administração de Processos da Justiça do Trabalho:

O trabalho efetivo teve início com a contratação da Fundação Getúlio Vargas, encarregada de promover o mapeamento do fluxo de tramitação do processo judicial, o que se deu por meio do desenho do Processo do Trabalho Básico Judiciário - PTBJ - para documentar as atividades realizadas no processo, de forma manual ou informatizada, com ou sem a intervenção humana, utilizadas no modelo tradicional (processo de papel) ou na concepção do processo eletrônico, assim como na combinação de ambos.

E ainda completa:

Em fevereiro de 2007, o trabalho foi finalmente concluído e deu origem à Especificação Funcional para o Sistema Unificado de Administração de Processos da Justiça do Trabalho - SUAP/JT, entregue ao Tribunal Superior do Trabalho, documento que serviu de base para a contratação do serviço de desenvolvimento propriamente dito, o que recaiu, em 19.12.07, sobre o Serviço Federal de Processamento de Dados - SERPRO, com duração prevista para 30 meses. (ATHAYDE, 2009, p. 675)

Inicialmente, tais atividades foram implementadas nos Tribunais Regionais do Trabalho das seguintes regiões: 2ª, 4ª e 15ª.

Entretanto, o sistema SUAP/JT não se efetivou, pois apresentou vários problemas, causando grande frustração, pois estava sendo programado para entrar em pleno funcionamento em toda a Justiça do Trabalho, até maio de 2009, o que não ocorreu, uma vez que o SERPRO não cumpriu sua obrigação contratual no prazo estipulado, tendo sido rescindido o contrato pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Paralelamente ao SUAP, o TRT da Paraíba, que já vinha há mais tempo desenvolvendo seu sistema próprio, concluiu sua tarefa e, além de apresentar a primeira Vara totalmente virtual no âmbito trabalhista, estendeu a informatização mais tarde por todas as Varas daquela Região, tendo sido inclusive o primeiro tribunal do país a implantar o processo eletrônico em toda a primeira e segunda instâncias.

Disserta novamente o professor Alexandre Atheniense:

Embora este projeto tenha sido abortado, temos que registrar com louvor o marco histórico realizado recentemente pelo Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região que se tornou o primeiro tribunal no Brasil onde todos os autos processuais já tramitam em todas as etapas no formato digital. As diversas práticas processuais por meio eletrônico em uso neste tribunal certamente servirão de suporte para o desenvolvimento de outros sistemas nos Tribunais Trabalhistas.

Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.30443&h=processo%20eletr%F4nico>>. Acesso em: 18 mar. 2011.

1.2.2 O Sistema de Processo Eletrônico - PJe

O sistema SUAP, por não ter sido terminado pelo SERPRO, como dito, foi substituído pelo atual projeto denominado Sistema Nacional de Processo Judicial Eletrônico (PJe).

O referido sistema inovador - PJe - consiste em um *software* elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e com a colaboração de diversos tribunais brasileiros.

Recentemente, o CNJ elaborou um manual com o projeto de implantação do PJe, narrando nele o seu objetivo e a sua história de evolução:

O projeto PJe - Processo Judicial Eletrônico - foi iniciado no Conselho Nacional de Justiça, em setembro de 2009. Esse começo, na verdade, foi uma retomada dos trabalhos realizados pelo CNJ junto com os cinco tribunais regionais federais e com o Conselho da Justiça Federal (CJF). Naquele momento, foram reunidas as experiências dos tribunais federais e, quando o projeto foi paralisado, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) deu início, por conta própria, à execução.

O CNJ e os demais tribunais, ao terem conhecimento de tais circunstâncias, visitaram o TRF5 para conhecer os procedimentos e concluíram que aquele era o projeto que atendia às restrições mais críticas com grande potencial de sucesso, atentando especialmente para a necessidade de uso de *software* aberto, para a conveniência de o conhecimento ficar dentro do Judiciário e para o fato de se observar as demandas dos tribunais.

Após a celebração do convênio inicial com o CJF e com os cinco regionais federais, o sistema foi apresentado para a Justiça do Trabalho e para muitos tribunais de justiça. A Justiça do Trabalho aderiu em peso por meio de convênio firmado com o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e com o Tribunal Superior do Trabalho (TST), os quais firmaram, por sua vez, convênios com todos os tribunais regionais do trabalho. Aderiram também 16 tribunais de justiça e o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais.

O sistema foi instalado em abril de 2010 na Subseção Judiciária de Natal/RN, pertencente ao TRF5, sendo aperfeiçoado desde então, assim como instalado em outras seções judiciárias daquele tribunal. Em dezembro de 2010, será instalada a versão nacional no Tribunal de Justiça de Pernambuco e no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a partir do que será validada a versão a ser disponibilizada para os demais tribunais que aderiram ao projeto.

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/processo-judicial-eletronico-pje/o-sistema>>. Acesso em: 19 mar. 2011.

Nesse sentido, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT, a partir da matriz gestada pelo CNJ, esforça-se para que os tribunais trabalhistas brasileiros possam adotar um sistema único capaz de uniformizar os procedimentos judiciais, a começar pelos processos que tramitam na fase de execução e pelas funcionalidades básicas que envolvem a tramitação dos mesmos, como numeração, validação, distribuição, audiências e perícias.

1.3 - Do contexto atual nos tribunais do trabalho

Nesta seção abordaremos de forma objetiva o panorama atual nos tribunais regionais do trabalho brasileiros e no TST.

Iniciamos pelo TRT da 3ª Região, Minas Gerais, que, em 17.03.2011, no Laboratório de Informática da Rua Desembargador Drummond, n. 41, em Belo Horizonte, pela Comissão para Estudos e Implantação do Processo Eletrônico no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, foi apresentado o estágio atual de desenvolvimento do sistema do processo eletrônico, em fase de testes para instalação na Vara do Trabalho de Nova Lima, cidade metropolitana da capital mineira. O sistema vai permitir a tramitação dos processos trabalhistas, virtualmente, sem uso de papel, até a conclusão final de cada ação.

Já no TRT da 12ª Região, Santa Catarina, foi liberado o acesso na íntegra dos autos digitais aos advogados, mesmo aqueles procuradores que não têm procuração nos autos, não valendo para casos sob sigilo de justiça.

Notável evolução tecnológica se encontra no TRT da 9ª Região, Paraná, pela qualidade e inovação dos seus serviços e sistemas eletrônicos, com a criação do sistema de audiências gravadas em áudio e vídeo, denominado Sistema Fidelis. E, ainda, no *site* desse tribunal foi criado um Escritório Digital, que concentra um painel de controle com as atividades de acesso aos processos que tramitam no tribunal, podendo ser utilizado tanto em processos eletrônicos quanto naqueles que ainda circulam em papel. Esse acesso é controlado através de senhas cadastradas ou certificados digitais, onde os advogados podem controlar pela *internet* o movimento de todas as suas ações trabalhistas, peticionar à distância, assinar eletronicamente e assistir aos depoimentos gravados pelo Sistema Fidelis.

Importante avanço tecnológico é apresentado no TRT da 13ª Região, Paraíba, que escolheu a Vara do Trabalho de Santa Rita/PB para implantar, em maio de 2008, a primeira Vara do Trabalho Eletrônica no Brasil, sem a utilização de papel.

Em junho de 2009, no Fórum Trabalhista de João Pessoa/PB, que tem nove Varas do Trabalho e cerca de 13 mil processos tramitando, foi vencido o maior de todos os desafios: a instalação do Primeiro Fórum Trabalhista de Capital Totalmente Eletrônico. A partir daquele momento, nenhum processo novo seria protocolizado em papel; e os feitos antigos começaram a ser digitalizados.

No Tribunal da Paraíba foi publicada em 13.02.2009 a Resolução Administrativa n. 19/2009, que implantou, na sede do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, o sistema de processamento em meio eletrônico das ações de competência originária do Tribunal Pleno e das Turmas.

O TRT da Paraíba concluiu a implantação do processo eletrônico em todas as suas Varas, estendendo-a inclusive à segunda instância. É o primeiro Tribunal do país a extinguir totalmente o processo de papel em todas as instâncias.

1.3.1 Do processo eletrônico no TST

O processo eletrônico no Tribunal Superior do Trabalho, além da Instrução Normativa n. 30, é regulado pelos Atos 342/2010 e 415/2010, ambos do TST, que disciplinam, a partir de agosto de 2010, a tramitação dos processos por meio eletrônico.

Desse modo, o processo eletrônico no TST vem evoluindo, conforme a linha do tempo, extraída do *site* do Tribunal:

O Processo Eletrônico no TST, regulado pelo Ato 342/2010 e modificado pelo Ato 415/2010, determina que os processos judiciais que ingressarem no TST a partir de agosto de 2010 tramitarão por meio eletrônico. A medida marca o fim do envio de processos físicos dos Tribunais Regionais do Trabalho para o TST, resultando em celeridade processual e economia com transporte e armazenamento de processos. Além dos arquivos enviados pelos TRTs, também estarão disponíveis virtualmente as petições e os documentos trazidos pelas partes (que vão ser digitalizados ao ser apresentados no protocolo), os atos processuais praticados no TST e os pareceres emitidos pelo Ministério Público do Trabalho. Com a virtualização do processo judicial no Tribunal Superior do Trabalho, o jurisdicionado, além de poder acompanhar toda a tramitação processual pela *internet*, também passou a ter acesso na íntegra, através de seu representante legal, de todas as peças do processo em formato digital (PDF). O processo eletrônico vem atender ao disposto pela Lei 11.419/06, em vigor desde 20 de março de 2007, que trata da informatização do processo judicial, regulamentando a tramitação dos atos processuais por meio eletrônico. A Lei 11.419/06 não estipulou prazo para a implantação das providências que determina, deixando a cada Tribunal a opção de adotar ou não um sistema de procedimento eletrônico e a total informatização dos autos. O Tribunal Pleno do TST editou a Instrução Normativa n. 30 de 2007, regulamentando a Lei no âmbito da Justiça do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/ASCS/e_tst/panorama.php>. Acesso em: 22 mar. 2011.

Com efeito, o processo eletrônico foi lançado na Corte Maior trabalhista em 02 de agosto de 2010. Logo em 01 de setembro de 2010, tal sistema foi atualizado, permitindo o uso da certificação digital, matéria que abordaremos no capítulo seguinte.

Senão vejamos, ainda na página do TST:

O sistema de processo eletrônico é resultado da informatização do processo judicial e permite a autuação, distribuição e tramitação eletrônica dos processos no TST, eliminando os autos em papel e trazendo celeridade, maior integração entre os agentes envolvidos, segurança e economia. Ele começou a ser implantado no Tribunal em novembro de 2009, com os processos de competência da Presidência. A partir de 2 de agosto de 2010, data que marca oficialmente o lançamento do processo eletrônico na Corte, o sistema foi estendido aos demais processos, incluindo as Ações Originárias e os recursos que são encaminhados mensalmente pelos 24 Tribunais Regionais do Trabalho.

Na mesma data do lançamento do processo eletrônico do TST, foi posto à disposição para advogados e procuradores um módulo de consulta de processos via *internet*. Em 1º de setembro deste ano, a versão foi atualizada para contemplar o cadastro

mediante certificação digital, o qual permitiu a ampliação do acesso a advogados de qualquer parte do Brasil sem necessidade de comparecer ao TST. Uma vez validado o cadastro, o advogado será credenciado e receberá, no endereço eletrônico indicado no formulário, o “login” e a senha para acesso ao sistema, podendo visualizar todas as peças do processo. Computadores para consulta aos autos estão disponíveis nas salas de sessão, nas secretarias dos órgãos judicantes e na Coordenadoria de Recursos. É facultada a gravação na íntegra do processo solicitado.

Disponível em: <http://www.tst.gov.br/ASCS/e_tst/oqueue.php>. Acesso em 22 mar. 2011.

Ademais, o processo eletrônico proporcionará uma economia anual de aproximadamente R\$11 milhões, além de agilizar e dar maior segurança e confiabilidade ao trâmite processual, contabilizadas despesas com armazenamento, transporte, correios, mão de obra terceirizada, mensageiros, papéis e móveis, conforme fonte supramencionada.

1.4 - Do contexto atual no Supremo Tribunal Federal

O novo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux é defensor incondicional do processo eletrônico, além de esbanjar entusiasmo com as novas tecnologias.

De acordo com a notícia postada em 28.02.2011 no portal do STF, vejamos:

Luiz Fux é defensor do processo eletrônico no Judiciário

O ministro Luiz Fux, que chega para ocupar a 11ª cadeira no Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), é um entusiasta do uso da tecnologia na administração judiciária e, por essa razão, um grande defensor do processo eletrônico. Ele sugere a adoção de outras medidas capazes de contribuir para o funcionamento mais ágil da Justiça brasileira, como a separação das ações por temas, a redução do número de recursos e a simplificação dos processos.

Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=173088>>. Acesso em: 23 mar. 2011.

Com efeito, desde 01.08.2010, o STF já atua exclusivamente por meio eletrônico em várias classes processuais. São elas: ação cautelar; ação rescisória; *habeas corpus*; mandado de segurança; mandado de injunção; suspensão de liminar; suspensão de segurança e suspensão de tutela antecipada. As três últimas classes são processos de competência da Presidência da Corte.

Já o recurso extraordinário, recurso exclusivamente aviado para o julgamento no STF, desde junho de 2007, é precursor do processo eletrônico na Suprema Corte, muito embora seja até hoje facultativa a sua utilização por meio eletrônico.

CAPÍTULO 2 - DA ASSINATURA DIGITAL E DA CERTIFICAÇÃO DIGITAL

2.1 - Introdução

Instituto imprescindível para a devida inserção, segurança e operação do processo eletrônico no Poder Judiciário trabalhista, faz-se necessário o estudo da firma ou assinatura digital.

A assinatura digital é algo que, ao contrário da firma tradicional, não é uma característica inerente à pessoa, mas sim ao documento. Isso porque uma assinatura é criada em função de um determinado documento, os caracteres lógico-matemáticos são criados para validar e verificar um documento, tendo em vista as características desse próprio documento, e não da pessoa que o criou.

A aplicação da firma digital deve ser examinada para compreendermos o método válido, seguro, que garante autenticidade, bem como propicia maior segurança contra a violação de um documento eletrônico.

2.2 - Conceito de assinatura digital

A assinatura digital ou firma digital nada mais é do que o método adotado de identificação e proteção do documento eletrônico, sendo utilizada tanto nos negócios jurídicos eletrônicos (exemplo: os contratos virtuais), bem como nos documentos eletrônicos ou petições eletrônicas carreadas aos autos do processo eletrônico.

Para tanto, é preciso esclarecer a classificação desse importante elemento que enseja proporcionar maior segurança na identificação do subscritor de um documento eletrônico, conforme ensina Renato M. Ópice Blum:

Assinatura eletrônica: nesta categoria, podemos enquadrar vários tipos diferentes de processos técnicos e todos, sem exceção, precisam de meios informáticos (*software* ou *hardware*) para serem aplicados. Os mais comuns e importantes são: Código secreto: é uma combinação de algarismos ou letras que condiciona o acesso a sistemas informatizados (*password/PIN*), como, por exemplo, a utilização na abertura de arquivos protegidos ou até na conexão *dial-up* em provedor de acesso à *internet*.

Assinatura digitalizada: é a reprodução da assinatura autógrafa como imagem por um equipamento tipo *scanner* para posterior ou imediata inserção como cópia da original no documento que se objetiva assinar de forma digitalizada.

Assinatura digital (criptográfica): essa modalidade de assinatura consiste, basicamente, em:

Criptografia com chave privada (simétrica): é a utilização de uma senha comum para embaralhar e desembaralhar a forma original de um documento. A mesma senha executa as duas funções (cifra e decifra o teor). [...]

Criptografia com chave pública (assimétrica): é a utilização de uma senha (chave) privada para embaralhar (encriptar, cifrar ou codificar) um resumo (chamado *hash*) da forma original de um documento e de uma senha distinta (chave pública) para desembaralhar (decifrar) o resumo (*hash*), que é comparado, permitindo, assim, auferir, com segurança, a origem e a integridade do documento. (BLUM, 2001:301)

Como dito alhures, o termo assinatura eletrônica engloba todos os outros. No entanto, a única acepção que confere as características exigidas para garantir a validade do documento eletrônico é a de assinatura eletrônica baseada na criptografia com chave pública. Isso porque o código secreto apenas restringe o acesso a um documento, não podendo impedir sua alteração uma vez acessado; a assinatura digitalizada nada mais é que a inclusão de uma expressão gráfica no

texto do documento, o que pode ser adicionado ou suprimido do documento sem nenhuma dificuldade. A criptografia simétrica possui o mesmo problema da senha secreta, pois, uma vez necessário seu conhecimento para a leitura, o acesso ao documento permite sua modificação.

A criptografia assimétrica não possui tal infortúnio, pois para a leitura do documento é necessário o conhecimento da chave pública, para alterá-lo somente com a chave privada. Todavia, a modificação promovida pelo detentor da chave privada invalida a chave pública, tendo em vista a tamanha especificidade do sistema.

Já a chave pública, método menos utilizado, é emitida por uma autoridade certificadora, que cria o par de chaves criptográficas (cria a chave pública e sua correspondente chave privada). Ao criar esse par de chaves, a autoridade emite um certificado que acompanha a chave pública que permite a perfeita identificação do subscritor do documento eletrônico.

Diante de todo o exposto, extrai-se que a assinatura eletrônica é um processo lógico-matemático que possui o condão de identificar a autenticidade e originalidade de um documento digital, trata-se da “marca de identificação” de um documento eletrônico ou petição eletrônica.

2.3 - Da assinatura digital no processo eletrônico

No âmbito do processo eletrônico, a assinatura digital apresenta-se em duas modalidades, previstas pela Lei n. 11.419/2006 e devidamente regulamentadas pelo Tribunal Superior do Trabalho: a Assinatura Cadastrada e a Assinatura Digital propriamente dita.

De toda sorte torna-se imprescindível ainda nos remetermos aos artigos 3º e 4º da Instrução Normativa n. 30 do TST, que regulamentam as modalidades de assinatura eletrônica, quando da utilização do processo eletrônico trabalhista:

Art. 3º No âmbito da Justiça do Trabalho, o envio de petições, de recursos e a prática de atos processuais em geral, por meio eletrônico, serão admitidos mediante o uso de assinatura eletrônica.

Art. 4º A assinatura eletrônica, no âmbito da Justiça do Trabalho, será admitida sob as seguintes modalidades:

I - assinatura digital, baseada em certificado digital emitido pelo ICP - Brasil, com uso de cartão e senha;

II - assinatura cadastrada, obtida perante o Tribunal Superior do Trabalho ou Tribunais Regionais do Trabalho, com fornecimento de *login* e senha;

§ 1º Para o uso de qualquer das duas modalidades de assinatura eletrônica, o usuário deverá se credenciar previamente perante o Tribunal Superior do Trabalho ou o Tribunal Regional do Trabalho com jurisdição sobre a cidade em que tenha domicílio, mediante o preenchimento de formulário eletrônico, disponibilizado no Portal da Justiça do Trabalho (Portal - JT);

§ 2º No caso de assinatura digital, em que a identificação presencial já se realizou perante a autoridade certificadora, o credenciamento dar-se-á pela simples identificação do usuário, por meio de seu certificado digital, e remessa do formulário devidamente preenchido;

§ 3º No caso da assinatura cadastrada, o interessado deverá comparecer, pessoalmente, perante o órgão do Tribunal no qual deseje cadastrar sua assinatura eletrônica, munido do formulário devidamente preenchido, obtendo senhas e informações para a operacionalização de sua assinatura eletrônica;

§ 4º Ao credenciado será atribuído registro e meio de acesso ao Sistema, de modo a preservar o sigilo (mediante criptografia de senha), a identificação e a autenticidade de suas comunicações;

§ 5º Alterações de dados cadastrais poderão ser feitas pelos usuários, a qualquer momento, na seção respectiva do Portal – JT;

§ 6º O credenciamento implica a aceitação das normas estabelecidas nesta Instrução Normativa e a responsabilidade do credenciado pelo uso indevido da assinatura eletrônica.

Os artigos em comento descrevem em síntese as duas formas de assinatura eletrônica admitidas no processo eletrônico trabalhista: (i) assinatura digital e (ii) assinatura cadastrada, que abaixo analisaremos.

Conceitua o professor Alexandre Atheniense:

O termo assinatura eletrônica empregado na Instrução n. 30 do TST compreende genericamente duas modalidades de identificação do signatário que estão preceituadas no artigo 4º, Itens I e II, em correspondência ao artigo 2º, letras a e b, da Lei 11.419/2006.

A primeira modalidade de assinatura eletrônica é baseada em certificado digital emitido pela ICP-Brasil, com o uso de cartão contendo *chip* e senha que gera a assinatura criptografada conferindo autenticidade e integridade dos dados transmitidos.

A forma alternativa de identificação é denominada de assinatura cadastrada, sem o uso da certificação digital, condicionando o seu fornecimento ao cadastramento prévio do solicitante perante o Tribunal Superior do Trabalho ou Tribunais Regionais do Trabalho mediante o fornecimento de *login* e senha.

No nosso entender, a segunda modalidade não assegura que os dados transmitidos serão totalmente confiáveis, pois não haverá o emprego da criptografia assimétrica, caracterizando o documento transmitido como documento eletrônico nos termos da Medida Provisória 2200-2/2001.

Embora a Lei n. 11.419/2006 tenha conferido validade a estas duas modalidades, devemos entender que futuramente é bem possível que a segunda alternativa esteja com prazo de validade bem limitado. Isto porque, na medida em que haja a adoção em massa da certificação digital, não se justificará a adoção de assinaturas eletrônicas baseadas em *login* e senha decorrentes de vulnerabilidades que poderão ocorrer no sentido de não garantir ao assinante que os dados transmitidos chegaram ao destinatário final sem que houvesse qualquer alteração na sequência binária. (CHAVES JÚNIOR, 2010:202)

Importante ressaltar que a assinatura eletrônica cadastrada apenas poderá ser utilizada no Direito Processual Eletrônico, enquanto a assinatura digital, dotada de certificação digital, pelo sistema ICP-Brasil, que veremos no item posterior, poderá ser manejada tanto no Direito Processual Eletrônico como no Direito Material Eletrônico.

2.4 - Da certificação digital

O certificado digital é um arquivo de computador que contém um conjunto de informações referentes a entidade para a qual o certificado foi emitido (seja uma empresa, pessoa física ou computador) mais a chave pública correspondente à chave privada que se acredita ser de posse unicamente da entidade especificada no certificado.

Nesse sentido, o certificado digital contém a chave pública do usuário e os dados necessários para informar sua identidade. Esse certificado pode ser distribuído na *internet*. Com isso, o operador do Direito ou o advogado que queira comprovar a assinatura digital de um documento pode obter o certificado digital correspondente.

Melhor conceituando, o certificado digital é um documento eletrônico assinado digitalmente e cumpre a função de associar o emitente de um dado ato processual que peticiona eletronicamente a uma chave pública. As informações públicas contidas num certificado digital são o que possibilita colocá-lo em repositórios públicos.

É importante frisar que a transmissão de certificados digitais deve ser feita através de uma conexão segura, como as que usam o protocolo SSL (*Secure Socket Layer*), que é próprio para o envio de informações criptografadas.

O certificado digital normalmente apresenta os seguintes dados dos operadores do Direito que utilizam o processo eletrônico, conforme descreve Demócrito Reinaldo Filho (2002, p. 371):

- Chave pública do autor;
- Nome e endereço de *e-mail* do autor;
- Data de validade da chave pública;
- Nome da autoridade certificadora que emitiu o Certificado Digital;
- Número série do Certificado Digital;.
- Assinatura Digital da autoridade certificadora.

Tudo isso é concretizado com o auxílio das ACs (Autoridades Certificadoras), que compõem o sistema brasileiro de infraestrutura de chaves públicas, denominado de forma abreviada ICP-BRASIL, que é uma cadeia hierárquica e de confiança para garantir segurança e estabilidade jurídica às relações realizadas por meio virtual. As ACs estão todas vinculadas a uma AC-Raiz, que é o Instituto Nacional da Tecnologia da Informação - ITI, autarquia federal ligada à Presidência da República. Todo o sistema foi criado pela Medida Provisória 2.200/2001.

As ACs podem credenciar autoridades certificadoras de nível inferior, bem como ARs (Autoridades de Registro) que são entidades que recebem a delegação das ACs para efetuarem a identificação presencial da pessoa beneficiária da firma digital.

Para a emissão do referido certificado, as ACs possuem deveres que são descritos em documento denominado Declaração de Práticas de Certificação - DPC. A DPC deve ser pública, para permitir que as pessoas possam tomar ciência de como foi emitido o certificado digital. Entre as atividades de uma AC, a mais importante é verificar a identidade da pessoa ou da entidade antes da emissão do

certificado digital. O certificado digital emitido deve conter dados confiáveis que permitam a verificação do seu titular, para que o emitente do ato processual se resguarde com maior segurança, quando da regular tramitação do processo eletrônico.

Cumpre destacar novamente que o certificado digital emitido pelas Autoridades Certificadoras credenciadas pela ICP-Brasil poderão plenamente ser utilizados tanto no Direito Material Eletrônico, bem como no Direito Processual Eletrônico.

No Direito Processual conclui-se que a utilização da assinatura digital, criptografada assimetricamente, é peça fundamental para a plena identificação do autor de uma petição eletrônica, por exemplo, ensejando assim maior segurança, quando da transmissão e no que se refere à proteção dos dados transmitidos via *internet*.

2.5 - Da aplicação prática da assinatura digital no processo eletrônico

Uma petição eletrônica, por exemplo, não pode ser assinada no modo tradicional, através do qual o subscritor da mesma se identifica normalmente. Por isso, costuma-se atribuir aos documentos eletrônicos as características de: volatilidade, alterabilidade e fácil falsificação. Apesar da impossibilidade dos documentos digitais terem a mesma forma que um documento tradicional, determinados mecanismos informáticos podem trazer aos documentos digitais as três funções fundamentais dos documentos tradicionais, que são a função de identificação, a declarativa e a probatória, bem como os seus três requisitos básicos, quais sejam, a integridade, a autenticidade e a tempestividade. No âmbito jurídico, o maior obstáculo em aceitar uma petição, enviada por um computador, por meio da *internet*, é a verificação da assinatura, ou seja, é quanto à segurança na identificação do autor.

A fim de sanar tal óbice de se peticionar à distância e de se realizar atos processuais remotamente torna-se imprescindível o uso da Assinatura Digital baseada na criptografia assimétrica, podendo ser enquadrada em um conceito mais geral de firma eletrônica, que não pressupõe necessariamente a utilização de tecnologias de cifrado assimétrico.

Conforme já assentado, a assinatura de um documento é requisito essencial para sua validade, pois tal ato permite identificar de maneira inequívoca os autores do documento. Da mesma forma, o ato de firmar um documento, ou assiná-lo, comprova a intenção das partes ou operadores do Direito de se manifestarem em juízo e, ainda, gera uma presunção de veracidade das informações constantes na petição eletrônica, porquanto a firma do advogado, por exemplo, representa autenticidade daquele pedido. Esta também é a função da assinatura digital, qual seja, identificar o autor emitente do documento eletrônico e, principalmente, garantir a autenticidade deste.

2.6 - Da legislação brasileira vigente sobre a assinatura eletrônica

Atualmente, no Brasil, o diploma legal precursor que vigora e disciplina o uso dos documentos e assinaturas digitais é a Medida Provisória n. 2.200-02, de

24 de agosto de 2001. É importante frisar que essa medida provisória, apesar de ter sido publicada há alguns anos, ainda está em vigor, em razão do que dispõe o artigo 2º da Emenda Constitucional n. 32, de 11.09.2001:

Art. 2º As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

Legislação de suma relevância legal para o processo eletrônico, a referida medida provisória instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), definindo como Autoridade Certificadora Raiz, conforme seu artigo 13, o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI), estabelecido como autarquia federal vinculada à Casa Civil da Presidência da República.

Esse diploma legal, já em seu artigo 1º, declara que a ICP-Brasil tem por finalidade a garantia de autenticidade, integridade e validade jurídica dos documentos produzidos de forma eletrônica. O texto legal passa então à composição da infraestrutura, a qual é formada pela Autoridade Certificadora Raiz (AC Raiz), pelas Autoridades Certificadoras (ACs) e pelas Autoridades de Registro (ARs).

Cabe destaque ao artigo 6º da Medida Provisória que, ao tratar das Autoridades Certificadoras (ACs), traz-lhes a competência para emitir certificados digitais vinculando pares de chaves criptográficas ao respectivo titular. Também são responsáveis pela emissão, expedição, distribuição, revogação e gerenciamento dos certificados, devendo colocar à disposição dos usuários listas de certificados revogados e outras informações pertinentes, além de manter registro de suas operações.

O parágrafo único do artigo ora comentado trata de duas questões bastante sensíveis: a geração do par de chaves, que, conforme o texto normativo, deverá ser gerado sempre pelo próprio titular, e o conhecimento da chave privada de assinatura que, também se depreende da norma, será de ciência, uso e controle exclusivo do titular.

O artigo 7º trata das Autoridades de Registro que, vinculadas a uma Autoridade Certificadora, são responsáveis por identificar e cadastrar os usuários - na presença destes -, e encaminhar solicitações de certificados às Autoridades Certificadoras. As Autoridades de Registro, assim como as Certificadoras, também devem manter cadastradas as suas operações. O artigo 8º, por sua vez, aduz que poderão ser credenciados como Autoridades Certificadoras e Autoridades de Registro, desde que atendam a critérios estabelecidos pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, órgãos e entidades públicos, bem como pessoas jurídicas de direito privado.

Chega-se então ao artigo 10 da Medida Provisória 2.200-02, de 2001, que trata de ponto central da norma: a validade dos documentos digitais (a expressão adotada no texto legal foi “documento eletrônico”). Assim, o *caput* do artigo diz que “[...] consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória”. O § 1º deste artigo equipara os documentos digitais assinados em conformidade com a ICP-Brasil aos documentos com assinatura manuscrita, fazendo referência expressa ao artigo 131 do Código Civil de 1916 (Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916), que vigorava à época da publicação da citada Medida Provisória.

O referido artigo assim dispunha: “Art. 131 As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.” O dispositivo legal *supra* encontra correspondência, literal, no artigo 219 do atual Código Civil (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002). De forma transparente, trazendo validade aos documentos digitais assinados em observância aos preceitos da ICP-Brasil, assim aponta o § 1º do artigo 10 da Medida Provisória n. 2.200-02/2001:

§ 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.

Porém, a citada Medida Provisória não se restringiu apenas aos documentos digitais assinados no âmbito da ICP-Brasil. O § 2º do artigo 10 faz menção expressa à utilização de outros meios de comprovação de autoria e integridade de documentos digitais (no dispositivo legal chamados de “documentos em forma eletrônica”), inclusive para a utilização de certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que esse meio de comprovação seja admitido pelas partes como válido, ou ainda que seja aceito pela pessoa a quem for oposto o documento, conforme apresentado a seguir:

§ 2º O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.

A regulamentação e o detalhamento técnico das normas relativas ao uso da certificação digital são feitos pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil. Esse Comitê, inclusive, acabou por incluir o denominado “carimbo do tempo” como requisito formal para a validade da firma eletrônica na cadeia de confiança do sistema, carimbo esse que não tinha previsão na Medida Provisória n. 2.200/2001.

2.7 - Conclusão

Conclui-se que, ante a existência de duas modalidades de assinatura eletrônica no processo eletrônico trabalhista, oriundas da Lei n. 11.419/2006 e previstas no art. 4º da Instrução Normativa n. 30 do TST, é uma delas cadastrada no próprio *site* do Judiciário e a outra modalidade, classificada como assinatura digital propriamente dita, baseada na Certificação Digital. Não obstante a possibilidade jurídica do uso dos dois tipos de assinatura eletrônica, parece-nos mais segura a utilização desta última modalidade, que conferirá mais exatidão e proteção contra a inviolabilidade do documento eletrônico juntado no processo eletrônico.

Nesse sentido também conclui Wesley Roberto de Paula em sua obra *Publicidade no processo judicial eletrônico*:

Sem embargo da primazia pela segurança no cadastramento de senha de acesso, esta prudência mostra-se inócua, senão veja-se. O órgão trabalhista responsável pelo cadastramento receberia um cadastro prévio do usuário, servindo este como

pedido de inclusão no serviço. Este formulário deverá ser impresso pelo usuário, encarregado de devolvê-lo devidamente assinado, com sua assinatura reconhecida juntamente com a cópia reprográfica autenticada dos documentos indispensáveis à comprovação da sua identidade. Feito isso, ser-lhe-ia enviada pelo setor de cadastramento do órgão do TRT/TST pelos mecanismos convencionais a chave de acesso ao sistema, acompanhada de um código de ativação de sua senha, ambos com validade temporária, sob pena de expirar caso não seja ativada em determinado tempo. O usuário, recebendo esta senha, ingressaria no sistema, e, estando dentro do ambiente seguro e protegido, promove sua alteração evitando a utilização por terceiros. (PAULA, 2009:122)

CAPÍTULO 3 - DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 30 TST

3.1 - Introdução

Na seara da Justiça do Trabalho por meio da Instrução Normativa n. 30 de 2007, o Tribunal Superior do Trabalho regulamentou a lei do processo eletrônico (11.419/06), com o objetivo de oferecer maior celeridade no trâmite do processo do trabalho e a devida implementação do processo eletrônico na justiça obreira.

Com efeito, neste capítulo nossa análise será restrita aos artigos que disciplinam o processo eletrônico juslaboral (arts. 22 ao 27) na Instrução n. 30 do TST, além de outras especificidades essenciais do dispositivo normativo em comento.

Tal escolha se justifica, porque os demais capítulos da referida Instrução Normativa possivelmente cairão em desuso, como por exemplo, o Sistema de Peticionamento Eletrônico (e-Doc), anteriormente disciplinado pela IN 28 do TST, que perderá seu objetivo, uma vez que as petições judiciais realizadas pelos operadores do Direito, na nova filosofia do processo eletrônico, deverão ser juntadas diretamente pelo subscritor no processo eletrônico, através do uso da assinatura digital.

Impende ressaltar que o objetivo do dispositivo normativo em comento é regulamentar, no âmbito da Justiça do Trabalho, a Lei n. 11.419/06, conforme dispõe a própria ementa da Instrução Normativa n. 30 do TST, *in verbis*:

Regulamenta, no âmbito da Justiça do Trabalho, a Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial.

A referida Instrução é composta de 06 capítulos, assim distribuídos: Informatização do Processo Judicial no âmbito da Justiça do Trabalho; Assinatura Eletrônica; Sistema de Peticionamento Eletrônico; Comunicação e Informação dos Atos Processuais no Portal da Justiça do Trabalho; Processo Eletrônico; Disposições Gerais, Finais e Transitórias.

Entretanto, como já assentado, procuraremos analisar os artigos da IN 30, referentes ao processo eletrônico, ou seja, dos artigos 22 ao 27, sempre observando ainda as suas especificidades para o usuário do sistema.

Não obstante o dispositivo normativo regulamentar na Justiça do Trabalho a lei do processo eletrônico, os artigos supramencionados correspondem em muito com os artigos 8º ao 13º da Lei n. 11.419/06, trazendo poucas inovações.

3.2 - Análise dos artigos da Instrução Normativa n. 30 do TST

CAPÍTULO V PROCESSO ELETRÔNICO

Art. 22. Na Justiça do Trabalho, os atos processuais do processo eletrônico serão assinados eletronicamente na forma estabelecida nesta Instrução Normativa.

Para Alexandre Atheniense:

Os dispositivos reunidos neste se referem ao funcionamento do Processo Eletrônico de forma geral, determinando que os atos processuais do processo eletrônico sejam assinados eletronicamente, seja por uso de certificado digital ou senhas (Artigo 22). (CHAVES JÚNIOR, 2010:214)

O artigo em tela nos remete ao Capítulo 2 deste trabalho, onde temos a conceituação e a tipificação da assinatura eletrônica que deverá ser utilizada em cada petição, ato judicial ou administrativo de um processo eletrônico, como, por exemplo: petições, documentos, decisões interlocutórias, despachos, sentenças, acórdãos, intimações, certidões, alvarás, entre outros.

Com efeito, este artigo nos remete ao art. 4º da IN 30 concernente às modalidades de assinatura eletrônica.

Destarte, a assinatura eletrônica pode ser classificada em dois tipos: assinatura digital - certificada digitalmente por uma autoridade certificadora e ainda criptografada proporcionando maior confiabilidade (art. 4º, I); e a assinatura cadastrada por senhas no portal do *site* (art. 4º, II) - esta mais frágil à segurança das informações (vide Capítulo 2).

Todavia, a grande falha do disposto no artigo em tela diz respeito à permissão da assinatura cadastrada. Não como uma exigência injustificada de cadastro prévio exigido pelos Tribunais, como muitos autores alegam e até mesmo pela própria Ordem dos Advogados na ADI 3880, mas, sim, por se tratar de um meio frágil e volátil de proteção dos documentos do processo eletrônico.

Lembramos que a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3880) pela Ordem dos Advogados do Brasil, no tocante à assinatura eletrônica, diz respeito à suposta ilegalidade no cadastramento de advogados pelo Poder Judiciário, mediante *login* e senha, mas não contra uma suposta fragilidade do sistema.

Como visto no capítulo anterior, a assinatura exigida na modalidade “cadastrada” não garante que os dados transmitidos sejam plenamente confiáveis, tendo em vista que não haverá suporte para criptografia assimétrica.

Art. 23. No processo eletrônico, todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico.

§ 1º As citações, intimações, notificações e remessas que viabilizem o acesso à íntegra do processo correspondente serão consideradas vista pessoal do interessado para todos os efeitos legais.

§ 2º Quando, por motivo técnico, for inviável o uso do meio eletrônico para a realização de citação, intimação ou notificação, esses atos processuais poderão ser praticados segundo as regras ordinárias, digitalizando-se o documento físico, que deverá ser posteriormente destruído.

O referido artigo sinaliza um avanço e um retrocesso.
Segundo Alexandre Atheniense:

Outra inovação introduzida pela Lei 11.419/2006, e regulamentada pela instrução, versa sobre a prática das citações, intimações, notificações, inclusive da Fazenda Pública que serão realizadas por meio eletrônico (art. 23). Desde que o sistema adotado pelo tribunal torne possível às partes o acesso à íntegra do processo correspondente à prática destes atos, serão considerados como vista pessoal para todos os efeitos legais (§ 1º do art. 23).

Em contrapartida, caso a realização destes atos seja feita por meio das regras ordinárias e o processo já estiver totalmente digitalizado, o documento em papel será convertido para este formato destruindo-se a versão do suporte físico do documento (§ 2º do art. 23 da Instrução c/c com o § 2º do art. 9º da Lei n. 11.419/2006). (CHAVES JÚNIOR, 2010:215)

O avanço, sem dúvida alguma, está no *caput* e no § 1º, em que a celeridade processual é patente, diante do envio e recebimento por meio eletrônico de todos os atos processuais, inclusive da Fazenda Pública, que congestionava os tribunais brasileiros, com todos os seus privilégios, assegurados no CPC.

O retrocesso diz respeito ao § 2º, que assegura a utilização do método tradicional de comunicação dos atos processuais acaso se torne inviável o uso do meio eletrônico, quiçá por um problema técnico.

Dessa forma leciona Wesley Roberto de Paula nos comentários do art. 9º da lei do processo eletrônico, que, por sua vez, tem redação idêntica ao art. 23 da IN 30.

Contudo, a esse respeito é oportuno apresentar a seguinte conclusão silogística: se todas as informações do processo eletrônico estão armazenadas em um sistema informatizado, que por seu turno está inacessível por motivos técnicos, não será possível praticar o ato, enquanto o sistema não se restabelecer, porquanto os dados essenciais para sua prática, como nome da parte a que se destina e o objetivo da comunicação, estarão indisponíveis juntamente com o sistema em que está armazenado.

E conclui:

Com a exposição acima, nota-se que o legislador, revestido de um bem intencionado zelo ao produzir a norma, incidiu em equívocos, sendo alguns lógicos, sem qualquer prejuízo processual, mas, outros, com características contundentes e prejudiciais, relativas aos prazos processuais, para os quais se torna necessária a reformulação da norma, pois, caso não ocorra, poderá, em reduzido espaço, provocar seu descrédito e manter desditosa lentidão na tramitação processual. (CHAVES JÚNIOR, 2010:113)

Art. 24. A distribuição da petição inicial e a juntada da contestação, dos recursos e das petições em geral, todos em formato digital, nos autos de processo eletrônico, podem ser feitas diretamente pelos advogados públicos e privados, sem necessidade da intervenção do cartório ou secretaria judicial, situação em que a autuação deverá se dar de forma automática, fornecendo-se o recibo eletrônico de protocolo;

§ 1º Quando o ato processual tiver que ser praticado em determinado prazo, por meio de petição eletrônica, serão considerados tempestivos os efetivados até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia.

§ 2º No caso do § 1º deste artigo, se o serviço respectivo do Portal-JT se tornar indisponível, por motivo técnico que impeça a prática do ato no termo final do prazo, este fica automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil seguinte à resolução do problema.

O *caput* do artigo em tela dispõe sobre a praticidade e celeridade com que os atos processuais, sobretudo a juntada de petição inicial, contestação e recursos em geral, poderão ser praticados remotamente, por meio eletrônico. A comprovação de tais atos será realizada por meio de protocolo eletrônico, dispensada a intervenção de serventuários das secretarias ou do cartório judicial.

Os atos supracitados coadunam com a praticidade e celeridade na execução dos atos processuais praticados no processo eletrônico.

Nesse sentido nos ensina Alexandre Atheniense:

Outro ato que poderá ser praticado remotamente é a distribuição processual. O artigo 24 da instrução é a reprodução do artigo décimo da Lei 11.419/2006, excetuando a supressão do trecho do § 3º da Lei 11.419/2006, que obriga os órgãos do Poder Judiciário manter equipamentos de digitalização e de acesso à rede mundial de computadores à disposição dos interessados para distribuição de peças processuais. A eliminação deste dispositivo não pode ser encarada como dispensa desta exigência legal fundamental para que a prática do processo trabalhista se instaure com comodidade pelas diversas localidades em nosso país.

(CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. *Comentários à lei do processo eletrônico*, São Paulo: LTr, 2010. p. 215)

No mundo em que vivemos, em plena explosão da era digital, é inadmissível que ainda precisemos nos dirigir ao foro judicial trabalhista, para distribuir uma demanda judicial.

Quanto ao § 1º desta IN 30, grande inovação foi trazida, tendo em vista que agora as petições poderão ser protocolizadas e/ou distribuídas até as 24 horas do dia, sendo consideradas tempestivas.

Destarte, leciona Wesley Roberto de Paula, em comentário ao art. 10 da Lei n. 11.419/06, com redação idêntica ao parágrafo da IN 30 em análise:

Seria impossível pensar um órgão judicial funcionar durante 24 horas de um dia para que esteja à disposição do jurisdicionado. Entretanto, a informatização do processo judicial corrobora a necessidade de se utilizar os recursos tecnológicos em homenagem a uma prestação jurisdicional efetiva e célere. (CHAVES JÚNIOR, 2010:115)

No que tange ao § 2º, outra vez foi aventada ocasião em que, eventualmente, poderá ocorrer problema técnico no respectivo portal da Justiça do Trabalho (*site* que permite o acesso ao processo eletrônico). Nesse caso, fica estabelecido que o prazo a ser cumprido em um dado processo eletrônico será prorrogado para o primeiro dia útil subsequente à resolução do referido problema do *site*.

Dessa maneira, em verdade ocorrerá a transferência da prática de atos processuais e de acesso aos autos dos setores de protocolo e de distribuição, dos cartórios judiciais, para os computadores de serventuários, juízes, peritos, escritórios de advocacia ou até mesmo de uso doméstico, todos ligados à *INTERNET*, bem como para os terminais de autoatendimento presentes nos foros da Justiça do Trabalho. Ou seja, o processo passa a se constituir, essencialmente, num processo em rede.

Com efeito, a otimização explicitada acima possibilitará que todos os serventuários, juízes, peritos, advogados trabalhem em harmonia, economizando o tempo que antes era despendido em esforço físico para o desempenho das tarefas burocráticas de tramitação dos atos processuais.

Art. 25. Os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Instrução Normativa, serão considerados originais para todos os efeitos legais;

§ 1º Os extratos digitais e os documentos digitalizados e juntados aos autos pelos órgãos da Justiça do Trabalho e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas autoridades policiais, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos e privados têm a mesma força probante dos originais, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização.

§ 2º A arguição de falsidade do documento original será processada eletronicamente na forma da lei processual em vigor.

§ 3º Os originais dos documentos digitalizados, mencionados no § 1º deste artigo, deverão ser preservados pelo seu detentor até o trânsito em julgado da sentença ou, quando admitida, até o final do prazo para interposição de ação rescisória;

§ 4º Os documentos cuja digitalização seja tecnicamente inviável, devido ao grande volume ou por motivo de ilegitimidade, deverão ser apresentados ao cartório ou secretaria, no prazo de 10 (dez) dias contados do envio de petição eletrônica, comunicando o fato, os quais serão devolvidos à parte após o trânsito em julgado;

§ 5º Os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico somente estarão disponíveis para acesso por meio da rede externa para suas respectivas partes processuais e para o Ministério Público, respeitado o disposto em lei para as situações de sigilo e de segredo de justiça.

O artigo em testilha sinaliza que os documentos eletrônicos juntados ao processo eletrônico serão considerados plenamente válidos, como se original fossem, desde que atendidos os artigos 3º e 4º dessa Instrução, consoante o preenchimento dos requisitos da assinatura digital.

Por sua vez, os referidos documentos eletrônicos acostados aos autos eletrônicos podem ser oriundos de quaisquer documentos de papel: escaneados/

digitalizados ou até mesmo digitais por si só, desde que assinados eletronicamente, a fim de se conferir maior autenticidade, quando juntados ao processo eletrônico. Dessa maneira, a assinatura digital infere ao documento eletrônico a autenticidade e a garantia de não alteração do mesmo.

Nesse sentido, ensina-nos Fabiana Aparecida Cunha e Samantha Alves Tato nos comentários ao art. 11 da lei do processo eletrônico, que tem idêntica redação comparada com o artigo em tela:

Ou seja, se alguém assina uma mensagem eletrônica com a chave privada que lhe pertence, qualquer pessoa poderá comprovar a autoria do texto e saber se ele foi alterado ou não. Para isso, basta acessar a chave pública do remetente da mensagem e, usando o *software* adequado, confrontá-la com a assinatura digital. Só uma chave pública correspondente à chave privada que gerou a assinatura poderia reconhecê-la. A assinatura digital é, na verdade, o único meio legalmente aceito para que as pessoas possam assinar documentos eletrônicos com a mesma validade jurídica da assinatura de próprio punho, com força jurídica sedimentada pela MP 2.200 de fevereiro de 2001. (CHAVES JÚNIOR, 2010:120)

O TST almeja, com a exigência contida no *caput* e § 1º do art. 25 da Instrução n. 30, admitir que um dado documento eletrônico passe pelo crivo do Judiciário, como se original fosse, valendo assim como meio de prova plenamente aceito.

O § 2º nos remete à possível suscitação de incidente de falsidade de um documento eletrônico, por exemplo. No entanto, tal incidente deverá também ser processado eletronicamente, observado o fenômeno da preclusão, disposto na lei processual.

Nesse sentido emite em sua obra acertado juízo o professor José Carlos de Araújo Almeida Filho ao tecer comentários sobre o art. 11 da Lei n. 11.419/06, que tem redação igual ao artigo em comento:

Uma vez produzido o documento eletrônico e inexistindo impugnação específica, o fenômeno que se opera é o da preclusão. E a preclusão impedirá a reapreciação da matéria, nos termos do art. 473 do CPC. (ALMEIDA FILHO, 2010:216)

Nesse diapasão, o operador do Direito deve verificar, antes de mais nada, a contagem do prazo peremptório para interpor eletronicamente o incidente de falsidade.

Em que pese a cautela de não fluir prazo peremptório, caso haja oposição de incidente de falsidade de um documento eletrônico (previamente digitalizado), solução aponta o § 3º, quando vaticina que os originais de tais documentos deverão ser guardados até o trânsito em julgado ou até quando fluir o prazo de ação rescisória do respectivo processo eletrônico.

O § 4º menciona uma solução inteligente do legislador ao determinar que os documentos, cuja digitalização seja inviável, deverão ser entregues ao cartório em até 10 dias da comunicação do ato, obviamente, por petição eletrônica no respectivo processo eletrônico.

Mesmo antes do trânsito em julgado da demanda, o magistrado pode, por exemplo, ordenar ao reclamante ou a seu procurador a juntada da CTPS do obreiro

para proceder à retificação. Nesse caso, não verificamos outra solução viável senão entregar a CTPS original no cartório judicial em até 10 dias da comunicação desse ato via petição eletrônica.

O § 5º refere-se a um assunto plenamente discutido que diz respeito à relativização da publicidade no processo eletrônico.

Assim ensina Wesley Roberto de Paula em sua obra que tem como título a debatida discussão - *a Publicidade no processo judicial eletrônico*:

Nesse diapasão, podemos citar, por exemplo, as declarações de Imposto de Renda solicitadas pelos juízos à Secretaria da Receita Federal do Brasil, com o fito comprobatório da existência de bens dos demandados. Por força dos dispositivos internos estatuídos pelos órgãos do Poder Judiciário, documentos desta natureza requerem formalidades administrativas próprias visando à manutenção do sigilo fiscal e bancário dos envolvidos, não sendo incluídos na pasta cartular do processo em curso, sendo acessíveis somente aos servidores do cartório judicial e aos procuradores participantes da lide. (PAULA, 2009:138)

Destarte, o problema maior assiste à discricionariedade do próprio juiz, quiçá devendo adotar critérios objetivos para controlar a publicidade no processo eletrônico.

Wesley Roberto de Paula ainda descreve na referida obra soluções para a relativização da publicidade no processo eletrônico, tais como a anonimização e a utilização de pseudônimos.

Contudo, a execução das propostas descritas pelo autor, visando a impedir a colisão de princípios constitucionais, no momento, é inviável pela incompatibilidade com a legislação processual em vigor.

Art. 26. A conservação dos autos do processo poderá ser efetuada total ou parcialmente por meio eletrônico;

§ 1º Os autos dos processos eletrônicos serão protegidos, por meio de sistemas de segurança de acesso, e armazenados de forma a preservar a integridade dos dados, sendo dispensada a formação de autos suplementares;

§ 2º Os autos de processos eletrônicos que tiverem de ser remetidos a outro juízo ou instância superior, que não disponham de sistema compatível, deverão ser impressos em papel e autuados na forma dos arts. 166 a 168 do CPC;

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, o escrivão ou o chefe de secretaria certificará os autores ou a origem dos documentos produzidos nos autos, acrescentando, ressalvada a hipótese de existir segredo de justiça, a forma pela qual o banco de dados poderá ser acessado para aferir a autenticidade das peças e das respectivas assinaturas digitais;

§ 4º Feita a atuação na forma estabelecida no § 2º deste artigo, o processo seguirá a tramitação legalmente estabelecida para os processos físicos.

§ 5º A digitalização de autos em mídia não digital, em tramitação ou já arquivados, será precedida de publicação de editais de intimações ou da intimação pessoal das partes e de seus procuradores, para que, no prazo preclusivo de 30 (trinta) dias, se manifestem sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda de algum dos documentos originais.

O *caput* do artigo em análise faz menção à fase de migração do processo tradicional, formado por autos de papel, para o processo eletrônico trabalhista.

No início da implantação do processo eletrônico, e ainda por um bom tempo, perdurará o processo trabalhista físico em trâmite ou arquivado, ou seja, de papel, enraizado materialmente nos foros trabalhistas brasileiros.

Segundo o § 1º, nos processos eletrônicos trabalhistas, é dispensada a formação de autos suplementares; tal dispositivo merece guarida, pois é impossível o extravio dos autos do processo eletrônico, muito embora o Poder Judiciário trabalhista, como medida de cautela, não se desincumba de realizar cópias de segurança para armazenamento dos dados lógicos dos processos.

Já os §§ seguintes desse artigo elucidam procedimento alternativo para instâncias superiores do Judiciário, que não possuem sistemática processual eletrônica. Em tais órgãos da justiça os processos tramitarão pelo método tradicional: processos de papel, nos quais os servidores do juízo realizarão a impressão das peças processuais, ou da íntegra do processo eletrônico, certificarão as assinaturas digitais apostas a cada documento eletrônico e remeterão ao órgão judicial superior, no qual o processo seguirá seu trâmite processual regular.

Impende salientar ainda que o disposto nesses parágrafos tem nítido caráter de cautela, em face da iminência da plena informatização do processo judicial.

Art. 27. O magistrado poderá determinar que sejam realizados, por meio eletrônico, a exibição e o envio de dados e de documentos necessários à instrução do processo.

§ 1º Consideram-se cadastros públicos, para os efeitos deste artigo, dentre outros existentes ou que venham a ser criados, ainda que mantidos por concessionárias de serviço público ou empresas privadas, os que contenham informações indispensáveis ao exercício da função judicante.

§ 2º O acesso de que trata este artigo dar-se-á por qualquer meio tecnológico disponível, preferentemente o de menor custo, considerada a sua eficiência.

O *caput* do artigo em tela reza sobre os poderes do juiz, ora amparados pelo art. 355 do CPC, em determinar a exibição de documentos e dados por meios eletrônicos imprescindíveis para a instrução do feito e posterior deslinde da lide.

Os §§ 1º e 2º se referem à conceituação dos cadastros públicos e à via adequada para acesso de tais cadastros.

Por sua vez, incluem-se nessa seara bons exemplos de sistemas que deverão se adequar aos cadastros públicos utilizados na esfera judicial laboral, entre eles: o INFOJUD (para requisição judicial de informações sobre renda e patrimônio junto à Receita Federal), o RENAJUD (para requisição judicial e para ordens de impedimento de veículos junto aos DETRANS); e o BACEN-JUD (para requisição judicial de informações e para geração de ordens de bloqueio de valores pecuniários junto ao Banco Central do Brasil).

O uso desses sistemas corrobora em muito com a marcha processual, dispensando o envio de ofícios aos respectivos órgãos, respostas rápidas e, sobretudo, com a celeridade processual.

O acesso do juiz a tais sistemas, segundo reza o § 2º, deve ser realizado por intermédio da *internet*, cujo meio tecnológico é, hoje, o mais eficiente.

II. CONCLUSÃO

A problemática e a abordagem levantadas sobre a admissibilidade da firma digital, bem como acerca do tratamento do Processo Eletrônico na esfera trabalhista, hoje inserido no cenário brasileiro, são de suma importância, haja vista que, com a incessante evolução tecnológica, o Poder Judiciário não poderia quedar-se inerte.

Com o advento da promulgação da EC n. 45/04, regulamentada pela Lei n. 11.419/06 e, especificamente, com a edição da Instrução Normativa n. 30 pelo Tribunal Superior do Trabalho, bem como com o desenvolvimento de *softwares* e sistemas para o gerenciamento de processos, o processo eletrônico começou a ser efetivamente implantado nos foros trabalhistas brasileiros, utilizando-se como meio de comunicação a rede mundial de computadores: a *internet*.

Nesse contexto, é evidente a intenção de tornar os indivíduos da sociedade e operadores do Direito mais dinâmicos com a melhor utilização da informática. Essa tarefa passa, paralela e necessariamente, pelo uso de documentos digitais e de petições eletrônicas, que devem possuir elementos que lhes tragam validade e segurança jurídicas.

Preliminarmente, examinamos o instituto da firma ou assinatura digital preceituado no art. 1º da lei do processo eletrônico (11.419/06) e nos artigos 3º e 4º da IN 30, quando classificamos e avaliamos as modalidades admitidas no processo eletrônico trabalhista, quais sejam: a assinatura cadastrada no portal do respectivo órgão do Judiciário e a assinatura digital, baseada na certificação digital credenciada no âmbito da ICP-Brasil.

Conforme estudado no Capítulo 2, conclui-se que a firma digital que deverá ser admitida é, sem dúvida alguma, a modalidade classificada como assinatura digital baseada no certificado digital, tendo em vista que a mesma oferece maior autenticidade quanto ao signatário da petição digital, bem como propicia maior segurança quanto à proteção de inviolabilidade do documento eletrônico.

Nesse diapasão, o processo eletrônico toma traços marcantes para os operadores do Direito, na medida em que transmite total segurança e proteção dos documentos juntados eletronicamente, desde que assinados na forma digital com a respectiva certificação da Autoridade Certificadora vinculada à ICP-Brasil.

Noutro giro, analisamos no Capítulo 3 o processo eletrônico trabalhista em si, através do estudo da Instrução Normativa n. 30 do TST, donde se conclui que a mesma, infelizmente, carece de reparos.

Constata-se, ainda, que a referida Instrução Normativa não inova em nada a lei do processo eletrônico, uma vez que apenas reproduz o tratamento dado ao processo eletrônico pela Lei n. 11.419/06. Não obstante a repetição literal dos artigos 8º ao 13 da lei do processo eletrônico, examinamos, na ótica trabalhista, a IN 30 do TST em seus artigos 22 a 27.

Portanto, diante da sistemática apresentada neste trabalho, restam demonstradas a relevância da viabilidade do processo judicial eletrônico e a consequente admissibilidade no mundo hodierno, como um substituto pleno do arcaico processo tradicional, composto de autos de papel.

Nesse sentido, constata-se que é inevitável a admissibilidade do Processo Eletrônico como um instrumento eficiente e eivado de validade jurídica, observados os seus requisitos de identificação digital dos advogados, juízes, serventuários da

justiça, promotores, peritos, enfim de todos aqueles que manejam o processo eletrônico.

Noutra banda, não obstante a grande parte de operadores trabalhistas do Direito encararem o processo virtual com resistência e uma barreira tecnológica, o processo eletrônico é hoje capaz de alterar, bruscamente, para melhor, o instrumento de satisfação dos direitos dos cidadãos, que, na realidade, vivem descrentes com a justiça brasileira.

Ante o exposto, ainda se torna imprescindível a adoção de medidas disciplinadoras e esclarecedoras a todos os operadores do processo e ao público em geral, para que se possa conduzir com segurança, serenidade e rigor técnico-jurídico o difícil período de transição dos autos do mundo material e analógico dos átomos, do papel, para o mundo imaterial e digital dos *bits*.

Belo Horizonte, 08/2012.

III - REFERÊNCIAS

- ALECRIM, Emerson. Assinatura digital e Certificação digital. Disponível em: <<http://www.infowester.com/assincertdigital.php>>. Acesso em: 16 mar. 2011.
- _____. Criptografia. Disponível em: <<http://www.infowester.com/criptografia.php>>. Acesso em: 16 mar. 2011.
- ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.
- ATHAYDE, Luciano. *Curso de processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.
- ATHENIENSE, Alexandre. *Comentários à Lei 11.419/06 e as práticas processuais por meio eletrônico nos tribunais brasileiros*. Curitiba: Juruá, 2010.
- _____. *Os avanços e entraves do processo eletrônico no judiciário brasileiro em 2010*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.30443&h=processo%20eletr%F4nico>>. Acesso em: 15 abr. 2011.
- BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2010.
- BLUM, Renato M. S. Opice. *Direito eletrônico: a internet e os tribunais*. Bauru: Edipro, 2001.
- BOTELHO, Fernando Neto. *O processo eletrônico escrutinado - Parte I*. Disponível em: <<http://www.aliceramos.com/view.asp?materia=1305>>. Acesso em: 01 abr. 2011.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 05.10.1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14 mar. 2011.
- BRASIL. Instrução Normativa n. 30 de 2007. 13.09.2007. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/DGCJ/instrnorm/30.htm>>. Acesso em: 14 mar. 2011.
- BRASIL. LEI N. 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973. 11.01.1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869>. Acesso em: 18 mar. 2011.
- BRASIL. LEI N. 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. 11.01.2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406compilada.htm>>. Acesso em: 17 mar. 2011.

- BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.200-2. 24 DE AGOSTO DE 2001. Institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2200-2.htm>. Acesso em: 10 mar. 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=156081&modo=cms>>. Acesso em: 10 mar. 2011.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=173088>>. Acesso em: 10 mar. 2011.
- CASTRO, João Antônio Lima (Coord.). *Direito processual: fundamentos constitucionais*. PUC Minas, Instituto de Educação Continuada. Belo Horizonte, 2009.
- CHAVES JÚNIOR, J. E. R. *Comentários à lei do processo eletrônico*. São Paulo: LTr, 2010.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/processo-judicial-eletronico-pje/o-sistema>>. Acesso em: 10 mar. 2011.
- ITI. Disponível em: <<http://www.iti.gov.br/twiki/bin/view/Certificacao/CertificadoConceitos>>. Acesso em: 14 maio 2011.
- PAULA, Wesley Roberto de. *Publicidade no processo judicial eletrônico: busca da indispensável relativização*. São Paulo: LTr, 2009.
- PEREIRA, Sebastião Tavares. *O processo eletrônico e o princípio da dupla instrumentalidade*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11824/o-processo-eletronico-e-o-principio-da-dupla-instrumentalidade>>. Acesso em: 10 mar. 2011.

UMA ABORDAGEM INTERDISCIPLINAR DO TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO NAS CLIVAGENS: TRABALHO FORÇADO, DEGRADANTE E DESUMANO

Guilherme Orlando Anchieta Melo*
Lutiana Nacur Lorentz**

RESUMO

Este artigo se propõe a pesquisar o tema do trabalho análogo ao de escravo à luz da interdisciplinaridade, ou seja, no viés tanto do Direito do Trabalho quanto do Direito Penal, visando a buscar tanto a visão histórica das raízes do problema quanto análises da questão na contemporaneidade e objetivando buscar maior efetividade ao enfrentamento da questão através dos efeitos da coisa julgada penal e sua aplicabilidade na coisa julgada trabalhista.

Palavras-chave: Trabalho análogo ao de escravo. Direito do Trabalho. Direito Penal. Interdisciplinaridade.

SUMÁRIO

- 1 - INTRODUÇÃO**
- 2 - ASPECTOS HISTÓRICOS - BREVE DIGRESSÃO E ATUALIZAÇÃO NECESSÁRIA DO TEMA DE TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL**
- 3 - ASPECTOS TRABALHISTAS CONCERNENTES À DIVISÃO DO TEMA NA TRILOGIA: TRABALHO FORÇADO, DEGRADANTE E DESUMANO**
- 4 - ASPECTOS CRIMINAIS DA UNIFICAÇÃO DO TEMA DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS ÀS DE ESCRAVO**
- 5 - COMPETÊNCIAS DAS JT, JC ESTADUAL E JC FEDERAL**
- 6 - COMUNICABILIDADE DE INSTÂNCIAS PENAL E TRABALHISTA NO BRASIL**
- 7 - O TPI - TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, COMPETÊNCIA, ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO PARA JULGAMENTO DO CRIME**
- 8 - CONCLUSÕES**
- 9 - REFERÊNCIAS**

* Mestre em Instituições Políticas pela Universidade FUMEC, Advogado, professor da graduação da Universidade FUMEC, professor do Curso de Pós-graduação na Escola Superior da Magistratura de Minas Gerais.

** Procuradora do Trabalho lotada em MG, Mestre e Doutora em Direito Processual pela PUC-Minas, professora Adjunta I da graduação e mestrado da Universidade FUMEC.

1 - INTRODUÇÃO

Ontem a Serra Leoa,
 A guerra, a caça ao leão,
 O sono dormido à toa
 Sob as tendas d'amplidão!
 Hoje... o porão negro, fundo,
 Infecto, apertado, imundo,
 Tendo a peste por jaguar...
 E o sono sempre cortado
 Pelo arranco de um finado,
 E o baque de um corpo ao mar...
 Ontem plena liberdade,
 A vontade por poder...
 Hoje... cum'lo de maldade,
 Nem são livres p'ra morrer...
 Prende-os a mesma corrente
 - Férrea, lúgubre serpente -
 Nas roscas da escravidão.
 E assim zombando da morte,
 Dança a lúgubre coorte
 Ao som do açoute... Irrisão!...
 (Navio Negreiro - Castro Alves)

Segundo dados da OIT, de 2004, o trabalho escravo, no Brasil, abrangia mais de 25 (vinte e cinco) mil brasileiros¹, sendo que a maioria desses de 1995 até 2004 estavam concentrados no Pará, com 5.224 casos, seguido por Mato Grosso, com 2.435 casos, e, após, a Bahia, com 1.139 casos. Ainda segundo a OIT², de 1995 até 2004, a ordem de Estados escravagistas no Brasil seria: Pará, Bahia, Mato Grosso, Tocantins, Roraima, Rio de Janeiro, Goiás, Mato Grosso do Sul e Minas Gerais. Não por coincidência, em 2003, houve um esforço (relativo) do Brasil para redução dessas estatísticas com o advento da Lei n. 10.803, de 11.12.2003, introduzindo no Código Penal o art. 149.

Os dados do Ministério do Trabalho e Emprego³, coletados de 2003 até 2011, demonstram índices muito preocupantes de empregadores fiscalizados e autuados pelo emprego de trabalho análogo ao de escravo (também chamado de "plágio"), sendo que os números estiveram em elevação de 2003 até 2007, tendo uma pequena queda em 2008 e ficando estável até 2010 na casa dos lastimáveis e vergonhosos números de 30.883.740 trabalhadores alcançados em 255.503 empresas fiscalizadas. O Ministério do Trabalho e Emprego fez uma "lista suja" de

¹ BELISÁRIO, Luiz Guilherme. *A redução de trabalhadores rurais à condição análoga à de escravos*. São Paulo: LTr, 2005, p. 09.

² BELISÁRIO, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 62.

³ Disponível em: <www.mte.gov.br/fisca_trab/resultados_fiscalizacao_2003_2011.pdf>. Acesso em: 03 set. 2011.

escravagistas, através da Portaria n. 540, de 15 de out. de 2004, publicada no DOU em 19 de out. de 2004, contendo nomes dos empregadores que exploraram mão de obra escrava, dentre eles, estão infelizmente diversos membros do Legislativo, dentre eles Inocêncio Gomes de Oliveira⁴, com 56 (cinquenta e seis) escravos libertados após ação fiscal e outros. Essa lista foi atualizada em 2011⁵ com inclusão de mais 220 (duzentos e vinte) nomes e contendo 38.000 (trinta e oito mil) trabalhadores escravizados! O Ministério Público do Trabalho também criou, em âmbito nacional, em 2002, uma coordenadoria temática para enfrentar o tema, a CONAETE.

Também, pela contemporaneidade, cita-se a grife internacional “Zara”⁶ que empregava mão de obra de cerca de 516 (quinhentos e dezesseis) bolivianos em condições análogas à de escravidão em sua cadeia produtiva, o que gerou inúmeras ações do Ministério Público do Trabalho cujas indenizações giram em torno dos sessenta e dois milhões. É importante citar que, desde os idos de 2003, essas práticas em São Paulo já eram investigadas e combatidas pelo Ministério Público do Trabalho.⁷ Os dados são alarmantes sobre a vida e o trabalho dessas pessoas vitimadas pela escravidão contemporânea no Brasil, revelando não só a necessidade premente de pesquisa mais acurada sobre o tema, mas também uma visão crítica sobre as condições de trabalho e ineficiência de punição aos empregadores dessa prática em pleno século XXI.

Por esses motivos este artigo se propõe a pesquisar a questão do trabalho escravo em duas perspectivas: tanto do Direito do Trabalho quanto do Direito Penal, suas semelhanças, diferenças, possibilidade ou não de aproveitamento de provas e da coisa julgada do processo penal para o trabalhista e vice-versa, em outras palavras, à luz da interdisciplinaridade e outros aspectos, com o escopo de buscar maior efetividade a um ordenamento jurídico fragmentário e, muitas vezes, ineficaz, para que, através da conjugação de esforços da interdisciplinaridade⁸, possa se chegar não só a análises mais profundas do tema, críticas, mas também às contribuições para o aprimoramento do sistema de penalização (em diversas dimensões jurídicas) e erradicação dessa prática no Brasil. A metodologia usada será a dogmática analítica, usando o método dedutivo e técnicas primárias documentais e bibliográficas. O marco teórico adotado será o paradigma do Estado Democrático de Direito e, em dimensão temporal, os séculos XX e XXI, logo, o trabalho livre e digno.

⁴ BELISÁRIO, Luiz Guilherme. *Op.cit.* p. 31-33.

⁵ Disponível em: <<http://www.mte.gov.br/sgnnoticia.asp?IdConteudoNoticia=7560&PalavraChave=escravo>>. Acesso em 03 set. 2011.

⁶ BRAGA, Gustavo Henrique; BONFANTI, Cristiane. “Vergonha *Fashion*” - Pelo menos 15 casos contra grifes de roupas estão sendo investigados. Indenizações somam mais de R\$65 milhões, *Estado de Minas*, 28 de agosto de 2011, p. 21.

⁷ MENDES, Almara Nogueira. Nova forma de escravidão urbana: trabalho de imigrantes. *Revista do MPT* - Edição especial trabalho escravo. Brasília: Procuradoria-Geral do Trabalho. São Paulo: LTr, n. 26, p. 67-70, set.2003.

⁸ Sobre as relações entre Direito do Trabalho e Direito Penal, consultar WACQUANT, Loic. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 17-20, 77-80, etc.

2 - ASPECTOS HISTÓRICOS - BREVE DIGRESSÃO E ATUALIZAÇÃO NECESSÁRIA DO TEMA DE TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL

Este artigo não tem a pretensão de se aprofundar no inventário da escravidão no Brasil, porém alguns escólios, ainda que sucintos, sobre o temário são importantes para esclarecimentos pretéritos a fim de que se possa melhor entender o tema na contemporaneidade. Em âmbito de história mundial, sob o ponto de vista do reconhecimento⁹, o trabalho humano oscilou entre castigo ou pena imposta por Deus pelos pecados humanos, depois, concernente aos afazeres escravos (trabalho braçal) na Grécia e Roma (nestes o trabalho escravo também poderia ser consequência do inadimplemento de dívidas¹⁰, ou de captura decorrente de guerra), regime de servidão na Idade Média, até o trabalho livre no regime capitalista-burguês.

No Brasil colonial, a economia e todas as relações sociais decorrentes fundamentavam-se no quadrinômio: escravidão, latifúndio, monocultura e uma imensa dependência do mercado externo. A esse conjunto era dado o nome de *plantation*. Por consequência, em dimensão social, a sociedade era dominada por uma “elite” branca, autoritária, excludente, machista e com renda extremamente concentrada.

Flamarion¹¹, não obstante, sustenta que, mesmo nesse contexto, existia o que ele denominou de “brecha camponesa” ou “protocampesionato”, ou seja, havia a possibilidade de os escravos trabalharem em pequenas glebas de terra dos senhores de escravos para usufruto próprio, tendo, às vezes, um dia de trabalho na semana para tanto. É claro que essa possibilidade era dada muito mais para que os escravos pudessem de lá tirar seu sustento do que por razões humanitárias ou filantrópicas, mas há registros de escravos que, com a venda do produto da colheita desse dia de trabalho, guardavam dinheiro para alforria. Em uma análise comparativa da escravidão contemporânea com a do Brasil colônia esta é pior do que aquela, primeiro porque a do Brasil colônia era legalizada, e a atual, ilegal, e ainda a do Brasil colônia possibilitava a “brecha camponesa”, e a atual não, e ainda porque o escravo antigo era uma mercadoria, valiosa, diga-se de passagem, e a mão de obra escrava atual, como será visto, é descartável e facilmente substituível.

Com o advento do Estado Liberal, a burguesia, que já detinha o poder econômico com a derrocada das classes da monarquia - nobreza - clero, passou a almejar o poder político, motivo que, aliás, foi o principal motivo da Revolução Francesa de 1789¹², que foi, em verdade, a revolução do burguês rico (Gerundino), tanto que o sufrágio universal só foi estendido a outras classes, além dos burgueses ricos, quase um século depois da Revolução Francesa. Os ideais de liberdade (mais do que igualdade e fraternidade) eram o mote, surgindo os direitos

⁹ Segundo preceito bíblico, após Adão ter sido expulso do paraíso, ele teria como pena: “com o suor do teu rosto comerás o teu pão”, *apud* FERRARY, Irani; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 3-26.

¹⁰ Lei das XII Tábuas, Tábua III, item 9. Para consultar o documento na íntegra, vide ALBERGARIA, Bruno. *Histórias do direito*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 89.

¹¹ FLAMARION, Ciro. *Apud* BELISÁRIO, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 40-41.

¹² LORENTZ, Lutiana Nacur. *A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: LTr, 2006. p. 33-53.

constitucionais de primeira geração, com ênfase na liberdade (negativa), em face do Estado, através de diversas técnicas¹³, dentre elas as mais notáveis são: a tripartição de poderes de Montesquieu como técnica de enfraquecimento do poder central, a técnica de declaração de direitos (sem nenhum caráter vinculativo) e a ênfase na liberdade (exacerbada) sem controle para que a burguesia pudesse agir sem amarras, tanto em detrimento da igualdade e da fraternidade quanto de qualquer direito do proletariado.

O fortalecimento da burguesia, nos séculos XVIII e XIX, sobretudo na Inglaterra, logo após a primeira revolução industrial, fez com que os interesses burgueses em conquistar novos mercados (tendo como pressuposto novos consumidores de seus produtos e, portanto, mão de obra livre) os impelisse a forjar leis proibitivas de escravidão e compelissem vários países a abandonar essa prática. As pressões inglesas (e também de diversos países abolicionistas, no mundo, dentre eles ressalta-se Thoreau¹⁴) fizeram com que o Brasil, muito embora resistindo o quanto pode, fosse, pouco a pouco, abandonando a escravidão através de um esforço de resistência (e de agonia) que o levou a ser o último país do mundo a fazê-lo através das leis: do Ventre Livre, em 28.09.1871, após, a Lei Saraiva de Cotegipe (Lei dos “Sexagenários”), em 1885, e, finalmente, com a aprovação da Lei Áurea¹⁵, n. 3.353, em 13.05.1888.

A mão de obra negra foi substituída pela italiana a pretexto de que esta tinha um maior preparo, mas a real motivação, segundo Ávila¹⁶, foi a intenção da “elite” branca, com renda concentrada, excludente e machista, de promover o “embranquecimento” do Brasil, ou seja, promover a imigração branca e “superior” de europeus a fim de minguar a presença negra no Brasil. O resultado histórico foi devastador para os ex-escravos negros porque detentores da pretensa liberdade, porém, ceifados de possibilidade de trabalho (pago), muitos destes se viram na miséria, resvalando ora no furto, no roubo, na prostituição, ora na embriaguez, validando e ratificando o preconceito reinante do negro ladrão, pobre, vagabundo e bêbado...

No século XX, houve mudanças estruturais muito importantes que deram gênese aos chamados direitos constitucionais de segunda geração, em especial nas searas trabalhista e econômica. Dessas mudanças, as mais importantes são: o Manifesto Comunista de Marx e Engels, de 1848, a criação da OIT, de 1919, com o Tratado de Versailes, no pós-guerra, e a Revolução Comunista Russa, de 1917, que promoveram recuos inopinados no modo de ser capitalista, para garantir que não houvesse mudança de sistema, promoveu ou concordou com algumas conquistas trabalhistas. Também cita-se a “Rerum Novarum”¹⁷, de 1891; em que pese ter contribuído para humanização das relações de trabalho e menor exploração da classe

¹³ BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 31, 50, etc.

¹⁴ THOREAU, Henry. *Introduction a Walden and Civil Disobedience*. *The Penguin American Library*, 1983. p. 20-70.

¹⁵ Para consultar na íntegra a Lei Áurea, vide ALBERGARIA. *Op. cit.*, p. 204.

¹⁶ ÁVILA, Flávia de. *A entrada de trabalhadores estrangeiros no Brasil: evolução legislativa e políticas subjacentes nos séculos XIX e XX*. 2003. 441f. Dissertação de mestrado - Universidade Federal de Santa Catarina, Relações Internacionais, Florianópolis, 2003.

¹⁷ Para consultar o documento na íntegra, vide ALBERGARIA. *Op. cit.*, p. 193.

oprimida operária, também foi um libelo anticomunista.¹⁸ Outro marco importante da mudança da postura de absenteísmo do Estado (Liberal) para o Estado interventor (Social) foi as políticas de J. Mainard Keynes do pós-guerra, 1945.

Evidente que também o movimento sindical tanto revolucionário quanto reivindicatório de busca de melhorias de patamares de vida e trabalho para a classe operária teve um papel fundamental para diversas das conquistas operárias, o que (somado aos outros fatores citados e ainda às técnicas Tayloristas e Fordistas¹⁹ de produção) fez com que surgisse o Direito do Trabalho com seus direitos garantistas de um possível ideal de maior patamar igualitário ou, melhor, de um “patamar mínimo civilizatório”.²⁰

Os anos de 1960 a 80 foram conhecidos como “anos de ouro” do capitalismo, quando a classe operária pôde obter significativa melhoria da qualidade de vida e direitos trabalhistas. Os direitos constitucionais de terceira geração concernentes a meio ambiente, direitos culturais, direito à diversidade são criações do século XX e têm pretensão de aplicabilidade universal, o que, amiúde, esbarram nos empecilhos dos “relativismos culturais”. Após os chamados “anos de ouro” do capitalismo, o final da década de 80 foi marcado por mudanças políticas, econômicas, tecnológicas, ideológicas e jurídicas que acabaram por abalar o Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*), que, em síntese, foram: em dimensão política, a queda da ameaça comunista simbolizada em 1989 pela queda do muro de Berlim, pondo fim a esse contraponto capitalista; em dimensão econômica, o aumento do capital especulativo (com uso preponderante do trabalho morto - máquinas; em dimensão tecnológica, a substituição da técnica Taylorista-Fordista pela Toyotista (*Ohnista*²¹), com enxugamento da fábrica, terceirização, “*Just in time*”, desemprego em massa e fragilização sindical.

Em dimensão ideológica, verifica-se um culto sem precedentes ao individualismo através do consumo. O culto ao consumo com alto índice de obsolescência de mercadorias e, ideologicamente, a figura do consumidor permanentemente insatisfeito. Também há uma desvalorização, sem precedentes, da figura do trabalho e do emprego, criação de figuras do trabalho terceirizado, precarizado, subempregado e também do trabalho escravo com pouco índice de

¹⁸ BRITO FILHO, José Cláudio. *Trabalho decente*. São Paulo: LTr, 2004. p. 20-47.

¹⁹ As fábricas que usavam essas técnicas de produção eram muito grandes; para deter a produção de toda a cadeia produtiva, tinham empregados em número grande, todos concentrados em grandes fábricas e homogêneos; logo, com os mesmos interesses, o que fez com que se unissem em grandes sindicatos de categoria profissional. In BAYLOS, Antonio. *Direito do trabalho: modelo para armar*. Trad. Flávio Benites e Cristina Schultz. São Paulo: LTr, 1999. p. 66-77.

²⁰ Expressão usada por DELGADO, Mauricio Godinho. In DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego - Entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006. p. 10-40.

²¹ DELGADO, Gabriela Neves. Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo. São Paulo: LTr, 2004. p. 20-49. A técnica ohnista, ou toyotista de produção (engendrada por Tachii Ohno, vice-presidente da Toyota, no Japão) parte da premissa da fábrica “enxuta”, com emprego de terceirização, produção sem estoques, ou *Just in time* e CCQ - Círculos Concêntricos de Produção, colocando um “time de empregados” em constante concorrência com outro para fins de aferir produtividade alta, sob pena de perda do emprego, sem necessidade de tanta vigilância empresarial, eliminando também a interferência sindical, etc.

reprovação social, até porque se difundiu, na ideologia, que é preferível trabalhar sem garantias trabalhistas (infelizmente, até como escravo) a ficar desempregado...

Finalmente, na dimensão jurídica, o que se verifica é um rebaixamento de direitos trabalhistas na atual fase do capitalismo, que atende ao nome de “flexibilização” (pomposo eufemismo que, na verdade, tenta encobrir sua real significação de corte ou redução de direitos), o que faz com que autores como Delgado²², Baylos²³ e Bihl²⁴ preconizem a necessidade de repúdio ao Estado Neoliberal (ou Ultraliberal) e a defesa do trabalho humano através do fortalecimento do Direito e do Processo do Trabalho, fazendo-se mais necessária do que nunca essa intervenção estatal, sobretudo com vistas à proteção das minorias discriminadas, dos explorados e superexplorados (um dos vieses, como se verá do trabalho escravo) para implementar o requisito de patamar mínimo civilizatório do Estado Democrático de Direito.

3 - ASPECTOS TRABALHISTAS CONCERNENTES À DIVISÃO DO TEMA NA TRILOGIA: TRABALHO FORÇADO, DEGRADANTE E DESUMANO

No que concerne ao aspecto conceitual, há viva cizânia na seara trabalhista sobre a existência ou não de diferenciação do trabalho análogo ao de escravo, forçado, degradante e desumano e também no que concerne às características de cada um. Desde já, este artigo assevera que essa discussão não é bizantina porque essa *vexata quaestio* conceitual tem levado várias decisões judiciais²⁵ a não

²² DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego* - Entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2006. p. 13-16, p. 74 e p. 129-140.

²³ BAYLOS, Antonio. *Direito do trabalho: modelo para armar*. Trad. Flávio Benites e Cristina Schultz, São Paulo: LTr, 1999. p. 142-149.

²⁴ BIHR, Alain. *Du “Grand Soir” a “L’alternative”. Le mouvement ouvrier européen crise*. Paris. Les Éditions Ouvrières, 1991. Coleção Mundo do Trabalho. Ed. Brasileira. São Paulo: Boitempo, 1998. p. 69, p. 105-163 e p. 247.

²⁵ DA INEXISTÊNCIA DE TRABALHO DEGRADANTE. DO DANO MORAL COLETIVO. DA OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER. Em síntese, aduz que a controvérsia estabelecida na presente lide leva à compreensão do que vem a ser trabalho escravo moderno, na medida em que a ocorrência de irregularidades da legislação trabalhista, por si só, não o caracteriza [...] não havendo qualquer prova da ocorrência de constrangimento no ambiente de trabalho, atentatório à dignidade humana [...]. Relata que as irregularidades apontadas restringem-se à não anotação da CTPS de alguns obreiros, violação às normas de medicina, higiene e segurança do trabalho, não fornecimento de EPI, inexistência de material de primeiros socorros, inexistência de instalações sanitárias e inexistência de água adequada, o que não caracteriza o chamado trabalho escravo moderno [...] os depoimentos constantes dos autos revelam que os trabalhadores marajoaras utilizam regularmente e, com naturalidade, a água dos rios, lagos, igarapés, poços artesanais e a água das chuvas, além de seus hábitos alimentares incluírem as carnes obtidas com a caça de animais e peixes da Amazônia, sem que isso configure trabalho degradante. Acrescenta que os trabalhadores têm total liberdade para criar seus próprios animais, como forma de ajudar em sua subsistência, podendo vender, caso queiram obter renda extra [...]. In Quarta Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região. Belém, DOU, 05 de maio de 2009. Acórdão TRT 4ªT/RO 01553-2007-012-08-00-0, Vanja Costa de Mendonça - Relatora, Recorrente: Ovídio Octavio Pamplona Lobato (Fazenda Tartarugas - Santa Maria), Recorrido: Ministério Público do Trabalho” (N.N.)

enquadrarem em trabalho degradante nas penalizações mais fortes aplicadas ao trabalho análogo ao trabalho escravo (e a uma de suas espécies - o forçado), o que, na visão deste artigo, é um equívoco, conforme se tentará demonstrar. Em última análise, essa incerteza conceitual deve ser clarificada para que se incluam nas penalizações legais todas as graves infrações perpetradas contra o trabalho humano e contra a Constituição, para que a mesma não seja tratada como um rol de direitos com dignidade apenas de tinta.

No viés trabalhista, o que existe em termos de normas é a definição de trabalho escravo no que concerne ao âmbito internacional através das Convenções Internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil, de números 29 e 105. A Convenção Internacional da OIT n. 29²⁶, com vigência nacional em 25 de abril de 1958, usa como sinônimos as expressões “trabalho forçado ou obrigatório”. A Convenção Internacional da OIT de n. 105²⁷, com vigência nacional em 18 de jun. de 1966, também usa a expressão “trabalho forçado”. Há também a Convenção Suplementar das Nações Unidas sobre a Abolição da Escravidão, Tráfico de Escravos e Instituições e Práticas Semelhantes à Escravidão²⁸ de 1965, ratificada em 1966 pelo Brasil. O trabalho forçado ou obrigatório é definido pela Convenção Internacional n. 29, no art. 2º:

Para os fins da presente Convenção, a expressão “trabalho forçado ou obrigatório” designará todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade.²⁹

Porém, no mesmo art. 2º, letras “a” até “e”, foram excluídos dessa definição o serviço militar obrigatório, trabalhos cívicos em um país autônomo, em virtude de guerra, força maior (epidemias, enchente, etc.), pequenos trabalhos executados em prol da comunidade (obrigações cívicas, no Brasil, um exemplo seria a convocação para exercer atividade de mesário em períodos eleitorais) e condenação pronunciada por decisão judiciária, desde que o indivíduo não seja posto à disposição de particulares, ou companhias particulares (letra “c”). Esta última

²⁶ A Convenção Internacional da OIT n. 29 foi aprovada pela Conferência Internacional do Trabalho, em 28 de jun. de 1930, com vigência internacional em 1º de maio de 1932 e, no Brasil, aprovada pelo Dec. Leg. n. 24, de 29 de maio de 1956, ratificada em 25 de abril de 1957, promulgada pelo Dec. n. 41.721, de 25 de jun. de 1957, com vigência nacional em 25 de abril de 1958.

²⁷ A Convenção Internacional da OIT n. 105 foi aprovada pela Conferência Internacional do Trabalho, em 28 de jun. de 1957, com vigência internacional em 17 de jan. de 1959 e, no Brasil, aprovada pelo Dec. Leg. n. 20, de 30 de abril de 1965, ratificada em 18 de jun. de 1965, promulgada pelo Dec. n. 58.822, de 14 de jul. de 1966, com vigência nacional em 18 de jun. de 1966.

²⁸ A Convenção Suplementar das Nações Unidas sobre a Abolição da Escravidão, Tráfico de Escravos e Instituições e Práticas Semelhantes à Escravidão aprovada pelo Decreto Legislativo n. 66, de 1965, ocorrendo o depósito do instrumento brasileiro de adesão junto à Organização das Nações Unidas e entrada em vigor, para o Brasil, 06 de janeiro de 1966, tendo sido promulgada em pelo Decreto n. 58.563, de 1º de junho de 1966 e publicada nos DOUs de 03 e 10 de junho de 1966.

²⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Convenções da OIT*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 62.

hipótese e o art. 11 desta Convenção, que proíbem qualquer trabalho forçado para menores de idade, ainda que, nas hipóteses do art. 2º, letra “c”, fazendo vislumbrar um paradoxo entre a Convenção n. 29 da OIT, vigente no Brasil em 25.04.58, e o ECA, Lei Federal n. 8.069, 13.07.90, que prevê, em seu artigo 112, a prestação de serviços à comunidade como medida socioeducativa para os menores em conflito com a lei e no prazo de até 6 (seis) meses, art. 117, o que também se choca com o art. 12 da Convenção n. 29 que só permite trabalho forçado (nos casos do art. 2º, “a” até “e”) por até 60 (sessenta) dias a cada doze meses.

Muito embora essa Convenção tenha sido ratificada antes da EC n. 45/04, que conferiu pelo art. 5º, § 3º, aos tratados internacionais sobre direitos humanos que tenham tido a aprovação com *quorum* especial o *status* de Emenda Constitucional, este trabalho entende que já havia uma supremacia das normas internacionais da OIT no tema por atraírem o princípio da norma mais benéfica com derrogação das regras nacionais citadas na matéria, até porque os direitos trabalhistas do preso (maior) ou menores (em conflito com lei) são ínfimos³⁰, apenas 3/4 do salário mínimo hora³¹ e diminuição da pena criminal (menos um dia de pena para cada três laborados), direito a patentes, podendo se inscrever como segurado facultativo do INSS (arts. 29 e 39 da LEP - Lei de Execução Penal, Lei n. 7.210, de 11.07.84).

A Convenção n. 105 da OIT preconiza sobre o trabalho forçado em seu art. 1º:

Qualquer membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente convenção se compromete a suprimir o trabalho forçado ou obrigatório, e a não recorrer ao mesmo sob forma alguma:

- a) como medida de coerção, ou de educação política ou como sanção dirigida a pessoas que tenham ou exprimam certas opiniões políticas, ou manifestem sua oposição ideológica à ordem política, social ou econômica estabelecida;
- b) como método de mobilização e de utilização da mão-de-obra para fins de desenvolvimento econômico;
- c) como medida de disciplina de trabalho;
- d) como punição por participação em greves;
- e) como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa.

Ainda na dimensão internacional, há a Convenção Suplementar das Nações Unidas sobre a Abolição da Escravidão, Tráfico de Escravos e Instituições e Práticas Semelhantes à Escravidão de 1965, que prevê em seu art. 1º:

Cada um dos Estados Membros que ratifique a presente Convenção tomará todas as medidas, legislativas e de outra natureza, que sejam viáveis e necessárias, para obter progressivamente e logo que possível a abolição completa ou o abandono das

³⁰ RIOS, Sâmara Eller. Trabalho penitenciário: uma análise sob a perspectiva trabalhista. 2009. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009. p. 20-60.

³¹ Segundo a LEP - Lei de Execução Penal, Lei n. 7.210, de 11.07.84, art. 28, § 2º: “O trabalho do preso não está sujeito ao regime da CLT” (N.N.), sendo um dever do preso, art. 31.

instituições e práticas seguintes, onde quer ainda subsistam, enquadrem-se ou não na definição de escravidão assinada em Genebra, em 25 de setembro de 1926:

§ 1. A servidão por dívidas, isto é, o estado ou a condição resultante do fato de que um devedor se haja comprometido a fornecer, em garantia de uma dívida, seus serviços pessoais ou os de alguém sobre o qual tenha autoridade, se o valor desses serviços não for equitativamente avaliado no ato da liquidação da dívida ou se a duração desses serviços não for limitada nem sua natureza definida.

§ 2. A servidão, isto é, a condição de qualquer um que seja obrigado pela lei, pelo costume ou por um acordo, a viver e trabalhar numa terra pertencente à outra pessoa e a fornecer a essa outra pessoa, contra remuneração ou gratuitamente, determinados serviços, sem poder mudar sua condição. (N.N.)

Essa definição é importante porque contempla as formas dissimuladas de escravidão, tais como por dívidas, etc. que também ficam proscritas.

No que concerne ao âmbito interno, no Brasil, a CF/88, no art. 5º, XLVII, foi clara em também proibir o trabalho forçado; o inciso III asseverou a liberdade de exercício de trabalho prevista no inciso IX; a indenização por danos no inciso X; a liberdade de locomoção no inciso XV; a proibição de prisão por dívidas civis, inciso LXVII, etc.; somados a essas normas, existem também outros arcabouços de princípios e regras tanto internacionais (notadamente a Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 6º: “Proibição da escravidão e servidão”) quanto nacionais (princípio da dignidade da pessoa humana da CF e do Direito do Trabalho, da vedação ao retrocesso social, caráter universal e extensivo dos direitos sociais, art. 186 da CF/88³², etc.) que asseguram o repúdio ao trabalho forçado, obrigatório, o que, em dimensão nacional, traduz, naturalmente, vedação ao trabalho escravo.

Porém, este não pode ficar restrito ao trabalho forçado *stricto sensu*, mas também ao trabalho aliado ao *truck system*, ou seja, redução de alguém à qualidade de escravo em virtude de dívidas em decorrência do trabalho (art. 82 - pelo menos 30% do salário mínimo têm de ser pago em dinheiro -, arts. 458 e 462 da CLT e Lei n. 5.889/73, art. 9º) seja pela moradia concedida, seja pela alimentação, seja por fornecimento de EPIs, produtos de higiene básica, etc. A venda desses itens pelo empregador ao empregado é expressamente vedada, sendo somente permitida por preços, em regra, de mercado, sem escopo lucrativo e sem coação do empregado. Também nesse sentido a Convenção n. 95 da OIT, sobre proteção ao salário, de 1949, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo, n. 24, de 29.05.65.

Além dessas vedações ao trabalho análogo ao de escravo, na espécie trabalho forçado (por práticas explícitas ou implícitas) há expressa vedação ao trabalho degradante, inclusive o equiparando, em termos de penas, ao escravo, no art. 149 do CP:

³² “Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores” (N.N.)

Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência... (N.N.)

O artigo em comento equiparou o trabalho degradante a uma das espécies de trabalho análogo ao de escravo, ou seja, o forçado, também o tornando proscrito no ordenamento jurídico. E mais! Incluiu a jornada exaustiva no trabalho degradante. Apesar de essa regra ser do Direito Penal (incluída em 11.12.2003), ela é perfeitamente aplicável ao viés do Direito do Trabalho por força do art. 8º da CLT. Nessa linha de pensamento, no que concerne à doutrina, Miraglia³³ propõe um alargamento do conceito de trabalho análogo ao de escravo através da perspectiva de que o trabalho indigno também seria escravizante ou, em outras palavras, desde que a condição de trabalho indigno seja permanente, reincidente, ainda que em curto período de tempo ele se enquadraria no trabalho análogo ao de escravo.

Soares³⁴ entende que o gênero seria o “trabalho em condições análogas às de escravo” e dentre suas espécies estariam: o trabalho escravo, exploração de mão de obra iludida por falsas promessas salariais em desobediência aos preceitos legais, ou impedida de sair do local de trabalho pela existência de dívidas impagáveis, o emprego de trabalho superexplorado, sem pagamento de garantias mínimas, tais como salário mínimo, jornada, pagamento de adicionais, etc. Dessarte, para ela o trabalho em condições análogas às de escravo engloba também o trabalho degradante, tal qual o tipo penal do art. 149 do CP, não os diferenciando. Brito Filho³⁵, na linha de pensamento de Soares, considera que o trabalho escravo não ocorre apenas quando a liberdade de ir e vir é obstada, mas sim quando o trabalho é prestado sem condições mínimas de dignidade deixando claro em seu trabalho que o ato ilícito praticado pelo empregador não pode, pelas normas jurídicas internacionais e nacionais, retirar os direitos (lícitos) dos empregados reduzidos à condição análoga a de escravo. Assim para ele esta expressão é o gênero, dentro da qual estão incluídos trabalho forçado e em condições degradantes.

Para Melo³⁶, o trabalho forçado e o escravo são sinônimos, e o empregado (super) explorado que está impedido fisicamente e ou moralmente de abandonar o serviço, apesar de inicialmente tê-lo ajustado livremente, também assim deve ser considerado. Porém, ele os diferencia do trabalho degradante que é aquele prestado em péssimas condições de trabalho e remuneração. Belizário³⁷ assevera que, no

³³ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *Trabalho escravo contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2011. p. 149/150.

³⁴ SOARES, Evanna. Meios Coadjuvantes de combate ao trabalho escravo pelo Ministério Público do Trabalho. *Revista do MPT*- Edição especial trabalho escravo. Brasília: Procuradoria-Geral do Trabalho. São Paulo: LTr, n. 26, p. 34-46, set.2003.

³⁵ BRITO FILHO, José Cláudio de. *Trabalho decente*. São Paulo: LTr, 2004. p. 72-73.

³⁶ MELO, Luiz Antônio Camargo de. Premissas para um eficaz combate ao trabalho escravo. *Revista do MPT* - Edição especial trabalho escravo. Brasília: Procuradoria-Geral do Trabalho. São Paulo: LTr, n. 26, p. 11-32, set.2003.

³⁷ BELISÁRIO, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 53-60.

âmbito penal, no art. 149 do CP, estão incluídas tanto as práticas de negativa de liberdade individual quanto a negação de direitos trabalhistas e violação dos direitos humanos; porém, no âmbito trabalhista, distingue trabalho forçado de obrigatório, porque aquele é a exploração coercitiva do trabalhador pelo particular, e este, pelo Estado, como parte da pena e com caráter educativo. Além disso, para ele o trabalho degradante tem distinção conceitual desses porque concerne a meio ambiente de trabalho inadequado, no meio urbano ou rural, com ausência de EPIs, com emprego de técnicas humilhantes, etc.

Este artigo entende que, dentro do gênero “empregados reduzidos à condição análoga à de escravo”, estariam não só o trabalho forçado, em condições degradantes, mas também o trabalho desumano. O trabalho forçado ocorre quando há redução ou impedimento do direito de ir e vir (liberdade), motivado ou não por dívidas trabalhistas, por qualquer meio de coação física, moral, psicológica, etc., aplicando-se ao mesmo as definições das Convenções Internacionais já citadas. O trabalho em condições degradantes é o feito em péssimas condições de remuneração e de trabalho, bem como de uso de técnicas de punições humilhantes (*mobbing* ou assédio moral) para empregados que não conseguem atingir metas de vendas, tais como homens terem de se vestir de mulher, etc.), o que também inclui o *sweeting system*, jornadas tão longas (acima do permissivo legal) que exauzem o empregado embrutecendo a alma e fragilizando o corpo. Na espécie deveriam ser aplicadas a ele as regras dos arts. 149 do CP c/c art. 8º CLT³⁸, aliadas aos princípios trabalhistas, notadamente da proteção e dignidade da pessoa humana.

O trabalho desumano (categorização proposta por este artigo) é aquele prestado em condições de exposição física ou moral além do que seria possível para um ser humano suportar (inciso III do art. 5º da CF/88: “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. N.N), assim as empresas de *telemarketing* que exigem que o empregado use o banheiro apenas de 5 (cinco) a 10 (dez) minutos ao dia (chamada de “pausa-banheiro”), as empresas que concedem apenas esse intervalo ao dia para beber água, etc. estão incorrendo nessa prática que, apesar de ser vedada pelas normas de meio ambiente laboral, porque a exacerbação da exposição física (e também moral) e exacerbação da agressão à saúde (física e moral), faz com que a prática se insira no conceito ora proposto. Também se aplica ao mesmo a regra do art. 149 do CP c/c art. 8º da CLT, aliada aos princípios trabalhistas notadamente da proteção e dignidade da pessoa humana.

³⁸ Art. 8º da CLT: “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.” (N.N.)

Dessarte, na visão deste artigo, todos os três tipos de trabalho, o forçado, o degradante e o desumano, são espécies do gênero trabalho reduzido a condição análoga à de escravo, o que, no que concerne ao viés trabalhista, permite a ilação de que tal classificação seria passível de afastar tais práticas, de se harmonizar com os princípios constitucionais de defesa do trabalho humano e de penalizar o maior número de ilícitos trabalhistas.

4 - ASPECTOS CRIMINAIS DA UNIFICAÇÃO DO TEMA DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS ÀS DE ESCRAVO

O Direito Penal é o instrumento de que dispõe o Estado para o exercício da forma mais violenta de punição, a restrição da liberdade. Essa medida extrema encontra o seu fundamento na crença de que o Direito Penal tutela os bens jurídicos essenciais de uma sociedade. O primeiro autor a perceber esse caráter instrumental do Direito Penal foi Michael Franz Birnbaum³⁹ em 1834. A pena deixava de ser a mó opressora a serviço do soberano; o ser humano agora se apresentava como um limite.

O Direito repressivo, ao selecionar bens merecedores de proteção, assumiu um caráter fragmentário, que foi reforçado pela criação de tipos penais, os quais, por outro lado, servem como limite à vulgarização das penas.

Segundo Asúa⁴⁰, o tipo penal tem a sua origem mais remota nas Ordenações Prussianas de 1805, que utilizavam a palavra *Tatbestand*, significando o próprio corpo de delito, o crime e as circunstâncias. Modernamente, com a doutrina finalista da ação criada por Welzel⁴¹, o tipo penal assumiu a função de descrição legal da conduta a ser punida. O tipo penal, alegoricamente, é o grillão capaz de atar o arbítrio estatal. Fora a sua função limitadora, o tipo tem um papel histórico, pois deixa entrever, mesmo não sendo esse o seu fim, os valores mais caros ao legislador, em outros termos, revela a ideologia dominante. Essas breves digressões são essenciais para compreendermos a ainda ineficaz punição do crime de trabalho escravo no Brasil.

O tipo penal para cumprir a sua missão deveria garantir a primazia dos bens jurídicos afetos à dignidade da pessoa humana, contudo, se analisarmos a legislação repressiva, iremos perceber que as penas cominadas a alguns tipos nos conduzem para outro caminho.

O Direito Penal reserva as maiores penas para os crimes contra o patrimônio; há uma preocupação excessiva do legislador em salvaguardar o direito à apropriação de bens, punindo a ameaça a eles. O princípio da dignidade da pessoa

³⁹ BIRNBAUM, Johann Michael Franz. *Über das Erforderniss einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechen, mit besonderer Rücksicht auf den Begriff des Ehrenkränkung. Archiv des Criminal Rechts, Neue Folge, Bd. 15, Zweites Stück, Halle, 1834.*

⁴⁰ ASÚA, Luis Jiménez. *Tratado de derecho penal*. 3 ed. Buenos Aires: editorial Losada S.A, 1976.

⁴¹ WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán: Parte general*. 11 ed. Santiago: Juridica de Chile, 1970. p. 76-77.

humana, que, nas palavras de Flávia Piovesan⁴², deveria ser considerado “[...] o princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas [...]”, acaba por assumir um papel secundário na legislação penal.

A supervalorização da matéria em detrimento do homem pode ser percebida da leitura de alguns tipos penais, os crimes de furto (artigo 155 do Código Penal) e de subtração de incapazes (artigo 249 do Código Penal) ilustram bem a assertiva. A subtração de um bem, como um celular, ou alguns reais, implica uma pena máxima para o seu autor de 4 (quatro) anos de reclusão; por outro lado, aquele que arrebatou uma criança receberá uma reprimenda máxima de 2 (dois) anos de prisão, a metade da pena cominada para o furto. A desvalorização do homem pelo legislador brasileiro, em flagrante menoscabo à Constituição, não é um fato que pode ser compreendido de forma isolada; ela é reflexo da evolução do capitalismo que valoriza bens e rebaixa os homens; a sua influência é sentida na legislação, ou seja, a desvalorização da dignidade humana deita as suas raízes na mesma fonte que alimenta o crime de trabalho escravo.

A constatação que extraímos da nossa legislação; tem, paradoxalmente, no progresso econômico a sua fonte; é ele que, nos tempos pós-modernos, vem levando à entronização do capital e à substituição da cidadania pelo consumo, levando, por fim, à desvalorização humana; no particular o artigo remete-se ao item 2 (dois) deste artigo. Milton Santos também traça um retrato dos tempos modernos⁴³:

A competitividade, sugerida pela produção e pelo consumo, é a fonte de novos totalitarismos, mais facilmente aceitos graças à confusão dos espíritos que se instala. Tem as mesmas origens a produção, na base mesma da vida social, de uma violência estrutural, facilmente visível nas formas de agir dos Estados, das empresas e dos indivíduos. A perversidade sistêmica é um dos seus corolários.

Conforme já citado no item 2 (dois) deste artigo, esse processo foi deflagrado com o liberalismo do século XVIII, defendido por Adam Smith, Thomas Robert Malthus e David Ricardo. As consequências desse sistema, fomentador de desigualdades e exploração do homem, foram percebidas na revolução russa de 1917, na crise de 1929, e no fortalecimento do partido fascista na Alemanha em 1933. Nem mesmo a crise do petróleo nos anos de 1973 e 1974 afastou a lógica do sistema, ao contrário, acabou por abrir caminho para os ultraliberais como Margaret Thatcher, na Inglaterra, e Ronald Regan, nos Estados Unidos, o que conduziu a uma política de perda de garantias trabalhistas, privatizações e desregulamentação da economia. Com a queda da União Soviética e o fim do modelo de Estado Social, o capitalismo assumiu a sua hegemonia. Manoel Castells⁴⁴ ressalta que essa nova empreitada do capitalismo buscou cumprir quatro objetivos:

⁴² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 54.

⁴³ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização*. 12. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 37.

⁴⁴ CASTELLS, Manuel. *Fim de milênio*. Tradução de Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

Aprofundar a lógica capitalista de busca de lucro nas relações capital/trabalho; aumentar a produtividade do trabalho do capital; globalizar a produção, circulação e mercados, aproveitando a oportunidade para as condições mais vantajosas para a realização de lucros em todos os lugares; e direcionar o apoio estatal para ganhos de produtividade e competitividade das economias nacionais, frequentemente em detrimento da proteção social e das normas de interesse público.

As décadas que se seguiriam seriam marcadas por um conformismo que levaria ao fortalecimento de um pensamento econômico tecnocrata em todos os governos. A economia, a produção e o consumo passam a ditar as regras, alimentando uma perversa indiferença para com o semelhante; a diluição do outro é o marco da escravidão moderna. A escravidão do século XX e XXI não se confunde com a forma tradicional de escravidão, na qual o escravo era compreendido como um bem de valor, o que, de uma certa forma, poderia ser compreendido como uma vantagem, pois nenhum senhor dilapidaria o seu patrimônio, a coisificação evitava a destruição do servo. Contudo, o vassalo moderno foi reduzido a uma escala inferior, ele agora é pura energia de trabalho, dispensável, na medida em que a ameaça do desemprego garante um exército de miseráveis para compor as fileiras da escravidão.

O escravo moderno é essencialmente um ser descartável, privado da dignidade humana e da mais ínfima possibilidade de emancipar-se através do seu trabalho. O novo crime destrói a um só tempo a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, dois pilares inseridos no artigo 1º da Constituição, respectivamente nos incisos III e IV; são eles fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito. Lamentavelmente, a necessidade de flexibilização imposta pelo modelo capitalista às garantias trabalhistas, como a visão de que o sistema produtivo é o motor da prosperidade e conforto para as pessoas, levou à redução das graves dimensões do trabalho escravo, ao ponto de os próprios escravos preferirem os escravizadores ao desemprego.

Essa leniência em face do crime de trabalho escravo no Brasil reflete na evolução histórica do crime no Brasil. O primeiro tipo penal punindo a conduta era o artigo 179 do Código Penal do Império (1830), com a seguinte descrição típica:

Art. 179. Reduzir à escravidão a pessoa livre, que se achar em posse da sua liberdade. Penas - de prisão por três a nove anos, e de multa correspondente à terça parte do tempo; nunca porém o tempo de prisão será menor, que o do captivo injusto, e mais uma terça parte.

O crime se encontrava na parte terceira, título I do Código de 1830, na qual se punia os crimes contra a liberdade individual. O Código do Império, apesar da recente abolição da escravatura, mostrava-se mais preocupado com o crime do que o atual, pois impunha ao autor do crime uma pena mais grave, nos patamares mínimo e máximo.

Mas, como se depreende da leitura, era punido aquele que reduzia um semelhante à escravidão, privando-o da sua liberdade, ou seja, coibia-se a forma

clássica de escravidão, caracterizada pelo jugo completo da liberdade do semelhante, sem a sutil roupagem moderna, caracterizada pela exploração da força de trabalho. O legislador imperial não foi capaz de prever as radicais mudanças que ocorreriam a partir do conturbado século XX, especialmente após a primeira grande guerra.

O Código Penal de 1940, que sucedeu ao imperial, punia no artigo 149 a conduta criminosa, mas já não se exigia a redução à condição de escravo, agora seria punido aquele que submetesse outro à condição assemelhada à de escravo. A exploração econômica da força de trabalho em escala global já era uma realidade; nessa época o mundo já conheceu o campo de concentração de *Auschwitz II*, o maior repositório de escravos do regime nazista, uma tenebrosa caricatura do desrespeito à dignidade humana. Na década de 40 foi criado o seguinte tipo penal:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo:
Pena - reclusão, de dois a oito anos.

Contudo, a nova redação trouxe um sério problema: se o Código do Império não gerava dúvidas ao intérprete, pois punia a redução de alguém à condição efetiva de escravo com a supressão da liberdade, o novo artigo já não permitia uma análise tão segura, pois trazia uma redação imprecisa; a expressão “condição análoga à de escravo” era uma folha em branco, uma fonte inesgotável de interpretações. O tipo penal do Código de 1940 era um tipo aberto, não apresentava qualquer descrição da conduta típica, deixando, ao final das contas, a definição do crime ao “prudente arbítrio” judicial.

O artigo, como fora elaborado, permitia, ao final das contas, a impunidade dos escravocratas. A dúvida milita sempre a favor do réu, a imprecisão típica era o caminho aberto para absolvições ou mesmo para a desclassificação da conduta para crimes mais brandos, como os crimes contra a organização do trabalho previstos nos artigos 197 a 207 do Código Penal.

A ausência de limites legais para a conduta levava a doutrina às mais diferentes interpretações. Para Paulo José da Costa Júnior, o crime só existiria se a vítima fosse completamente dominada pelo agente, perdendo completamente a sua liberdade, coisificando-se de forma absoluta.⁴⁵ Esse entendimento era reforçado pela própria exposição de motivos do Código Penal de 40, que desprezava a expressão “condição análoga à de escravo”, para afirmar que o crime só se consumava com a restrição total da liberdade.⁴⁶ Outros autores, já antecipando a moderna interpretação que se dá ao dispositivo, compreendiam que a afronta à dignidade humana aliada ao ataque à liberdade de trabalho já configuraria o crime.⁴⁷

⁴⁵ COSTA JR., Paulo José da. *Direito penal: curso completo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 303.

⁴⁶ No art. 149 é prevista uma entidade criminal ignorada do Código vigente: o fato de reduzir alguém, por qualquer meio, à condição análoga à de escravo, isto é, suprimir-lhe, de fato, o *status libertatis*, sujeitando-o o agente ao seu completo e discricionário poder.

⁴⁷ NORONHA, Edgar Magalhães. *Direito penal*. V. 2. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 2, p.165.

A Lei n. 10.803/2003 conferiu nova redação ao artigo 149 do Código Penal; a intenção do legislador foi clara: buscou minudenciar as condutas típicas, através de uma descrição taxativa, pondo fim à gama de interpretações que o tipo imperfeito anterior propiciava; agora, o crime é de conduta vinculada. Contudo, cabe observar que o novo crime ainda está no rol dos crimes contra a liberdade individual, o que, por sua vez, mantém viva a polêmica da competência para o julgamento do crime, como se verá adiante.

No *caput* do artigo quatro condutas restaram tipificadas: a submissão de alguém a condições degradantes de trabalho; a restrição da liberdade, restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída. O parágrafo primeiro equiparou as condutas de cercear meios de locomoção ou de manter o trabalhador em cárcere privado ou sequestrado através de vigilância ostensiva. O tipo penal é definido como misto alternativo, ou seja, praticada mais de uma conduta, contra a mesma vítima, o crime será único.

A mudança legal merece elogios no que concerne à preocupação com o princípio da legalidade, mas não trouxe qualquer alteração substancial com relação à pena, sendo mantida a já estabelecida na década de 40, acrescentando a de multa, mas, compreendida de forma global, foi mitigada se comparada à prevista no Código Penal de 1830.

A ação típica implica subjugar alguém, anulando a liberdade em seu conteúdo integral e não apenas na liberdade de locomoção; há um sequestro da personalidade de outra pessoa. Não se pune a escravidão, mas sim situação análoga à de escravo, ou seja, a restrição total da liberdade, que caracteriza a primeira forma, ganha contornos mais sutis; a imposição de condição degradante de trabalho implica configuração do crime.

A lei, cabe ressaltar, nesse ponto, não deixa dúvidas: a expressão consta do tipo legal; logo, para o Direito Penal, é totalmente descabida a tentativa de separar a conduta de impor alguém a trabalho degradante do crime de redução à condição de escravo, pois ela é elementar do tipo. Interpretar de outra forma é desprezar a redação expressa da lei para reviver o já revogado crime de redução previsto no Código Penal Imperial.

Contudo, a velha interpretação dada ao crime na década de 40 fincou raízes daninhas na interpretação da jurisprudência, não sendo incomum decisões que ainda exigem a perda total da liberdade para a configuração do crime, como se observa de decisão do Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Marco Aurélio (REsp 466.508-5).

Esse julgamento é sintomático, pois evidencia a resistência para se compreender a moderna forma de redução à escravidão; no seu voto o Ministro Relator ressalta que o crime só estará caracterizado se houver restrição da liberdade; mas vai além, ele transcreve a denúncia ofertada pelo Ministério Público, na qual é relatada a submissão de trabalhadores a condições sub-humanas, os empregados não dispunham de energia elétrica, sanitários, e a água que era servida para o gado era a mesma fornecida aos homens.

A descrição da denúncia foi, paradoxalmente, usada como fundamento da sua decisão, ou seja, como o Promotor não narrara na sua acusação o cerceamento da liberdade, mas tão somente atos de degradação humana, não haveria que se falar em trabalho escravo. O julgamento foi festejado por ruralistas como consta

do site “canal do produtor”.⁴⁸

5 - COMPETÊNCIAS DAS JT, JC ESTADUAL E JC FEDERAL

A definição da competência do órgão jurisdicionalmente competente para julgar os crimes contra a organização do trabalho é fonte de enorme polêmica, que só se presta para garantir a impunidade dos crimes, pois a indefinição implica recursos para a definição da competência, e o tempo leva, não raro, à prescrição.

O debate envolvendo o tema se intensificou com a Emenda Constitucional 45, ao ampliar a competência da Justiça do Trabalho, quando conferiu nova redação ao artigo 114⁴⁹ da Constituição Federal. A mudança levou ao entendimento de que caberia o julgamento do crime aos juízes do trabalho. Esse entendimento buscava reverter o quadro de insensibilidade no processamento dos crimes contra a organização do trabalho e o crime de redução à condição análoga à de escravo.

Em outros termos, o que se queria era a unidade de convicção; os fatos deveriam ser submetidos a um juízo especializado, o qual conheceria as mesmas provas, garantindo, a um só tempo, a responsabilidade trabalhista ou penal. Contudo, a competência da Justiça do Trabalho foi afastada pelo STF⁵⁰ no julgamento da ADI 3684-0. Nessa decisão foi reafirmada a competência já traçada no inciso VI do artigo 109 da Constituição Federal, ou seja, caberia à Justiça Federal o julgamento de crimes contra a organização do trabalho.

O Superior Tribunal de Justiça, antes mesmo da decisão do Supremo Tribunal Federal, firmara a sua posição no sentido de atribuir competência à Justiça Federal para julgar os crimes contra a organização do trabalho. Esse entendimento acabou sendo reforçado pelo julgamento citado, contudo, para o Superior Tribunal de Justiça, os crimes definidos no Título IV do Código Penal só seriam julgados pela Justiça Federal quando atingissem o interesse coletivo, ocorrendo lesão a liberdade individual, o julgamento caberia à Justiça Estadual. Com esse entendimento, praticamente foi esvaziada a competência da Justiça Federal, pois, em tese, apenas

⁴⁸ “Conforme se depreende do Recurso Extraordinário 466.508-5/MA, julgado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, que, com sabedoria, faz distinção entre trabalho escravo e descumprimento de legislação trabalhista, decidiu-se que, para configuração do trabalho escravo, deve estar presente o cerceamento à liberdade de ir e vir do trabalhador. Soma-se a isso o fato de existirem no Código Penal tipificações específicas para delitos contra a organização do trabalho. No entanto, percebe-se nitidamente a intenção de classificar qualquer problema trabalhista como redução à condição análoga à de escravo. A adequação típica da conduta deve se mostrar suficientemente fundamentada e baseada nas provas e depoimentos.” Disponível em: <<http://www.canaldoprodutor.com.br/comunicacao/noticias/cna-nao-reconhece-casos-de-trabalho-escravo-apontados-pelo-ministerio-do-trabal>>. Acesso em: 19 set. 2001.

⁴⁹ Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I- as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

⁵⁰ ADI 3684-0, STF, julgamento 08.03.2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=415898&tipo=TP&descricao=ADI%2F3684>>. Acesso em: 25 set. 2011.

o crime do artigo 201 do Código Penal seria por ela julgado. A posição do STJ era acompanhada pela doutrina; de forma exemplificativa, Celso Delmanto, no seu Código Penal comentado, ressaltava que à Justiça Federal só competia julgar os crimes contra a organização do trabalho, compreendida como o sistema de órgãos e institutos destinados a preservar, coletivamente, os direitos e deveres dos trabalhadores⁵¹; nesse sentido, a Súmula n. 115 do antigo TFR.⁵²

O Superior Tribunal de Justiça, com relação ao ilícito de redução à condição de escravo, adotava tratamento diverso ao conferido aos crimes contra a organização do trabalho, não obstante o crime se encontrar no Capítulo VI do Título I do Código Penal, onde se tutela a liberdade individual. Para o Superior Tribunal de Justiça caberia, por força do artigo 109, V-A, e inciso VI, à Justiça Federal julgar tal ilícito.⁵³ Esse entendimento que era também sustentado pelo Supremo Tribunal Federal⁵⁴, recentemente foi alterado substancialmente no julgamento do Agravo de Instrumento de n. 808.127 PA, ocorrido no dia 24 de abril do corrente ano. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento acima citado, reafirmou a competência da Justiça Federal para julgar os crimes que atentem contra a organização do trabalho; contudo, inovou na fundamentação, compreendendo que o crime de redução à condição de escravo, crime contra a liberdade individual, seria espécie que se subsumiria no gênero dos crimes contra a organização do trabalho.

Segundo a decisão, o ilícito de redução à condição de escravo afrontaria não só interesses individuais dos trabalhadores, mas sim as próprias instituições trabalhistas. Tal decisão é uma evolução se comparada à posição do STJ, pois deixou de ser necessária a instauração pelo Procurador-Geral da República do incidente de deslocamento de competência previsto no § 5º do artigo 109 da Constituição Federal. O julgamento do Supremo levará agora à pacificação das decisões judiciais, com a definição da competência da Justiça Federal para o julgamento do crime do artigo 149 do Código Penal.

6 - COMUNICABILIDADE DE INSTÂNCIAS PENAL E TRABALHISTA NO BRASIL

A Justiça do Trabalho, como exposto, não é competente para o julgamento de crimes da decorrente perda de agilidade, por conta da duplicidade de órgãos para o julgamento do ilícito trabalhista e penal, pode ser drasticamente minimizada com a aplicação de dispositivos que já constam do vetusto Código de Processo Penal.

⁵¹ DELMANTO, Celso *et al.* *Código penal comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 56.

⁵² TFR Súmula n. 115 - DJ 09.06.82 - Competência - Processo e Julgamento - Crimes Contra a Organização Geral do Trabalho ou Direitos Coletivos dos Trabalhadores - Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes contra a organização do trabalho, quando tenham por objeto a organização geral do trabalho ou direitos dos trabalhadores considerados coletivamente. (G.N.)

⁵³ STJ: HC 26.832-TO, DJ 21.02.2005, e HC 18.242-RJ, DJ 25.06.2007, CC 95.707-TO.

⁵⁴ STF: RE 398.041-PA, DJ 19.12.2008; RE 508.717-PA, DJ 11.04.2007; RE 499.143-PA, DJ 1º.02.2007.

O diploma processual penal, no seu artigo 40⁵⁵, traz um importante mecanismo de interligação entre as instâncias; o dispositivo determina que o juiz, mesmo sem competência penal, ao se deparar com documentos ou com provas contidas em autos que configurem ilícito penal, deverá remeter estes autos ao Ministério Público para o oferecimento de denúncia. A omissão na adoção desse procedimento pode, presente o elemento subjetivo do tipo, configurar até mesmo o crime do artigo 319 do Código Penal.

O citado dispositivo do diploma processual garante uma maior agilidade na deflagração da ação penal, pois a notícia-crime feita ao juízo criminal pode trazer elementos mínimos para o oferecimento da ação penal, ou seja, ao possibilitarem a justa causa, tida como lastro mínimo de provas, nada obsta o início da ação penal, mesmo sem a prévia elaboração de inquérito policial, absolutamente dispensável, como já consta do artigo 12 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, temos também a possibilidade de aproveitamento da prova produzida no juízo criminal, o que garante uma via de mão dupla; se a prova produzida na esfera civil ou trabalhista servir para dar início à persecução penal, o provimento final no procedimento criminal poderá, por sua vez, ser decisivo na definição do julgado trabalhista ou civil.

O juízo criminal, com as mudanças trazidas pela Lei n. 11.719/2008, tem competência para o arbitramento do valor mínimo da indenização pela prática do crime, é o que consta dos artigos 63, 64 e 387, IV, todos do Código de Processo Penal. Contudo, nesse caso, a interdependência chega a ser determinante para a decisão a ser proferida na Justiça do Trabalho, nos casos de crimes que tenham reflexos nessa seara. O juízo trabalhista estará vinculado ao mérito da decisão proferida no juízo criminal; como o Judiciário é uno, não se pode admitir uma revisão da decisão criminal pela instância trabalhista, a decisão trabalhista está limitada apenas ao valor devido a título de indenização.

Mister esclarecer os seguintes pontos⁵⁶: a decisão criminal não pode ser mais discutida quando declarar a autoria do fato e materialidade delitiva, ou seja, existência ou não do fato e quem é (ou não) autor do crime, art. 63 do CPP e inciso I do art. 91 do CP. É nesse sentido que a condenação penal torna certa a obrigação de indenizar em outras instâncias (trabalhista, civil e administrativa, fenômeno da “comunicabilidade de instâncias”, ou seja, a coisa julgada da Justiça Penal se espalha em outro ramo do Judiciário, inciso I do art. 91 do CP).

Porém, a falta de culpa ou de prova na qual se baseou a coisa julgada penal não repercute em outras coisas julgadas, Súmula n. 18, do STF, arts. 66/67 e 386 do CPP, porque o que não é ilícito penal pode ser um ilícito trabalhista, cível ou administrativo.

Finalmente, os excludentes criminais de antijuridicidade, tais como legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular do direito, impedem a aplicação de penas criminais (Justiça Criminal), mas não impedem aplicação de penalidades trabalhistas, cíveis e administrativas, arts. 188 e 930 do CCb/02 c/c

⁵⁵ Art. 40. Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juizes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

⁵⁶ CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino. A sentença criminal e seus efeitos na jurisdição coletiva. *Síntese trabalhista e previdenciária*. Porto Alegre, n. 265, p. 44-69, jul./2011.

art. 8º da CLT. Nesse sentido, se um empregado, por exemplo, for atingido por uma bala atirada por um colega vigilante-chefe para se defender de um assalto, provavelmente não será condenado criminalmente (por excludente de legítima defesa), mas terá direito a discutir responsabilidades indenizatórias trabalhistas contra seu empregador, arts. 932, I, e 945 do CCb/02, c/c 8º da CLT.

Finalmente, este artigo não pode deixar de discutir um problema de ordem prática: é que o fato de a coisa julgada penal normalmente demorar bem mais do que a trabalhista o que pode ser resolvido ou pela suspensão do processo do trabalho, art. 265, IV, "a", CPC, ou pela suspensão da prescrição da própria ação trabalhista que só iria ocorrer após a sentença definitiva penal, art. 200 do CCb/02 e não dois anos após o fato (inciso XXIX do art. 7º da CF/88), ou, caso a Justiça do Trabalho não opte pelas alternativas anteriores (até porque podem não atender ao princípio da celeridade), poderá ser ajuizada ação rescisória da coisa julgada trabalhista, com base na coisa julgada criminal posterior, incisos VI e VII do art. 485 do CPC.

7 - O TPI - TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, COMPETÊNCIA, ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO PARA JULGAMENTO DO CRIME

A Convenção de Roma, de 17 de julho de 1998, criou o Tribunal Penal Internacional - TPI - sendo necessário tão somente que o Estado ratifique seu Estatuto para que produza efeitos de vinculação⁵⁷, sem necessidade de nenhum outro ato de consentimento suplementar. O Brasil ratificou o Estatuto da Convenção de Roma, aderindo ao TPI através do Decreto Legislativo n. 112, de 06.06.2002.⁵⁸ Sua entrada em vigor, internacionalmente, ocorreu em 01.07.2002.

É preciso clarificar que o TPI tem caráter de complementaridade⁵⁹, ou seja, só pode atuar de forma complementar a jurisdição penal nacional, nas hipóteses de o Estado nacional não possibilitar que, em face das denúncias, seja aberto inquérito, ou não instaurar processo, ou mesmo não ter vontade de conduzir o processo; somente nessas hipóteses pode ser acionado o TPI. A exceção a essa regra ocorre no caso das estruturas judiciárias do Estado estarem arruinadas, nesse caso, é possível acionar diretamente (sem complementaridade) o TPI, ou seja, independente da ação estatal, o TPI deverá apurar as denúncias e, se for o caso, acusar e julgar. Dentre as condições para o exercício da competência do TPI está o "problema americano"⁶⁰, ou seja, é preciso que haja consentimento do Estado do qual o acusado é nacional, ou o consentimento do Estado correspondente ao território em que o crime foi cometido. Entretanto, os EUA consideram que, em todos os casos, seria necessário o consentimento do Estado da nacionalidade do acusado, tentando, mais uma vez, restringir e embargar a atividade do TPI.

O TPI é competente materialmente para julgar, segundo o art. 5º, os crimes mais graves que impliquem afetação da comunidade internacional no seu conjunto; esses crimes são em síntese: genocídio, crimes contra a humanidade, de guerra e

⁵⁷ CASSESE, Antonio; DELMAS - MARTY. (Org.). *Crimes internacionais e jurisdições internacionais*. São Paulo: Manole, 2004. p. 26.

⁵⁸ Aprovação do Congresso Nacional e pelo Decreto n. 4.388, de 25.09.2002 (promulgação interna), depósito da Carta de Ratificação em 20.06.2002.

⁵⁹ CASSESE, Antonio; DELMAS - MARTY. (Org.). *Op. cit.*, p. 26.

⁶⁰ *Idem, Ibidem*, p. 28.

de agressão.⁶¹ Importante notar que não há imunidade de jurisdição com relação à qualidade de parte, nem sequer de Chefes de Estado. Dentro da conceituação de crimes contra a humanidade está inserido o crime de submeter outrem à condição de escravo, conforme item 7.1 do Estatuto da Convenção de Roma; entretanto, no item 7.2, há o pressuposto de que esse crime ocorra através de multiplicidades de atos⁶² de escravidão praticadas contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado, ou de uma organização, o que significa que atos isolados são concernentes apenas à Justiça Nacional habitual e não ao TPI. Sem dúvida este pré-requisito de habitualidade pode ser dificultador de acessibilidade ao TPI, mas, nos casos de lesões contínuas ou repetitivas, ou por um longo período de tempo com relação a um mesmo empregador este trabalho entende haver essa possibilidade.

O caráter de complementaridade já citado também é outro elemento que dificulta acionar o TPI nos crimes de sujeição de outrem à condição de escravo porque, em regra, o Brasil tem aberto inquérito no tema, mas, como muitas vezes não se chega ao ajuizamento das ações criminais concernentes, este artigo entende que, nesses casos, poderá ser acionado o TPI. Entende-se, para efeitos de TPI, que a escravidão constitui-se em poderes que traduzam um direito de propriedade sobre a pessoa, inclusive com possibilidade de sua exploração sexual, para fins de trabalho clandestino, etc. As denúncias ao TPI podem ser feitas ao Procurador-Geral que as acolhe ou não. Essa denúncia pode ser feita por um Estado ou pelo Conselho de Segurança da ONU, ou por outra entidade que peça a investigação (a promotoria pode agir de ofício), arts. 13 e 14 do Estatuto de Roma.⁶³ Naturalmente,

⁶¹ BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. *A justiça penal internacional - Sua evolução, seu futuro de Nuremberg a Haia*. São Paulo: Manole, 2004. p. 68.

⁶² *Idem, Ibidem*, p. 74.

⁶³ Arts. 13 e 14 do Estatuto de Roma: "Artigo 13

Exercício da jurisdição. O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o artigo 5º, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se:

- a) Um Estado Parte denunciar ao Procurador, nos termos do artigo 14, qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes;
- b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes; ou
- c) O Procurador tiver dado início a um inquérito sobre tal crime, nos termos do disposto no artigo 15.

Artigo 14 - Denúncia por um Estado Parte 1 - Qualquer Estado Parte poderá denunciar ao Procurador uma situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários crimes da competência do Tribunal e solicitar ao Procurador que a investigue, com vista a determinar se uma ou mais pessoas identificadas deverão ser acusadas da prática desses crimes.

2 - O Estado que proceder à denúncia deverá, tanto quanto possível, especificar as circunstâncias relevantes do caso e anexar toda a documentação de que disponha.

Artigo 15 Procurador -1 - O procurador poderá, por sua própria iniciativa, abrir um inquérito com base em informações sobre a prática de crimes da competência do Tribunal.

2 - O Procurador apreciará a seriedade da informação recebida. Para tal, poderá recolher informações suplementares junto aos Estados, aos órgãos da Organização das Nações Unidas, às Organizações Intergovernamentais ou Não Governamentais ou outras fontes fidedignas que considere apropriadas, bem como recolher depoimentos escritos ou orais na sede do Tribunal". Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tiduniversais/tpi-estatuto-roma.html>>. Acesso em: 05 set. 2011.

as denúncias que forem aceitas pelo TPI merecerão investigação.⁶⁴ De toda forma, o(a) Procurador(a) do TPI só pode abrir inquérito e fazer denúncias políticas após obter autorização da Câmara Primária do TPI, o que torna o risco de atuação de um Procurador descontrolado, midiático ou irresponsável pouco provável. É importante ressaltar que o TPI tem existência distinta do Conselho de Segurança⁶⁵ da ONU, porque este decide sobre pedidos de intervenções em países nos casos de guerra e aquele julga os crimes internacionais já descritos.

Dessarte, para este artigo é possível, nos casos em que o Brasil resolva não ajuizar ações penais ou trabalhistas e que o inquérito tenha apontado para o crime (em atos múltiplos) de escravidão, que seja acionado o TPI.

8 - CONCLUSÕES

O problema do trabalho em condições análogas às de escravo, seja ele o forçado, o degradante e o desumano, no Brasil, não tem sido combatido de forma eficaz; nesse sentido, são os dados tanto do Ministério do Trabalho e Emprego quanto do Ministério Público do Trabalho.

Para se combater essa chaga da contemporaneidade é preciso a conjugação de esforços da interdisciplinaridade, ou seja, que não só as provas do Processo Penal⁶⁶, mas também as decisões penais devem ser comunicáveis no Processo do Trabalho de forma a trazer efetividade ao repúdio e a várias penalizações a essa malsinada prática.

Na seara do Direito do Trabalho é preciso não só ampliar conceitualmente as práticas de trabalho análogo ao de escravo, para incluir nesse gênero o trabalho forçado, o degradante e o desumano (esta última categorização ora proposta), mas também ampliar, em dimensão individual, as condenações dos empregadores para que paguem todos os direitos trabalhistas a esses empregados, danos materiais e morais e também a mais-valia que obteve com a produção dos produtos engendrados por esse trabalho. Em dimensão metaindividual, o Ministério Público do Trabalho deve ampliar seu rol de pedidos mandamentais e de correlatas *astreintes* contra os escravagistas, e a Justiça do Trabalho⁶⁷ também deve julgá-las em valor vultoso, para que a condenação seja pedagógica.

A persecução penal deve se ater à clareza do atual tipo penal previsto no artigo 149 do Código Penal, sendo incabível qualquer interpretação que busque suprimir alguns dos verbos que compõem o ilícito; é indubitável que o crime hoje não se restringe mais à privação absoluta da liberdade e sim ao ataque à personalidade humana, caracterizada pela sua degradação em face do capital. A

⁶⁴ BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. *Op. cit.*, p. 100/101.

⁶⁵ DINSTEIN, Yoram. *Guerra, agressão e legítima defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, p. 425.

⁶⁶ SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. *Trabalho escravo no Brasil na atualidade*. São Paulo: LTr, 2000. p. 60.

⁶⁷ Os valores das indenizações dos TRTs têm sido pífios (R\$50.000,00), TRT-8ª Região, 4ª Turma, acórdãos 4ªT./RO 00679-2005-103-08-00-3, RO 4ª T/RO 01553-2007-012-08-00-0, Recorrente: Ovídio Octavio Pamplona Lobato (Fazenda Tartarugas - Santa Maria), Advogado: Alberto Lopes Maia Filho, Recorrido: Ministério Público do Trabalho, Procurador: Rodrigo Cruz da Ponte Souza [...].

eficácia no combate dessa prática criminosa, que assombra pelo seu rápido crescimento, depende da instrumentalização de dispositivos legais, como os artigos 63, 64 e 387, IV, do Código de Processo Penal, evitando-se o dispêndio de tempo de modo a possibilitar uma interação entre as instâncias penais, através das Justiças Federal e trabalhista, que deverão reafirmar a unidade da jurisdição com o aproveitamento de provas entre seus órgãos, como também para a execução, sem qualquer dilação probatória das sentenças penais que envolvam o crime de trabalho escravo e os crimes contra a organização do trabalho.

Cabe ressaltar que a definição pelo Supremo Tribunal Federal da competência da Justiça Federal para o julgamento do crime de redução à condição de escravo encerra a discussão sobre o juiz natural para o julgamento do ilícito, o que, por sua vez, possibilita uma maior agilidade no seu julgamento. Somado a isso, é importante tanto manter quanto intensificar os esforços engendrados pelo Ministério do Trabalho e Emprego em termos de fiscalização, bem como da Polícia Federal e da Polícia Rodoviária Federal. Este artigo entende que inclusive os números das multas deveriam ser majorados. Evidente que também a atuação dos sindicatos de categoria profissional (e também econômicos para evitar a concorrência desleal dos escravagistas) é muito relevante.

Além disso, seria interessante tornar possível (por via do devido processo legislativo), tal qual no caso de serem encontradas culturas ilegais de plantas psicotrópicas nas propriedades (art. 243 da CF/88), também no caso de ser declarada (judicialmente) a existência do trabalho escravo, a desapropriação do imóvel, sem indenização ao proprietário. Também é importante a extradição do estrangeiro que esteja no Brasil explorando trabalho de outrem na condição análoga à de escravo, degradante ou desumano, bem como uma ampla e bem estruturada reforma agrária. Finalmente, é imprescindível que os programas de bolsas para que os menores carentes possam parar de trabalhar e estudar (antiga bolsa-escola, atualmente bolsa-família) sejam colocadas em valores que atinjam o fim colimado.

ABSTRACT

This article intends to investigate the subject of labor analogous to slavery in the light of interdisciplinarity, that is, the bias of both the Labour Law and the Criminal Law, in order to get both the historical view of the roots of the problem, and the analysis of the issue in contemporary times, and aiming to seek greater effectiveness in the confrontation of the issue through the effects of criminal res judicata and its applicability in the labor res judicata.

Keywords: *Labor analogous to slavery. Labor Law. Penal Law. Interdisciplinarity.*

9 - REFERÊNCIAS

- ALBERGARIA, Bruno. *Histórias do direito*. São Paulo: Atlas, 2011.
- ALMARA, Nogueira Mendes. Nova forma de escravidão urbana: trabalho de imigrantes. *Revista do MPT- Edição especial trabalho escravo*. Brasília: Procuradoria-Geral do Trabalho, São Paulo: LTr, n. 26, p. 67-70, set./2003.

- ASÚA, Luis Jiménez. *Tratado de derecho penal*. 3. ed. Buenos Aires: editorial Losada S.A, 1976.
- ÁVILA, Flávia de. *A entrada de trabalhadores estrangeiros no Brasil: evolução legislativa e políticas subjacentes nos séculos XIX e XX*. 2003. 441f. Dissertação de mestrado - Universidade Federal de Santa Catarina, Relações Internacionais, Florianópolis, 2003.
- BAZELAIRE, Jean-Paul e CRETIN, Thierry. *A justiça penal internacional - Sua evolução, seu futuro de Nuremberg a Haia*. São Paulo: Manole, 2004.
- BELISÁRIO, Luiz Guilherme. *A redução de trabalhadores rurais à condição análoga à de escravos*. São Paulo: LTr, 2005.
- BIHR, Alain. *Du "Grand Soir" a "L'alternative". Le Mouvement Ouvrier Européen Crise*. Paris. Les Éditions Ouvrières, 1991. Coleção Mundo do Trabalho. Ed. Brasileira, São Paulo: Boitempo, 1998.
- BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BRAGA, Gustavo Henrique; BONFANTI, Cristiane. "Vergonha Fashion" - Pelo menos 15 casos contra grifes de roupas estão sendo investigados. Indenizações somam mais de R\$65 milhões", *Estado de Minas*, 28 de agosto de 2011.
- BAYLOS, Antonio. *Direito do trabalho: modelo para armar*. Trad. Flávio Benites e Cristina Schultz. São Paulo: LTr, 1999.
- BRITO FILHO, José Cláudio. *Trabalho decente*. São Paulo: LTr, 2004.
- CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino. A sentença criminal e seus efeitos na jurisdição coletiva. *Síntese trabalhista e previdenciária*. Porto Alegre, n. 265, p. 44-69, jul./2011.
- CASTELLS, Manuel. *Fim de milênio*. Tradução de Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2003.
- CASSESE, Antonio; DELMAS - MARTY (org.). *Crimes internacionais e jurisdições internacionais*. São Paulo: Manole, 2004.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito penal: curso completo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2004.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego - Entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006.
- DELMANTO, Celso et. al. *Código penal comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- FERRARY, Irani; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.
- LORENTZ, Lutiana Nacur. *A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: LTr, 2006.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Convenções da OIT*. São Paulo: Atlas, 2009.
- MELO, Luiz Antônio Camargo de. Premissas para um eficaz combate ao trabalho escravo. *Revista do MPT- Edição especial trabalho escravo*. Brasília: Procuradoria-Geral do Trabalho, São Paulo: LTr, n. 26, p. 11-32, set. 2003.
- MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *Trabalho escravo contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2011.

- NORONHA, Edgar Magalhães. *Direito penal*. V. 2. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 2, p.165.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização*. 12. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.
- SANTOS, Ronaldo Lima. A escravidão por dívidas nas relações de trabalho no Brasil contemporâneo. *Revista do MPT- Edição especial trabalho escravo*. Brasília: Procuradoria-Geral do Trabalho, São Paulo: LTr, n. 26, p. 47-66, set.2003.
- SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. *Trabalho escravo no Brasil na atualidade*. São Paulo: LTr, 2000.
- SOARES, Evanna. Meios coadjuvantes de combate ao trabalho escravo pelo Ministério Público do Trabalho. *Revista do MPT- Edição especial trabalho escravo*. Brasília: Procuradoria-Geral do Trabalho, São Paulo: LTr, n. 26, p. 34-46, set.-2003.
- THOREAU, Henry. *Introduction a walden and civil disobedience*. The Penguin American Library, 1983.
- WACQUANT, Loic. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán: parte general*. 11. ed. Santiago: Jurídica de Chile, 1970, p. 76-77. v.

Sítes consultados

- <www.mte.gov.br/fisca_trab/resultados_fiscalizacao_2003_2011.pdf>
- <<http://www.mte.gov.br/sgcnoticia.asp?ldConteudoNoticia=7560&PalavraChave=escravo>>
- <[http://portal.mpt.gov.br/wps/portal/portal_do_mpt/area_de_atuacao/trabalho_escravo!/ut/p/c5/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os_iAUAN3SydRwOLMC8nA89QzzAnC1dzQwNHA_1wkA4kFe6uns4Gnq7Ohj5BvkHGBgZmEHkDHA Bogp9Hfm6qfkF2dpqjo6liALKWtvM!/dl3/d3/L2dJQSEvUUt3QS9ZQnZ3LzZfUFUwRzICMUEwOFZKQjBJVUIWQjhFNzE1RTE!/>](http://portal.mpt.gov.br/wps/portal/portal_do_mpt/area_de_atuacao/trabalho_escravo!/ut/p/c5/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os_iAUAN3SydRwOLMC8nA89QzzAnC1dzQwNHA_1wkA4kFe6uns4Gnq7Ohj5BvkHGBgZmEHkDHA Bogp9Hfm6qfkF2dpqjo6liALKWtvM!/dl3/d3/L2dJQSEvUUt3QS9ZQnZ3LzZfUFUwRzICMUEwOFZKQjBJVUIWQjhFNzE1RTE!/)>

Belo Horizonte, março de 2012.

UM DIA NA VIDA DE UM TRABALHADOR: VERDADE E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO PROCESSO PRODUTIVO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DE RISCO

Ney Fayet Júnior*
Ricardo Carvalho Fraga**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO 1. A SOCIEDADE DE RISCO

- 1.1. Noções gerais
- 1.2. Noções específicas

CAPÍTULO 2. AS RELAÇÕES PRODUTIVAS À LUZ DO DIREITO CIVIL E SUA EVOLUÇÃO PARA O DIREITO DO TRABALHO

- 2.1. As relações produtivas no direito civil
- 2.2. Aspectos das relações produtivas no direito trabalhista e dados concretos

CAPÍTULO 3. AS RELAÇÕES PRODUTIVAS À LUZ DO DIREITO PENAL

- 3.1. Considerações genéricas
- 3.2. Da (in)conveniência de um incremento punitivo específico em matéria da segurança do trabalho
 - 3.2.1. Da existência de um bem jurídico digno de tutela penal específica
 - 3.2.2. Possíveis formas de intervenção penal adicional
 - 3.2.2.1. Da qualificação dos delitos imprudentes
 - 3.2.2.2. Da construção de delito de perigo contra a segurança laboral
 - 3.2.2.3. Da construção de delito de infração contumaz (das determinações fiscalizatórias)
 - 3.2.2.4. Da punição da pessoa jurídica
 - 3.3. Da necessidade da intervenção penal adicional

CONCLUSÕES

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

O presente ensaio quer pôr em evidência a recepção jurídica (de modo especial nas áreas trabalhista, civil e penal) que se lança sobre um problema

* Professor de Criminologia e Direito Penal do Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) em Ciências Criminais da PUCRS. Advogado.

** Juiz do Tribunal Regional do Trabalho.

econômico-social significativamente denso e preocupante em nosso país (como, de resto, em todo o mundo): os acidentes de trabalho¹, os quais implicam pesadas perdas humanas e sociais e incidem, por isso mesmo, em diferentes dimensões consequenciais, no regime jurídico-positivo vigente.

Em face disso, quer-se examinar se as normas jurídicas (que se destinam, em distintos segmentos, à proteção ao trabalho) têm oferecido, de um plano, plataformas seguras no sentido de, eficazmente, proteger os trabalhadores (prevenção); e, de outro, se têm desenvolvido índices de punição adequados à repercussão dos fatos (retribuição), em cujo contexto vai-se enfrentar, ainda, a questão específica de existir (por meio de tipos criminais adicionais) uma prevenção penal de riscos laborais, debatendo-se as eventuais vantagens político-criminais da incorporação de um modelo antecipado de proteção.

Como pano de fundo, ainda se apresentam algumas considerações sobre a sociedade de risco, apenas como forma de estabelecer se, de alguma maneira, os acidentes de trabalho seriam contingencialmente aceitáveis na estrutura produtiva; ou, ao contrário, se importam numa faceta inaceitável da dinâmica social, em nítido confronto com as conquistas dos direitos humanos em consonância com uma sociedade plural e democrática. (Desnecessário dizer-se que, em virtude da conectividade mundial, o problema em causa transcende, de modo significativo, as limitações geoeconômicas específicas e desafia soluções em caráter planetário.)

Finalmente, devem ser avaliadas as medidas (em sentido *lato*) que têm sido - em diferentes âmbitos - utilizadas para a proteção² no trabalho, destacando as que, de forma mais apropriada, têm engendrado maiores coeficientes protetivos ao conjunto dos trabalhadores.

¹ Trata-se de dados alarmantes, estimando-se que, no mundo, morrem, a cada dia, aproximadamente, cinco mil pessoas em virtude de acidentes de trabalho ou de doenças relacionadas com o trabalho, cujo quadro sugere, de modo implacável, a ausência de proteção e de controle com que se desenvolve a atividade laboral. (Recentemente, a Corte italiana condenou [criminal e civilmente; 16 anos de prisão e 100 milhões de euros] dois empresários pela morte de 2,1 mil pessoas em decorrência da contaminação pelo amianto, concluindo-se que se cuidava do maior processo mundial e da história no que se referia à segurança e à saúde dos trabalhadores.)

² Deve-se observar que “[...] a intervenção do Estado nos mais diferentes domínios da vida comunitária, mormente através da máquina administrativa, veio potenciar a elaboração de uma extremamente complexa teia de normas cuja finalidade precípua se ligava a um eventual sentido organizacional. A administração, no seu contínuo fluxo de propulsão de bem-estar, mais do que de conservação de valores ou de interesses, tem de actuar por meio de normas (regras) que sejam suficientemente rígidas - porque têm de obedecer, em grande medida, aos ditames quantificáveis e quantificados das ciências exactas ou da expressão técnica dessas mesmas ciências -, mas que devem também ter um grau de indeterminação e plasticidade suficiente em ordem a poderem responder à mutabilidade da dinâmica social que, de modo algum, se compadece com o hieratismo arquitectónico que preside à estrita formulação das condutas proibidas descritas dentro do tipo legal de crime.” (COSTA, José Francisco de Faria, 1992. p. 363)

CAPÍTULO 1 - A SOCIEDADE DE RISCO

1.1. Noções gerais

Na sociedade globalizada contemporânea, cristalizaram-se, material e culturalmente, riscos em relação aos quais os seres humanos se devem orientar. O presente é uma temporalidade confusa, complexa, conturbada pela sensação de aceleração que se imprime na dinâmica social, implicando o “fim das certezas”.³ O risco social parece disseminado por toda parte, transbordando os limites do controle racionalizado pela Modernidade e acentuando os níveis de ansiedade da tensa rede de relações sociais. À medida que se constroi e se estende a mundialização das forças produtivas - nesse novo estágio estratégico do neoliberalismo disciplinador -, agudizam-se contradições históricas e potencializam-se novas, especialmente as que se relacionam às enormes consequências ecológicas⁴, o que é a marca desse novo quadro social pós-industrial complexo, que desde o final do século XX vem se consolidando.

Essa nova realidade, denominada por Beck de “sociedade do risco”⁵, propicia o aparecimento de novas demandas sociais, em face do sentimento generalizado de insegurança que abarca a sociedade, decorrente do surgimento de “novos riscos”. Trata-se, por assim dizer, de riscos novos - ou de antigos que vêm adquirir especial intensidade em face de novas condições históricas - que se assomam aos antigos, ainda em plena atividade, que geram um importante quadro de insegurança social ou de cultura fóbica.

Ainda vivemos (posto que com menor vigor em virtude do fim da Guerra Fria) a fobia de uma guerra nuclear, de toda a sorte de doenças (algumas ressuscitadas, no Brasil, por conta de uma ação desastrada das agências estatais),

³ PRIGOGINE, Ilya. 2003. p. 49-67.

⁴ Sobre o tema, ver FREITAS, Juarez. 2011.

⁵ Com efeito, Ulrich Beck traça um panorama das novas peculiaridades da sociedade pós-industrial, caracterizada, principalmente, pelos riscos decorrentes de uma “sobreprodução” industrial, que “*se diferencia esencialmente de los de la Edad Media (que a menudo se les parecen exteriormente) por la globalidad de su amenaza (seres humanos animales, plantas) y por sus causas modernas. Son riesgos de la modernización. Son un producto global de la maquinaria del progreso industrial y son agudizados sistemáticamente con su desarrollo ulterior*” (BECK, Ulrich, 1998, p. 28). Destaca, ainda, o autor que, nas definições dos riscos, há um rompimento com o monopólio da racionalidade das ciências, uma vez que “*la pretensión de racionalidad de las ciencias de averiguar objetivamente el contenido de riesgo del riesgo se debilita a si misma permanentemente: por una parte, reposa en un castillo de naipes de suposiciones especulativas y se mueve exclusivamente en el marco de unas afirmaciones de probabilidad cuyas prognosis de seguridad stricto sensu ni siquiera pueden ser refutadas por accidentes reales*” (p. 35). Ulrich Beck também define que os danos causados pelos riscos são sistemáticos, irreversíveis e invisíveis, com caráter atemporal e transfronteiriço: “*Al contrario que los riesgos empresariales y profesionales del siglo XIX y de la primera mitad del siglo XX, estos riesgos ya no se limitan a lugares y grupos, sino que contienen una tendencia a la globalización que abarca la producción y la reproducción y no respeta las fronteras de los Estados nacionales, con lo cual surgen unas amenazas globales que en este sentido son supranacionales y no específicas de una clase y poseen una dinámica social y política nueva.*” (p. 19)

dos acidentes (aéreos, terrestres e marítimos), dos desastres naturais (terremotos, *tsunamis*, enchentes, secas) ou não (incêndios), de devastação ecológica, da escassez ou da contaminação de alimentos, da falta d'água, da clonagem humana, das guerras, do aquecimento global, da violência urbana, e a lista pode ser ampliada e detalhada de modo significativo (drogas, escravidão, tráfico de pessoas, tráfico de órgãos, sequestro, bala perdida, desemprego, falta de assistência médica ou de medicamentos adequados etc.). Muitos desses riscos - como lembra Elbert - não admitem seguros e não existe modo de se preparar para seus efeitos, que podem prejudicar gerações inteiras.⁶ Como enfatiza Beck, “[...] a sociedade moderna se tornou uma sociedade de risco à medida que se ocupa, cada vez mais, em debater, prevenir e administrar os riscos que ela mesma produziu”.⁷

Desenhado, a partir dessas brevíssimas linhas (limitadas, é claro, pelo espaço e, sobretudo, pelo foco temático ao qual nos propusemos), este primeiro quadro meramente descritivo (isto é, sem maiores adensamentos compreensivos), vamos, a seguir, adentrar o cerne do problema.

1. 2. Noções específicas

Nesse cenário mundial (e alarmante) de riscos, devem ser, ainda, indicados os acidentes de trabalho e as doenças relacionadas com as atividades produtivas, que perfazem, anualmente, 270 milhões de acidentes e 160 milhões de casos de enfermidades profissionais (segundo o informe da OIT). Trata-se de dados que, de forma eloquente, demonstram o grau de falta de proteção para com a atividade produtiva, cujos resultados impactam, com grande expressão, na economia dos países.

A especificidade dos riscos decorrentes do processo produtivo tem como fatores, de um lado, a sofisticação da atividade laboral (que aumenta consideravelmente em virtude de um modelo econômico competitivo, obrigando que as empresas assumam riscos ao modificarem métodos e metas de produção - *switchability*⁸) e, de outro, a dependência (*rectius*, a hipossuficiência) do trabalhador (que, para conseguir ou manter o emprego, submeter-se-á a atividades potencialmente arriscadas, tais como as que se desenvolvem na construção civil, exploração de minérios, siderurgia etc.⁹ - *sweating [sweatshop*¹⁰]). Esse quadro,

⁶ ELBERT, Carlos Alberto. 2007. p. 17.

⁷ BECK, Ulrich. Acesso em: 10 dez.2008.

⁸ Expressão inglesa que designa “a rapidez ou agilidade de mudança num processo produtivo para que a produção possa ser adaptada a alterações na demanda ou à produção de novos produtos” (SANDRONI, Paulo, 2010, p. 809).

⁹ BERRUEZO, Rafael. 2011. p. 4.

¹⁰ Expressão inglesa que, no contexto das relações produtivas, “significa lugar de trabalho onde as condições são substancialmente inferiores aos padrões aceitáveis. Literalmente, a palavra quer dizer ‘suadouro’, e três são as características perniciosas de um sistema assim denominado: 1) salários baixos; 2) jornadas extensas; 3) condições precárias da fábrica. Numa empresa onde prevalecem situações semelhantes, não apenas a saúde física e mental dos trabalhadores está em perigo, como também a dos consumidores que adquirem os produtos produzidos nessas condições” (SANDRONI, Paulo. 2010. p. 808).

portanto, nos remete à necessidade de avaliação das regras de proteção do trabalho, na medida em que - e nos parece óbvio - deverá haver meios (técnicos, científicos e legais) de garantir, eficientemente, a segurança do trabalho, como desdobração e inserção em uma diretriz mais ampla relacionada ao asseguração dos direitos do homem.

Indubitavelmente, a atividade laboral implica um risco real, na medida em que o processo de produção e transformação de bens e serviços exige a interação do trabalhador em um meio que, em face do contato com substâncias, máquinas ou fontes de energia, produz situações dangeosas para sua saúde e mesmo para sua vida - podendo-se falar, inclusive, em “sinistralidade laboral” (de cujo cenário se extrai um conjunto altamente problemático de exposição a riscos suportados pelos trabalhadores).

CAPÍTULO 2 - AS RELAÇÕES PRODUTIVAS À LUZ DO DIREITO CIVIL E SUA EVOLUÇÃO PARA O DIREITO DO TRABALHO

2.1. As relações produtivas no direito civil

Apesar das altas cifras relacionadas a acidentes ou doenças do trabalho, alguns teóricos evitam a expressão luta de classes. Entretanto, esses números revelam uma verdadeira guerra entre dois setores sociais diametralmente opostos. Em razão disso, acrescer algum argumento sociológico foge ao objetivo central do artigo, mas permitiria uma visão do embate generalizado, no qual diversos segmentos sociais enfrentam-se. Assim exemplifica a Ação Rescisória 0100300-22.2009.5.04.0000¹¹, demonstrando que o número de acidentes com trabalhadores terceirizados costuma ser superior aos ocorridos com empregados formalizados.

Em ações de indenização por dano moral decorrentes de acidentes e doenças de trabalho, incidem os aprendizados do direito civil, especialmente quanto ao tema “responsabilidade civil”. Recentemente, percebe-se que esse ramo do direito já está modificado pelos novos aprendizados do direito constitucional, o que leva Martins-Costa a utilizar a expressão “reconstrução” do direito civil.¹² Outros autores preferem a expressão, mais habitual, “direito civil constitucionalizado”.

Perlingieri afirma que a expressão “revisão dos institutos do direito civil à luz da Constituição” pode proporcionar um caráter ambíguo; porém, esse desconforto não deve afastar o uso da mesma expressão em virtude da imperiosidade de se “evitar que a Constituição seja lida e interpretada à luz da lei ordinária”, por um jurista “acrítico e insensível ao projeto abrangente da sociedade”.¹³

A própria doutrina brasileira refere-se ao Código Civil atual como inserido entre “os modelos mais avançados”, expressão de Facchini Neto.¹⁴ Na lista de inovações, assinalam-se os arts. 186, 187, 404, 421, 422, 927, parágrafo único, entre outros. O art. 404 prevê a reparação completa, com indenização, incluindo

¹¹ Ação Rescisória 0100300-22.2009.5.04.0000, j. em 27.08.10. Disponível em: <www.trt4.jus.br>. Acesso em: out. 2011.

¹² MARTINS-COSTA, Judith. 2002.

¹³ PERLINGIERI, Pietro. 2008. p. 2.

¹⁴ FACCHINI NETO, Eugenio. 2003. p. 198.

expressamente honorários de advogados. Curiosamente, nas reclamações típicas sobre as matérias trabalhistas originárias, somente cabem honorários quando presente a Credencial Sindical, o que é desnecessário nas ações de indenização por dano moral, na competência agora ampliada.¹⁵ Quanto ao parágrafo único do art. 927, já foi previsto por Aguiar que este, “[...] quando for compreendido, em toda sua extensão [...] certamente será percebido como uma das mais ousadas alterações produzidas pelo legislador de 2002, dada a magnitude de sua proposta”.¹⁶

Em tempo de tantas evoluções, é viável o reestudo de muitos institutos. Dessa forma, a noção de “culpa”, no tema da responsabilidade civil, tem demonstrado reiteradamente sua “insuficiência”, levando Gomes a perceber que ela nem sempre esteve presente. A “culpa” teve relevância, acima de tudo, na Idade Média e no período posterior, com a construção de uma visão mais racional e a defesa do “individualismo”, necessários ao modelo social e econômico que superou o sistema medieval.¹⁷

Sob o título de “erosão da culpa como filtro da reparação”, Schreiber exemplifica, com situações concretas, que

[...] a proliferação das presunções de culpa, as alterações no método de aferição da culpa, a ampliação dos deveres de comportamento em virtude da boa-fé objetiva, e outros expedientes semelhantes vêm contribuindo, de forma significativa, para a facilitação da prova da culpa, hoje não mais uma *probatio diabolica*.¹⁸

Na esfera penal, em outro debate necessário e possível, Garapon revelou dúvidas de que a punição estatal seja o sucedâneo ou substituto da vingança pessoal. Juiz de Menores, na França, ele buscou pesquisas de Mauss, para quem “a punição do Estado tem raízes religiosas e sagradas”. Diferentemente de vingar pessoal e diretamente, “punir não se entende como um acto de defesa - paradigma da guerra - mas de purificação - paradigma do sagrado.”¹⁹ A finalidade é manter íntegra a sociedade, cujas regras foram violadas. Contudo, analisando-se através do prisma temático deste artigo, os elevados números de acidentes no trabalho contrastam com essa perspectiva.

Outro aperfeiçoamento no ordenamento jurídico-civil brasileiro trata da elaboração da teoria objetiva sobre a responsabilidade por danos extracontratuais. Desde muito, em algumas circunstâncias, superou-se a teoria subjetiva, descabida para muitas situações analisadas mais recentemente, exigindo-se o preenchimento de maiores requisitos. É conhecido, até mesmo, o julgamento do ano de 1897, que cuidava, exatamente, de acidente de trabalho, na França.²⁰

¹⁵ Até o primeiro semestre de 2012, permanece essa contradição, uma vez que ainda não foram alteradas a IN 27 e a Súmula n. 219, ambas do TST.

¹⁶ AGUIAR, Roger Silva. 2007. p. 45.

¹⁷ GOMES, José Jairo. 2005. p. 230, 227 e 229.

¹⁸ SCHREIBER, Anderson. 2011. p. 51.

¹⁹ GARAPON, Antoine; GROS, Frederic; PECH, Thierry. 2001. p. 17.

²⁰ GOMES, José Jairo. 2005. p. 232. A mesma notícia em Paulo de Tarso Sanseverino. 2010. p. 145-194, sobre o desenvolvimento do tema, na França, especificamente sobre acidentes de trabalho.

Do mesmo modo, um importante avanço legislativo no Brasil está por merecer o devido destaque: trata-se da nova redação, realizada em 2006, para o art. 21-A da Lei n. 8.213, a qual introduziu a noção de “nexo técnico epidemiológico”.²¹ A mudança prevê a avaliação não só do caso específico, mas do contexto do ambiente de trabalho e seu histórico, de sorte que os aprendizados da estatística estarão presentes nas avaliações. Os conceitos de “prova” necessitam atualização, ou então outros fatos é que devem ser objeto de prova, uma vez que é a existência ou não de autêntica “epidemia” que irá a julgamento. Isso porque os avanços doutrinários dos séculos anteriores, assim como as inovações legislativas antes registradas, lamentavelmente, nem sempre são acolhidos nas manifestações jurisprudenciais. Além disso, apenas a “inversão do ônus da prova” tem sido afirmada nas decisões judiciais sobre acidentes e danos morais consequentes.

Apesar de significativas para a jurisprudência, as mudanças legislativas configuram um passo tímido diante dos estudos doutrinários na área do direito e afins. De qualquer modo, ao menos nos casos de evidente risco acentuado, as controvérsias jurisprudenciais estão próximas e coerentes com os estudos doutrinários. Entre tantos julgamentos, com olhar atento à ampla realidade e às peculiaridades do caso, no direito civil brasileiro,

Adota-se o entendimento de que a responsabilidade da empregadora é objetiva, especialmente nos casos em que a atividade atrai risco acentuado, como na construção civil pesada. No caso, o acidente ocorreu em obra em que eram realizadas explosões para escavação da rocha, [...].²²

No entanto, é possível que nesses pontos estejamos diante de certo isolamento acadêmico e social em relação aos profissionais mais próximos da prática jurisdicional. Mas esse eventual isolamento, caso existente, em nada fortalece a independência desses profissionais, defensores de outros parâmetros, significativamente diversos.²³

²¹ Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento. (Incluído pela Lei 11.430, de 2006.)

§ 1º - A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o *caput* deste artigo. (Incluído pela Lei 11.430, de 2006.)

§ 2º - A empresa poderá requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social. (Incluído pela Lei n. 11.430, de 2006.)

²² Relator João Ghisleni Filho, participando Ricardo Carvalho Fraga e Flávia Lorena Pacheco, Ac. 0032300-19.2009.5.04.0404 (RO), de 1º de junho de 2011. Disponível em: <www.trt4.jus.br> e também <www.lavargas.com.br/blog/tuneis.html>. Acessos em: out.2011.

²³ VARGAS, Luiz Alberto de. 2011.

2.2. Aspectos das relações produtivas no direito trabalhista e dados concretos

A Justiça do Trabalho tem examinado as ações de indenização por dano moral decorrentes de acidentes e doenças de trabalho, principalmente desde a denominada “reforma do Judiciário”, resultado da Emenda Constitucional n. 45 de 2004. Dessa forma, é possível que alguns princípios do direito do trabalho estejam sendo considerados nos julgamentos, assim como, por outro lado, existam consequências das inovações do próprio direito civil.

O direito do trabalho sofreu inúmeras ofensivas, especialmente nas últimas décadas do século passado. Certamente, hoje, pode revigorar-se, e para tanto basta lembrar a “permeabilização do microsistema trabalhista”. Sendo assim, as ideias de “sociabilidade [...] aproximam o direito civil do direito do trabalho”, conforme as palavras de Souza.²⁴

O reconhecimento, na lei civil, da função social do contrato poderá contribuir para se avaliar as controvérsias do direito coletivo do trabalho. Nesse tema, Carvalho analisa as dificuldades dos “grupos sindicais débeis”.²⁵

Além dos dois milhões de trabalhadores mortos por ano, no mundo que já foram referidos, outros números existem sobre a mesma tragédia.²⁶ No ano de 2006, houve dez mortes por dia no Brasil²⁷, o que levou Oliveira a apontar o país como o primeiro, no mundo, em número de acidentes.²⁸ Entretanto, recentemente Maciel sugere que o Brasil ocupa o quarto lugar em desastres fatais, após China, Índia e Indonésia, todos populosos.²⁹

Entretanto, antes dos acidentes fatais, existem aqueles de consequências menos graves, os quais sofrem com os malefícios do “sub-registro”, fenômeno que ocorre não apenas no Brasil.³⁰ No país, talvez com mais frequência que em outros países, a alta rotatividade da mão de obra - Oliveira chega a calcular um “ciclo com aproximadamente três anos para rotacionar toda a população empregada”³¹ - é um dado relevante a ser considerado sobre a escassez de informações de acidentes de trabalho.

Outro aspecto importante são os consideráveis prejuízos para a saúde mental nos ambientes de trabalho.³² Parcela expressiva do PIB anual, 1,8%, é gasta “na

²⁴ SOUZA, Rodrigo Trindade. 2008. p. 141-2.

²⁵ CARVALHO, José Quintella. 2003. p. 80.

²⁶ Departamento Intersindical de Estudos e Pesquisas de Saúde e dos Ambientes de Trabalho. Blog Diesat (diesat.blogspot.com). São Paulo: DIESAT; c1980-2012 (Atualizada em 19 de janeiro de 2009). Estatísticas de Acidente de Trabalho no Brasil. Disponível em: <<http://diesat.blogspot.com.br/2009/01/estatsticas-de-acidente-de-trabalho-no.html>>. Acesso em: 8 jul. 2012.

²⁷ OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. 2010. p. 13.

²⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. 2009. p. 27, e, igualmente, OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. 2010. p. 217.

²⁹ MACIEL, Fernando. 2010.

³⁰ OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. 2010. p. 16.

³¹ OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. 2010. p. 80.

³² Sobre o tema, veja-se <www.ismabrasil.com.br>. Acesso em: out. 2011.

questão acidentária e dos ambientes insalubres, penosos e perigosos no Brasil”.³³ Essa realidade, por óbvio, leva os preocupados com suas consequências sociais a pensar em Delegacias de Polícia para acidentes de trabalho. (Inclusive, deve-se referir a implantação, na cidade de Caxias do Sul, no Rio Grande do Sul, de uma delegacia especializada em acidentes de trabalho.³⁴)

Contudo, essa providência, de maior proximidade aos instrumentos da Justiça penal nos casos graves, não é incompatível com outras formas de enfrentar o problema. As noções de direito promocional e sanção premial têm sido consagradas com sucesso no direito ambiental e direito de trânsito - neste, premiando os “bons motoristas”.

Encaminhamo-nos para o melhor tratamento às empresas com pequenos números de acidentes, no relacionamento com bancos oficiais de crédito e financiamento público. Nesse rumo poderão ser bem aproveitadas as novas práticas posteriores à previsão legal de certidão de dívidas trabalhistas.³⁵ Tendo em vista os avanços possíveis e a urgência das necessidades sociais, tem-se firme convicção de que toda lesão material deve ser reparada integralmente, assim como toda lesão moral deve ser compensada satisfatoriamente. Esse é o rumo de uma sociedade menos autoritária e muito mais justa.

CAPÍTULO 3 - AS RELAÇÕES PRODUTIVAS À LUZ DO DIREITO PENAL

3.1. Considerações genéricas

Hobsbawn afirmou que, se um único fator dominava a vida dos trabalhadores do século XIX, este era a insegurança, pois eles não sabiam, no princípio da semana, quanto receberiam no final, nem quanto tempo duraria o emprego ou, se viessem a perdê-lo, quando voltariam a encontrar um novo trabalho e em que condições; também

[...] não sabiam que acidentes ou doenças iriam afetá-los, e embora soubessem que algum dia no meio da vida - talvez 40 anos para os trabalhadores não especializados, talvez 50 para os especializados - iriam se tornar incapazes para o trabalho pleno e adulto, não sabiam o que iria acontecer então entre este momento e a morte.³⁶

³³ TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley; LINO, Domingos. 2009. p. 21.

³⁴ Delegacia especializada em acidentes de trabalho começa a ser implantada em Caxias do Sul. O *Pioneiro* (<http://pioneiro.clicrbs.com.br>). 21 de março de 2012 Disponível em: <<http://pioneiro.clicrbs.com.br/rs/noticia/2012/03/delegacia-especializada-em-acidentes-de-trabalho-comeca-a-ser-implantada-em-caxias-do-sul-3701073.html>>. Acesso em: 8 jul. 2012. Caxias do Sul terá delegacia para acidente de trabalho. FETRACONSPAR (<http://fetraconspar.org.br>). 29 de setembro de 2011. Disponível em: <http://fetraconspar.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7991:caxias-do-sul-tera-delegacia-para-acidente-de-trabalho&catid=164:acidentes-de-trabalho&Itemid=65>. Acesso em: 8 jul. 2012.

³⁵ Entre os primeiros exames da Lei n. 12.440, o artigo “Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas”, do Juiz do Trabalho Marcelo Bergmann Hentschke. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow?cod=474951&action=2&destaque=false&filtros=>>>. Acesso em: out. 2011.

³⁶ HOBBSAWN, Eric J. 1979, p. 231.

Apesar de ter havido significativos avanços em muitos países (especialmente os do *Welfare State*), a situação de insegurança (em face do desemprego *en masse* e dos acidentes laborais) não se modificou, substancialmente, no (início do) século XXI, cujas múltiplas causas não podem ser, aqui, sequer, indicadas.

A doutrina criminal especializada tem destacado, no que diz respeito ao âmbito do direito penal econômico e da criminalidade empresarial (na Europa, muito particularmente na Alemanha), que, nos últimos anos, desenvolveu-se um intenso debate em torno da luta jurídico-penal contra os perigos que surgem da atividade das empresas no plano externo, ou seja, a responsabilidade pelo produto, o impacto ambiental e os perigos à coletividade; contudo, a mesma atenção não se estendeu à proteção dos trabalhadores, isto é, à luta contra os perigos produzidos por uma empresa no plano interno³⁷ (acidentes, condições de trabalho, falta de investimentos nos sistemas de proteção etc.).

Na dinâmica da atividade produtiva, o lucro, logicamente, é o móvel primordial da economia de mercado, na medida em que uma empresa pouco rentável não teria razão de ser na perspectiva (da sociedade) capitalista. A mais disso, existe a (sempre crescente e desigual) concorrência, que obriga as empresas competidoras ao desenvolvimento de estratégias produtivas maximizantes da lucratividade, o que implica, por via de consequência, em termos amplos, a redução dos gastos de produção (muito especialmente dos gastos gerais³⁸), com a finalidade precípua de sobreviver e, por óbvio, crescer nesse ambiente concorrencial.

Nesse sentido, o sistema “[...] *incita permanentemente al empresario a maximizar el beneficio a costa de los bienes jurídicos de la colectividad, y/o a costa de los bienes jurídicos de los trabajadores*”³⁹, que são, para além do mais, do ponto de vista vitimológico, aqueles que, por dependerem do emprego⁴⁰ e da continuação da empresa, encontram-se em uma situação de especial necessidade de proteção.

A nossa legislação - diferentemente do que ocorre com outras, de que são exemplos a espanhola ou a peruana - não conta com um *corpus* específico de regras jurídico-criminais de proteção às condições de segurança do trabalho, cujo dever se faz de forma genérica e subsidiariamente (homicídio e lesão corporal culposos; desabamento; exposição a perigo etc.; sem prejuízo, é claro, que, em certas situações, possa haver o enquadramento em alguma modalidade típica dolosa; existem, entretanto, em dimensão meramente contravencional⁴¹, esparsos

³⁷ SCHÜNEMANN, Bernd. 2009. p. 287-8.

³⁸ Trata-se de gastos que não entram, diretamente, na produção da mercadoria, como, por exemplo, o sistema de proteção dos trabalhadores.

³⁹ SCHÜNEMANN, Bernd. 2009. p. 288-9.

⁴⁰ Obviamente que, no amplo quadro da consolidação do processo da globalização, em termos socioprofissionais, o dado de maior relevo tem sido o desemprego, que se torna mais intenso, a ponto de atingir setores da classe média antes resguardados (COELHO, Teixeira. 2012. p. 204).

⁴¹ Em larga medida, as contravenções penais ostentam um caráter fundamentalmente preventivo e se estruturam como infrações subsidiárias - *délit à coté* -, cujo objetivo é o de evitar a produção de um evento de maior densidade lesiva.

comandos⁴² de insignificante impactação retributiva). Assim, lançam-se as questões de análise: seria realmente necessário que se adotasse um regramento próprio (uma intervenção criminal adicional), nos moldes espanhóis, por exemplo? Ou a legislação brasileira cumpre a função protetiva de forma adequada, e o investimento dever-se-ia ocorrer com o avanço em outros campos? Especificamente: seria imperiosa a real tipicização das condutas que expusessem em perigo a vida e a integridade física dos trabalhadores em razão do não cumprimento das medidas de segurança, ou seja, ao não facilitar os meios, a instrução, ou, ainda, ao não controlar o adequado uso dos meios, impedindo, com isso, que os empregados desempenhassem suas atividades em condições impróprias (em jornadas alongadas excessivamente, para além dos limites legais)? Quais seriam as eventuais vantagens da proteção criminal adicional na segurança do trabalho? Mostrar-se-ia de rigor que os poderes públicos se servissem do direito criminal, de forma particular, para garantir a proteção dos bens sociais aqui envolvidos? Eis aí uma série de perguntas que não têm uma resposta simples, muito menos evidente.

3.2. Da (in)conveniência de um incremento punitivo específico em matéria da segurança do trabalho

A questão prende-se, substancialmente, à eficácia de eventual incorporação de medidas (de caráter criminal) adicionais (transcendentes, por conseguinte, da tipicidade genérica tradicional ou as simples contravenções) no âmbito da seguridade do trabalho, as quais poderiam, em tese, reforçar, de forma mais direta, a estrutura de proteção existente, robustecendo, assim, por meio da dinâmica penal, de um lado, direitos trabalhistas e, de outro, a ideia do Estado social.

Nesse andar, devem ser indicadas não somente a relevância de algumas categoriais (que se mostram imprescindíveis para a composição de tipicizações jurídico-criminais) como, igualmente, as medidas concretas que haveria para a incorporação ao regime jurídico-positivo vigente; a mais disso, tem-se de especular sobre a (possível) eficácia de adoção desse incremento punitivo criminal específico.

3.2.1. Da existência de um bem jurídico digno de tutela penal específica

A intervenção penal (adicional específica) no contexto dos acidentes de

⁴² Assim, por exemplo, tanto o § 2º do art. 19 da Lei n. 8.213/91 ("Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho") como o art. 343 do Decreto n. 3.048/99 ("Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e saúde do trabalho") têm praticamente a mesma descrição típica, punindo a não observância das condições do art. 157 da CLT ("Cabe às empresas: I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; III - adotar as medidas que lhe sejam determinadas pelo órgão regional competente; IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente"). Ainda o art. 9º da Lei n. 9.719/98 estabelece que devem ser cumpridas as normas concernentes à saúde e segurança do trabalho portuário. O art. 10 da mesma lei estabelece multas pelo descumprimento.

trabalho deveria estar respaldada, no que diz respeito à legitimidade, basicamente, por dois planos: (i.) a danosidade social e (ii.) a maior vulnerabilidade do grupo afetado. Tanto em um como em outro, perspectivados pelas teorias de proteção penal, ostentam relevância que autorizaria que lhes fosse destinado uma atenção legislativa particular (nota-se que são, em essência, os mesmos parâmetros mediante os quais têm sido construídos os arquétipos específicos para outros grupos socialmente vulneráveis, tais como o de idosos, mulheres, crianças etc.)

Existiria, como objeto de proteção, a segurança no trabalho, ou seja, a ausência de riscos para a vida e a saúde do trabalhador dimanantes das condições materiais de prestação do trabalho.⁴³ Como destaca a doutrina,

[...] sin necesidad de discutir sobre si se puede hablar de un bien jurídico “seguridad en el trabajo” o si se trata sólo de un topos para referirse al mejoramiento de la protección de la vida, la integridad corporal y la salud de los individuos en un contexto como es el laboral, en el que desarrollan buena parte de su vida y están expuestos a riesgos más o menos considerables, todo esto en una condición de dependencia y subordinación, no puede negarse que las conductas a las que se trata de hacer frente con la herramienta penal exhiben un alto grado de dañosidad social, a lo que debe agregarse la indudable mayor vulnerabilidad del grupo principalmente afectado, que impone una atención especial y preferente por parte del legislador.⁴⁴

Em suma, sem se alongar em uma polêmica que, aqui, mostrar-se-ia não essencial, é possível reconhecer a presença dos pressupostos básicos sobre os quais pode ser edificada a tipologia penal reclamada. Também não se precisa discorrer sobre a natureza da infração a ser construída, ou seja, se crime de perigo abstrato ou concreto, apesar de ser este mais garantisticamente construído que aquele.

Apenas se aclara que se trataria dos comportamentos do empregador que poderiam atentar contra os predicados dos trabalhadores. (A legislação paraguaia pune tanto o empregado como o empregador que deixa de observar as regras de cuidado e de proteção no que concerne à segurança no trabalho.⁴⁵)

No curso natural, então, indicam-se as possíveis formas de incremento penal específico, cotejando-as com a realidade brasileira.

3.2.2. Possíveis formas de intervenção penal adicional

Em traços largos, podem ser indicadas, fundamentalmente, as formas por meio das quais alguns ordenamentos jurídicos inscrevem mecanismos de reforço de proteção penal para a consagração da segurança nas relações produtivas. Vai-se, a seguir, indicar, apenas, as mais relevantes medidas para a atuação no âmbito da segurança do trabalho.

⁴³ BAJO, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. 2001. p. 661.

⁴⁴ HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. 2011. p. 68-9.

⁴⁵ Art. 278 da Lei 213 (Código do Trabalho). *El incumplimiento por el trabajador y el empleador de sus obligaciones en materia de salud, higiene y seguridad en el trabajo constituye contravenciones graves sancionadas por este Código.*

3.2.2.1. Da qualificação dos delitos imprudentes

Trata-se da possibilidade de qualificação dos injustos culposos quando o resultado (morte ou lesões corporais) se fundar, exatamente, na infração das normas de prevenção de acidentes laborais.⁴⁶

Aqui, apenas se adensa - a partir da qualificadora - a punição, sendo, assim, um artifício de escassa relevância preventiva.

3.2.2.2. Da construção de delito de perigo contra a segurança laboral

Outra ferramenta diferencial que tem sido proposta é a criação de delitos de perigo, permitindo que se estabeleçam índices de punição já na situação concreta de infração de certas normas de prevenção a acidentes de trabalho, independentemente de que haja, ou não, resultados lesivos.

Cuida-se de uma verdadeira antecipação da barreira de proteção, não devendo o direito aguardar que ocorra a lesão (*in casu*, os acidentes de trabalho) para, somente então, incidir; permitindo, assim, a existência da consumação do ilícito penal de modo antecipado à da efetiva lesão. (No caso brasileiro, seria a transmutação das categorias contravencionais à condição de crimes.)

3.2.2.3. Da construção de delito de infração contumaz (das determinações fiscalizatórias)

Indica, ainda, a doutrina a existência de um delito que se traduziria na desatenção contumaz das normas de prevenção de acidentes, para cuja caracterização exigir-se-ia o não cumprimento contumaz dos deveres de proteção da vida ou da saúde do trabalhador.

Cuida-se de mecanismos de antecipação da barreira de proteção que se materializam no adensamento das faculdades de fiscalização dos órgãos competentes da matéria⁴⁷, permitindo-se que se interviesse - com a força repressiva criminal - nas hipóteses de descumprimento contumaz das determinações administrativo-fiscalizatórias.

3.2.2.4. Da punição da pessoa jurídica

Finalmente, deve-se considerar a possibilidade de ampliação da responsabilidade jurídico-penal às pessoas jurídicas, permitindo que se aplicassem sanções penais (adequadas) às empresas que tenham “causado” acidentes de trabalho pela não observância das normas de prevenção.

A ampliação da responsabilidade penal da pessoa jurídica vem a ser incorporada à reforma penal que se anuncia, permitindo que se afirme a existência

⁴⁶ HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. 2011, p. 69.

⁴⁷ Para Héctor Hernández Basualto (2011, p. 82), “*no se ignora que este mecanismo implica la configuración pura y simple de un delito de peligro abstracto, cuya única particularidad [...] consiste en la descripción precisa de la conducta relevante, que si bien no supera la remisión genérica al conjunto de las regulaciones en materia de prevención de riesgos, si al menos fija formal e inequívocamente la eventual relevancia penal de las mismas*”.

de uma tendência em sua utilização⁴⁸, ainda que, especificamente no âmbito da segurança do trabalho, não tenha sido ventilada a sua utilização.

⁴⁸ Art. 41. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. § 1º A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, nem é dependente da responsabilização destas. § 2º A dissolução da pessoa jurídica ou a sua absolvição não exclui a responsabilidade da pessoa física.

§ 3º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes referidos neste artigo, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la. Explicação: Responsabilidade penal da pessoa jurídica. O Direito Penal tem caráter dúplice. Serve à sociedade, protegendo-a de condutas danosas; serve às pessoas, limitando a atuação punitiva estatal. O diálogo entre essas duas utilidades, igualmente lastreadas na Constituição, é que lhe dá o perfil. Ele não é uma construção intelectual autojustificável, um fim em si mesmo. O fenômeno de condutas socialmente danosas, gerenciadas, custeadas ou determinadas por pessoas jurídicas (outra construção intelectual humana) foi, de há muito, identificado pelos estudiosos. Sancioná-las e preveni-las, portanto, é preocupação comum. A questão é: como fazê-lo? A Constituição Federal, no artigo 225, § 3º, e, mais indiretamente, no art. 172, § 5º, abrigou a possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas. Isso foi, inauguralmente, tipificado na Lei 9.605/98, dos crimes contra o meio ambiente. A Comissão de Reforma, por maioria de votos, entendeu que as hipóteses constitucionais são exemplificativas e não exaurientes, permitindo ao legislador que examine a conveniência de estender essa responsabilização a outros crimes, além do meio ambiente e da ordem econômica, financeira e da economia popular. Incluiu, desta maneira, a responsabilização da pessoa jurídica por crime contra a administração pública, apta a sancioná-la quando agir por decisão de suas instâncias próprias e em seu benefício. Art. 42. Os crimes praticados pelas pessoas jurídicas são aqueles previstos nos tipos penais, aplicando-se a elas as penas neles previstas, inclusive para fins de transação penal, suspensão condicional do processo e cálculo da prescrição. A pena de prisão será substituída pelas seguintes, cumulativa ou alternativamente:

I - multa;

II - restritivas de direitos;

III - prestação de serviços à comunidade;

IV - perda de bens e valores.

Parágrafo único. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário. Explicação: A individualização das penas das pessoas jurídicas. A experiência com a Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente foi especialmente considerada para a elaboração do presente anteprojeto. Procurou-se resolver algumas das críticas endereçadas àquela lei, especialmente em face da medida legal de culpabilidade (o preceito secundário da norma penal). É por esta razão que o projeto indica que: "Os crimes praticados pelas pessoas jurídicas são aqueles previstos nos tipos penais, aplicando-se a elas as penas neles previstas, inclusive para fins de transação penal, suspensão condicional do processo e cálculo da prescrição." Permite-se, deste modo, ao aplicador da lei que considere a gravidade específica de determinado crime, no momento da dosimetria da pena aplicável à pessoa jurídica. Ao mesmo tempo, as penas dos tipos penais serão utilizadas também pelas pessoas jurídicas, para auferir benefícios como a transação penal e a suspensão condicional do processo.

3.3. Da necessidade da intervenção penal adicional

Das medidas de intervenção criminal adicionais, levando-se em linha de consideração o plano normativo brasileiro, pode-se perceber certa tendência à mutação da categoria meramente contravencional à condição de injusto criminal, incorporando-se, pois, a tipicização da infração das regras de prevenção de riscos laborais, na hipótese de haver, de modo concreto (ou mesmo abstrato, para aqueles que entendem ser esta construção típica de perigo abstrato), perigo à vida, saúde ou integridade física do trabalhador.

Entretanto, deve-se repelir essa tendência expansionista do direito penal como única e mágica forma de intervenção sobre as questões penais (e sociais), pois estamos, por vias transversas, incorrendo em um neorretributivismo, em vários aspectos, inaceitável neste momento histórico do desenvolvimento da ciência criminológica.

Assim, impossível endossar, como primeira alternativa, antes mesmo do exame de outras soluções capazes de melhores resultados, as pretensões punitivas dessa proposta. Em que pese à necessidade de tutela de bens coletivos e difusos (como o são os direitos dos trabalhadores à segurança no trabalho), bem como de coibir atos que impedem a realização dos objetivos constitucionais do Estado, o direito penal há muito já se mostrou incapaz de diminuir diferenças, resolver problemas e conflitos sociais; ao contrário, vem atuando apenas de forma retributiva, amplificando a problemática e o contencioso, os quais deveria solucionar; e, obtendo, como resultado final, a reprodução de violências.

Deve-se pensar, para o enfrentamento da criminalidade e para a resolução de conflitos de forma eficiente, em intervenções anteriores à punição, de modo que o Estado atue preservando e garantindo a todos os direitos fundamentais constitucionalmente previstos por meio de políticas sociais e de ações de proteção ao conjunto da população.

CONCLUSÕES

A complexidade das sociedades mundiais - que, de modo especial, expressa-se em seus vetores produtivos - reclama que o direito, em geral, e o direito penal, em especial, desenvolvam-se com o “[...] redutor-sistemizador da complexidade das relações sociais e, desta forma, como o meio ou garante da funcionalidade e da eficácia do sistema social e dos seus subsistemas”.⁴⁹

Entretanto, previamente, deve-se estabelecer se as medidas de caráter punitivo-criminal têm significado real protetor, ou seja, deve-se avaliar se não haveria outras formas mediante as quais o conflito poderia ser, de modo menos traumático, equacionado.

Acreditamos, assim, que deve haver, na instância administrativa, a prevenção; e, na cível, a retribuição.

⁴⁹ CARVALHO, Américo A. Taipa de. 1985. p. 81.

As medidas penais aditivas - que foram, aqui, apenas recenseadas - não sugerem significativo aumento de eficácia preventiva ou adequada retribuição, com o que se deve, ainda uma vez, por ora, preservar o sentido da utilização do direito penal como *ultima ratio*.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Roger Silva. *Responsabilidade civil objetiva* - do risco à solidariedade. São Paulo: Atlas, 2007.
- ARAÚJO JÚNIOR, Francisco Milton; MARANHÃO, Ney Stany Moraes. *Responsabilidade civil e violência urbana: considerações sobre a responsabilização objetiva e solidária do Estado por danos decorrentes de acidentes laborais diretamente vinculados à insegurança pública*. Disponível em: <<http://www.issa.in/Recursos/Conference-Reports/Seoul-Declaration-on-Safety-and-Health-at-Work>> Acesso em: 23 set. 2008.
- BAJO, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. *Derecho penal económico*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo*. Hacia una nueva modernidad. Traduzido por Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Buenos Aires: Paidós, 1998.
- _____. “Momento cosmopolita” da sociedade de risco. Tradução de Germana Barata e Rodrigo Cunha. *Com Ciência* - Revista Eletrônica de Jornalismo Científico (periódico na *Internet*). Dezembro de 2008 . Disponível em: <<http://www.comciencia.br/comciencia/?section=8&edicao=41&id=501>>. Acesso em: 8 jul. 2012.
- BERRUEZO, Rafael. *Derecho penal laboral*. In: *Derecho penal laboral: delitos contra los trabajadores*. Buenos Aires: Bdef, 2011.
- CARVALHO, Américo A. Taipa de. Condicionalidade sociocultural do direito penal. Análise histórica. Sentido e limites. Coimbra: Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra - *Estudos em Homenagem aos Profs. Manuel Paulo Merêa e Guilherme Braga da Cruz* - 1983.
- CARVALHO, José Quintella. A função social do contrato e o direito do trabalho. In: LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (Orgs.). *Novo Código Civil e seus desdobramentos no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.
- COELHO, Teixeira. *Dicionário crítico de política cultural: cultura e imaginário*. 2. ed. São Paulo: Iluminuras Ltda., 2012.
- COSTA, José Francisco de Faria. *O perigo em direito penal*. (Contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas). Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- ELBERT, Carlos Alberto. *Inseguridad, víctimas y victimarios*. Buenos Aires: Bdef, 2007.
- FACCHINI NETO, Eugenio. Da responsabilidade civil no novo código. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: a possibilidade de futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- GARAPON, Antoine; GROS, Frederic; PECH, Thierry. *Punir em democracia*. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

- GHISLENI FILHO, João; PACHECO, Flávia Lorena; VARGAS, Luiz Alberto de; FRAGA, Ricardo Carvalho. *Novos avanços do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.
- GOMES, José Jairo. *Responsabilidade civil e eticidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. *Delitos contra los trabajadores en el derecho penal chileno*. In: *Derecho penal laboral: delitos contra los trabajadores*. Buenos Aires: Bdef, 2011.
- HOBBSAWN, Eric J. *A era do capital: 1848-1875*. 2.ed. Tradução de Luciano Costa Neto. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.
- MACIEL, Fernando. *Ações regressivas acidentárias*. São Paulo: LTr, 2010.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: RT, 2002.
- OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. *NTEP - Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário e FAP - Fator Acidentário de Prevenção - um novo olhar sobre a saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2010.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. São Paulo: LTr, 2009.
- _____. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2010.
- PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do direito civil na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito civil contemporâneo - novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.
- PRIGOGINE, Ilya. O fim da certeza. In: MENDES, Cândido (Org.). *Representação e complexidade*. Rio de Janeiro: Garamond, 2003.
- SANDRONI, Paulo. *Dicionário de economia do século XXI*. Rio de Janeiro: Record, 2010.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil - da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2011.
- SCHÜNEMANN, Bernd. Prevención de riesgos laborales. In: *Obras*, tomo II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2009.
- SOUZA, Rodrigo Trindade. *Função social do contrato de emprego*. São Paulo: LTr, 2008.
- TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley; LINO, Domingos. Fundamentos jurídicos da tarificação coletiva acidentária e individual (FAP). Histórico e Evolução Legislativa. Mudanças Metodológicas. In: TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley (Orgs.). *Novo Seguro de Acidente - Novo FAP*. São Paulo: LTr, 2009.
- VARGAS, Luiz Alberto de. Juizes e professores. In: *Novos avanços do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.

DECISÃO PRECURSORA

DECISÃO PRECURSORA**Decisão*****PODER JUDICIÁRIO****JUSTIÇA DO TRABALHO****JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO****ATA DE AUDIÊNCIA relativa ao Processo n. 11673/91**

Aos 20 dias do mês de fevereiro de 1992, às 16h00min, reuniu-se a 16ª JCJ de Belo Horizonte, em sua sede, e sob a Presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. ANTÔNIO GOMES DE VASCONCELOS, presentes os Srs. ANTÔNIO MICHELINI DA SILVA, Juiz Classista, representante dos empregadores, e JÚLIO M. DE CERQUEIRA, Juiz Classista, representante dos empregados, para JULGAMENTO da reclamação ajuizada por ALMIR JANUÁRIO DE ALMEIDA contra TEREX DO BRASIL LTDA. e GENERAL MOTORS DO BRASIL S.A.

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

DECISÃO:

I - RELATÓRIO

Almir Januário de Almeida, qualificado nos autos, pleiteia nesta Justiça Especializada a decretação da rescisão indireta de seu contrato de trabalho, bem assim duas cotas de salário-família em dobro, aviso prévio, saldo de salários (abr./maio/jun.) devidamente corrigidos e em dobro, diferenças salariais referentes a reajuste de 1º de março e antecipação jan./mar./abr./maio/91, férias 89/90 (+1/3), férias (+1/3) e 13º proporcionais, abono de férias, multa de 40% s/ FGTS, FGTS não depositado e devidamente corrigido, correção monetária dos salários de 09/90 até a rescisão, guias para liberação do FGTS e CD/SD, em ação ajuizada contra TEREX DO BRASIL LTDA. e GENERAL MOTORS DO BRASIL S.A., pelos fatos e fundamentos que aduz. Alega que, em decorrência da crise financeira por que passa a primeira reclamada, o reclamante vem percebendo seus salários com atraso e parceladamente, além de as contribuições previdenciárias e depósitos do FGTS não estarem sendo efetuados; não percebeu corretamente os reajustes salariais normativos devidos; recebeu cotas de salário-família a menor. Requer afinal a produção de prova pericial. Valor da causa C\$1.500.000,00.

* O texto foi mantido em sua versão original, excetuada a atualização ortográfica ao padrão do Novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

Em defesa, a primeira reclamada, preliminarmente, requer a revisão do valor da causa; aduz que a segunda reclamada não é mais cotista da primeira; a condição de credora hipotecária da segunda reclamada consumou-se em decorrência da venda de cotas a IBH que hipotecou imóveis como garantia de dívida; a primeira reclamada é independente da segunda e não consórcio empresarial entre ambas; é incabível o pedido de rescisão indireta em face das dificuldades decorrentes da instabilidade econômica e retração do mercado em que atua a primeira reclamada; as atividades da TEREX continuam e novo grupo adquirente da empresa equilibrará a situação; o reclamante recebeu seu salário corrigido conforme documento anexo aos autos, não havendo que se falar em rescisão indireta e consequente condenação no pedido formulado pelo reclamante; a reclamada está providenciando a regularização dos débitos do FGTS e INSS; os reajustes normativos foram todos eles concedidos ao reclamante; o salário-família foi corretamente pago. Afinal arguiu a prescrição e requereu a compensação dos valores já pagos, bem assim dedução dos descontos previdenciários e imposto de renda incidentes sobre verbas eventualmente deferidas ao reclamante.

Ainda, em defesa, comparece a segunda reclamada GENERAL MOTORS DO BRASIL S.A. para arguir, em preliminar, a carência de ação por ilegitimidade passiva *ad causam* e ainda pleitear a redução do valor dado à causa; aduz que, com as sucessivas alterações na estrutura jurídica da primeira reclamada, a ora defendente não pode ser considerada sucessora da General Motors Corporation na TEREX DO BRASIL S.A.; esta tem participação insignificante na configuração social da primeira reclamada; não há interação entre a General Motors do Brasil S.A. e a primeira reclamada, nem entre a defendente e IBH suficiente à caracterização de grupo econômico e, em consequência, a responsabilidade solidária das duas reclamadas pelos débitos pleiteados na presente ação; do mesmo não se pode reconhecer a responsabilidade da segunda reclamada (como sócia da primeira) por fraude à lei, uma vez que aquela não tem poderes de administração sobre esta, e, por isso mesmo, não pode praticar fraude contra os empregados da primeira reclamada; seleciona e traz a bojo jurisprudência em amparo à tese defendida; no mérito, por negativa geral, impugna todos os itens do pedido e adere à defesa apresentada pela primeira reclamada.

Manifestação do reclamante sobre as defesas apresentadas à f. 77.

Prova exclusivamente documental.

Razões finais orais.

Conciliação impossível.

Eis o relatório.

II - FUNDAMENTOS

Inépcia da inicial

O pedido de correção monetária dos “salários de 09/90 à rescisão” é inepto, porquanto falta-lhe a respectiva causa de pedir. (art. 282, III/CPC c/c art. 840, § 1º, CLT, art. 295, parágrafo único, I, CPC).

Extingue-se o processo sem julgamento de mérito no tocante ao pedido acima indicado (art. 267, I, CPC).

Carência de ação - Segunda reclamada

A GENERAL MOTORS DO BRASIL S.A., demandada nesta ação ao lado da primeira reclamada TEREX DO BRASIL S.A., comparece em defesa, para, de maneira eloquente e ciosa do direito, alegar a preliminar de carência de ação, em virtude de ilegitimidade passiva *ad causam* própria e, conseqüentemente, requerer sua exclusão da lide.

O deslinde da questão perpassa necessariamente por um exame, ainda que desprezioso e sucinto, da situação do chamado “grupo econômico” no direito trabalhista brasileiro.

Cumpra, de início, estabelecer um pressuposto inerente a nossa legislação trabalhista no tocante à matéria: esta visa a garantir com mais amplitude direitos dos trabalhadores, quando mais de uma empresa se “associa” para constituir um grupo industrial, comercial ou exercente de qualquer atividade econômica, estabelecendo a responsabilidade comum (solidária) das empresas integrantes do referido grupo quanto àqueles direitos.

Na hipótese, interessa volver os olhos para o disposto no art. 2º, § 2º, CLT, nada obstante, em disposições normativas outras, haja menção ao grupo econômico aqui tipificado.

Posições diversificadas, na doutrina e jurisprudência, compõem o cenário jurídico existente em torno do tema: de um lado, para se considerar a relação de subordinação hierárquica existente entre as empresas do grupo e uma principal (também dele integrante como imprescindível à configuração do grupo econômico trabalhista); de outro lado, para dispensar tal relação de subordinação, considerando suficiente à caracterização do mesmo (grupo econômico) a simples relação de coordenação, desde que haja simples interferência recíproca das empresas “coligadas”, para a consecução dos respectivos objetivos sociais. A primeira posição reflete medida de proteção dos trabalhadores de maior amplitude, sendo a segunda de âmbito mais restrito.

Nesse diapasão, as duas referências abaixo espelham essa realidade:

Nem toda solidariedade ou troca de serviços entre duas empresas caracteriza o consórcio legal para os efeitos da proteção da relação de emprego; o grupo só se constitui legalmente, quando, do ponto de vista econômico ou financeiro, se manifestar essa organização hierárquica e permanente entre as empresas congregadas, sob a direção, controle ou administração de uma delas, chamada principal. (MORAES FILHO, Evaristo de. “Grupos econômicos e solidariedade de empresas”, *in Estudos de direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1971. p. 141)

Não obstante se refira a lei a empresa principal e empresas subordinadas, é óbvio que a caracterização do consórcio não se subordina à existência de uma empresa controladora (*holding company*). [...] as expressões “empresa principal” podem significar, conforme o caso, uma pessoa natural, um grupo de acionistas ou uma pessoa jurídica, desde que controlem e comandem realmente, um grupo de empresas [...].

(SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho e à legislação complementar.*, São Paulo: F. Bastos, 1960. vol. I, p. 77-78)

Na esfera trabalhista, não se pode acolher integralmente a noção de controle constante da lei sobre sociedades por ações [...]. Os expedientes propiciadores do controle variam grandemente e por isto se deve admitir a sua configuração, através de indícios e presunções.

(MAGANO, Octavio Bueno. *Os grupos de empresas no direito brasileiro*, Ed. RT, 1979. p. 245)

No tocante à presente demanda, a subsunção dos fatos constantes dos autos ao direito aplicável requer minuciosa e percuciente busca da situação existente.

Considerada a aparência formal da realidade narrada pela segunda reclamada (f. 33 e seguintes), as teses esposadas são indefectíveis. De fato, em 1980, a General Motors Corporation retirou-se do quadro social da antiga General Motors Terex do Brasil Ltda., muito embora a General Motors do Brasil S.A. tenha prosseguido como integrante desta última, cuja denominação encurtou-se para Terex do Brasil Ltda. Nesta permaneceu, como sócia, a já mencionada G. Motors do Brasil S.A., como possuidora de apenas 1 (uma!) cota social de C\$1,00, em meio às outras tantas 1.655.792.794, de propriedade da recém-chegada IBH Holding AG.

Impressionada com o fato de possuir apenas uma cota no capital social da reclamada (a primeira), a G.M. do Brasil S.A. rechaça com ardorosos e substanciosos fundamentos jurídicos sua responsabilidade pelos créditos trabalhistas que eventualmente vierem a ser reconhecidos em favor do reclamante. Tece comentários em torno da sucessão trabalhista, responsabilidade solidária e fraude à lei, esquivando-se de quaisquer das situações. A fundamentação é válida e acertada se se detém na análise superficial e formal dos fatos retratados na farta documentação transportada para os autos.

Mesmo assim, fica a indagação: se uma reclamada nada tem a ver com a outra, por que a G. Motors do Brasil S.A. permanece detentora de 1 (uma!) cota no capital social da primeira reclamada?

Por que somente agora, em maio/91, alienou sua única cota (fato por tantos anos irrelevante e que até então não teria tido qualquer importância), retirando-se da sociedade? Haveria alguma relação com as inúmeras demandas trabalhistas ajuizadas contra si e a primeira reclamada?

A realidade latente é que há poderoso tráfico de influência entre as diversas empresas mencionadas nestes autos.

Em 1981, JOHN STARRETT GABLE era diretor presidente da General Motors Terex do Brasil, da qual foi sócia a General M. do Brasil S.A. e até mesmo a General Motors Corporation, conforme é de se ver no documento de f. 92, não impugnado pelas reclamadas.

No mesmo ano, em 1981, após a exclusão da General Motors Corporation do quadro social da TEREX, esta, curiosamente, delegou ao mesmo JOHN STARRETT GABLE os poderes de administração e gerência, por prazo indeterminado. Isso através de instrumento particular, conforme f. 58. Por que, através da via restrita do instrumento particular, e não através do competente registro na JUCEMG?

Por outro lado, em 1982, o mesmo JOHN STARRETT GABLE comparece

na alteração contratual (f. 67) como procurador bastante das empresas IBH HOLDING AG Alemã, e IBH PAT EAST HOLDING, de Cingapura, quando esta última passou a integrar o quadro social da TEREX DO BRASIL LTDA. (primeira reclamada). Note-se que IBH Holding AG foi a empresa que adquiriu, em 1980, a totalidade das cotas sociais da General Motors Corporation junto à antiga General Motors Terex do Brasil, conforme documentação anexa.

Assim este Sr. JOHN STARRETT GABLE é uma espécie de “curinga” do grupo empresarial dominado pela GENERAL MOTORS. De algum modo, faz-se onipresente e tem suas raízes na GENERAL MOTORS CORPORATION, da qual fora Diretor-Presidente.

Importa é que, de fato, há intercâmbio e relação de subordinação da primeira reclamada para com a segunda, conforme revela o documento de f. 94, em que a primeira reclamada solicita autorização da segunda (G.M. do Brasil S.A.) para a prática de atos e decisões gerenciais, circunstância não cabível se se tratasse de empresas autônomas e independentes.

Para complementar as conclusões relativas à dinâmica existente quanto à interligação entre todas as empresas acima mencionadas e, ainda, a relação de subordinação existente entre a segunda reclamada e a primeira, este juízo baixou em diligência os presentes autos para determinar que a segunda reclamada exhibisse, sob as cominações do art. 359/CPC, os respectivos atos constitutivos e posteriores alterações em audiência designada especificamente para este fim, conforme despacho de f. 135.

Ora, as consequências da não exibição dos referidos documentos implicam a admissão como verdadeiros os fatos que por meio deles se pretendia provar.

Assim, reconhecem-se verdadeiros os seguintes fatos: a segunda reclamada é integrante do mesmo grupo econômico do qual também o é a primeira reclamada; por isso que responderá pelos créditos trabalhistas objeto da presente ação.

Tais razões atendem aos fins sociais da lei trabalhista (art. 5º, LICC), por isso que também por esse prisma há de se reconhecer a solidariedade passiva da segunda reclamada, em face da existência de grupo econômico trabalhista, conforme conceituado acima, rejeitando-se a preliminar arguida.

Rejeita-se.

Medidas saneadoras

Ambas as reclamadas impugnaram, na defesa, o valor atribuído à causa pelo reclamante. Deixa-se de considerar dita impugnação porquanto não renovada em momento oportuno (art. 2º, § 1º, Lei 5.584/70), o que se interpreta como desistência da matéria alegada. Ademais, entende este juízo ser consentâneo com o pedido deduzido pelo autor o valor atribuído à causa, que se mantém para todos os efeitos.

Do mesmo modo, o reclamante, na inicial, intentou a produção de prova pericial não tendo renovado, em audiência (art. 845, CLT), o competente requerimento. Presume-se a desistência de tal prova ante o mencionado silêncio. Da parte deste juízo, entendo inoportunizar qualquer prejuízo ao exame da lide, remete-se à execução a apuração de eventuais créditos existentes em favor do demandante.

Prescrição

A presente ação foi ajuizada em 26.06.91, assim, em face da aplicabilidade imediata da norma constitucional instituidora da prescrição quinquenal, o termo prescricional retroage a 05.10.86, pelo que os direitos adquiridos até então se encontram prescritos em decorrência do princípio do direito adquirido (art. 7º, XXIX c/c 5º, § 1º, CR/88).

Rescisão indireta - Férias (+1/3) e 13º salário proporcionais - Aviso prévio - Multa 40% sobre FGTS

O atraso no pagamento dos salários do reclamante, a falta de depósito do FGTS são, dentre outros, fatos incontroversos, porque não impugnados especificamente (art. 302/CPC).

A inadimplência contratual, *in casu*, é fato objetivo suficiente a ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho (art. 483, "d"/CLT), conforme pleiteado pelo reclamante, inclusive com o desligamento do obreiro de suas atividades (art. 483, § 3º, CLT).

Assim, considera-se rescindido o contrato de trabalho do reclamante, por culpa da reclamada, devendo esta proceder ao pagamento das verbas rescisórias especificadas na rubrica acima.

Procedente.

FGTS - Liberação - Valores não depositados

A reclamada revela em sua defesa que está intentando o parcelamento dos débitos relativos aos depósitos junto ao FGTS, o que implica reconhecimento do atraso no pagamento dos créditos fundiários devidos em favor do reclamante.

Destarte, deverá a mesma proceder ao pagamento dos valores devidos a título de FGTS e ainda não depositados.

A reclamada liberará ainda em favor do reclamante, as guias necessárias ao saque do FGTS (parcelas que foram depositadas).

Procedente.

Saldo de salário: relativo ao mês de abril (em parte), maio e julho, em dobro e devidamente reajustado

A defesa não contemplou impugnação às parcelas constantes da rubrica sob exame (art. 302/CPC). Além do mais, não constam dos autos quaisquer provas do respectivo pagamento (art. 464/CLT).

Força concluir que deverá a reclamada proceder ao pagamento dos salários retidos referidos acima, em dobro, em face da incontrovérsia existente em relação aos fatos.

Procedente.

Férias integrais (89/90) - Abono de férias (1/3)

A defesa não fez qualquer menção ao pleito ora sob exame, pelo que são incontroversos. Deverá a reclamada pagar ao reclamante um período de férias, integralmente e em dobro.

Devido o abono de férias (1/4) previsto na CCT, f. 17 e seguintes.
Procedente.

Diferenças salariais decorrentes do reajuste de março e antecipação de jan./mar./abr./maio/91

O reclamante pleiteia aumentos normativos diversos acima identificados. Para tanto, anexou aos autos exclusivamente os instrumentos normativos de f. 17/22 e 24.

A reclamada pretende comprovar a concessão de tais reajustes por documentos unilaterais que não se prestam à prova de pagamento de salário (art. 464/CLT).

Assim, deverá a reclamada proceder aos pagamentos das diferenças salariais oriundas da aplicação dos índices de reajustes nos instrumentos normativos acima identificados sobre os salários do reclamante. Serão compensados os reajustes concedidos no mesmo período e sob o mesmo título.

Quanto às antecipações referentes a março, abril e maio/91, não se fez prova nos autos.

Ressalte-se que a política oficial de salários, à época, já resultava da Lei n. 8.178/91 que não prevê tais antecipações.

Procedente em parte.

Diferenças - Salário-família

Faz jus.

A base de cálculo para o salário-família é o salário mínimo nos termos da Lei n. 4.266/63 c/c art. 3º, Lei n. 7.789/89.

Devidas as diferenças que se apurarem desde 03.07.89, nos limites do pedido constante da inicial (item IV, f. 4).

Descabe a dobra (art. 467/CLT) pretendida, porquanto é verba controversa, cujo deslinde tem sofrido divergências doutrinárias e jurisprudenciais de monta.

Procedente.

Compensação

Não faz jus.

A reclamada pleiteia de forma genérica a compensação de valores já pagos e objeto da presente reclamação. A compensação pressupõe a existência de direito certo e determinado. A reclamada não apontou nenhum crédito compensável nos termos retromencionados.

Ressalva-se a compensação deferida acima.

Improcedente.

III - CONCLUSÃO

Razões pelas quais, resolve a 16ª JCJ de Belo Horizonte extinguir o processo sem julgamento de mérito no tocante ao pedido de correção monetária dos salários de setembro/90 (art. 267, I, CPC) e, no mérito, julgar procedente, em parte e por unanimidade, a pretensão deduzida em juízo por ALMIR JANUÁRIO DE ALMEIDA em ação ajuizada contra TEREX DO BRASIL LTDA. e GENERAL MOTORS DO BRASIL S.A. para condenar as reclamadas a pagar ao reclamante, sob responsabilidade solidária, no prazo legal, com juros sobre o principal corrigido, conforme se apurar em liquidação por cálculo e obedecida a prescrição, as seguintes parcelas:

- a. férias (+1/3) e 13º salário proporcionais;
- b. aviso prévio;
- c. multa de 40% sobre o FGTS;
- d. importâncias relativas ao FGTS devido e não depositado em favor do reclamante;
- e. saldo de salário a ser pago em dobro, relativo ao mês de abril (em parte), maio e julho;
- f. férias integrais (89/90) + 1/3 e abono de férias (1/4), em dobro;
- g. diferenças salariais oriundas dos reajustes previstos nos instrumentos normativos de f. 17/22 e 24 incidentes sobre os salários do reclamante, compensando-se os reajustes concedidos sob o mesmo título e em relação ao mesmo período;
- h. diferenças de salário-família (02 quotas) calculadas sobre o salário mínimo, desde 03.07.89 até o término do contrato de trabalho.

A reclamada liberará em favor do reclamante as guias para levantamento dos depósitos do FGTS existentes em seu favor.

Dos valores objeto da presente condenação serão deduzidas as contribuições previdenciárias e fiscais incidentes sobre as mesmas.

Custas pela reclamada no importe de C\$40.815,82, calculadas sobre C\$2.000.000,00, ora arbitrados.

Observe-se o Enunciado 197 do TST.

Encerrou-se a audiência.

Comentário*

A decisão do magistrado Antônio Gomes de Vasconcelos, Juiz do Trabalho da 16ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte em fevereiro de 1992, no processo 11673/91, possui uma relevância tal que transcende o campo propriamente jurídico e se espraia pelo âmbito político, social e econômico. Ao reconhecer, na reclamação ajuizada por Almir Januário de Almeida contra Terex do Brasil Ltda. e General Motors do Brasil S.A., a solidariedade passiva da 2ª reclamada e a existência de grupo econômico trabalhista entre ambas, o Juiz Antônio Gomes de Vasconcelos lançou mão e fortaleceu pelo menos dois princípios fundamentais do Direito do Trabalho: o princípio da primazia da realidade sobre a forma e o princípio da proteção ao hipossuficiente.

A segunda reclamada alegou não ter qualquer responsabilidade sobre a prestação de trabalho do reclamante, pois já não teria, há bom tempo, ligação alguma com a primeira reclamada. Além da argumentação de seu procurador nesse sentido, trouxe documentos que provariam tal fato e jurisprudência para amparar sua tese de ilegitimidade passiva *ad causam*. Se o juiz não tivesse experiência e ativismo jurídicos, se lhe faltasse sensibilidade social, se se prendesse somente ao aspecto formal da documentação, se não procurasse enxergar além dos argumentos, certamente a 2ª reclamada lograria seu intento de se esquivar das responsabilidades. Afinal, como o próprio magistrado reconhece, a fundamentação da defesa da General Motors do Brasil S.A., “[...] é válida e acertada se se detém na análise superficial e formal dos fatos retratados na farta documentação transportada para os autos”. Os documentos provariam que ela já se retirara do quadro social da 1ª reclamada.

Entretanto, o juiz, com argúcia e senso de realidade, vai desmontando tal tese. Primeiro, questiona porque a General Motors, tendo se desligado da sociedade, permanecera com 1 (uma) cota no capital social da Terex e só se desfizera dela quando se avolumaram ações trabalhistas contra ambas; depois, chama a atenção para o indivíduo que transitava, em posições de destaque e comando, por todas as empresas do grupo econômico, inclusive as duas reclamadas, identificando, em documentos dos autos, a subordinação da 1ª reclamada à 2ª; e finalmente baixa os autos em diligência para que a General Motors exhiba os atos constitutivos e alterações da empresa, o que, em face da omissão da mesma em exhibir tais documentos, vem a confirmar a subordinação e a existência de grupo econômico entre as reclamadas.

O conceito de grupo econômico é previsto no § 2º do art. 2º da CLT e também no § 2º do art. 3º da Lei n. 5.889/73, do trabalhador rural, e implica a responsabilidade solidária passiva trabalhista de entes empresariais com dinâmicas e fins econômicos. No Direito do Trabalho, a existência de grupo econômico pode ser atestada por quaisquer meios lícitos de prova, pois, como ensina o Ministro Delgado,

* Comentário feito por Rubens Goyatá Campante - Servidor e pesquisador do Núcleo de Pesquisas da Escola Judicial do TRT da 3ª Região.

[...] o grupo econômico, para fins justralhistas não necessita se revestir das modalidades jurídicas típicas ao Direito Econômico ou Direito Comercial (*holdings*, consórcios, *pools*, etc.). Não se exige, sequer, prova de sua formal institucionalização cartorial: pode-se acolher a existência do grupo desde que emergjam evidências probatórias de que estão presentes os elementos de integração interempresarial de que falam os mencionados preceitos da CLT e Lei do Trabalho Rural.¹

Nota-se, portanto, que o instituto do grupo econômico lastreia-se em um dos mais importantes princípios do Direito do Trabalho, o princípio da primazia da realidade sobre a forma. Segundo Delgado,

[...] o princípio da primazia da realidade sobre a forma (chamado ainda de princípio do contrato-realidade) amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atentar mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal através de que transpareceu a vontade [...]. Desse modo, o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços. [...]. O princípio da primazia da realidade sobre a forma constitui-se em poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio.²

O objetivo primordial da figura do grupo econômico, atesta Delgado, é o de ampliar a garantia do crédito trabalhista. Foi o que fez o Juiz Antônio Gomes de Vasconcelos ao atestar a subordinação entre as empresas, permitindo assim ao trabalhador exigir de qualquer delas o pagamento integral de sua dívida. Tal ampliação da garantia do crédito trabalhista reflete outro princípio basilar do Direito do Trabalho, o princípio tutelar, ou tuitivo, ou protetivo, ou tutelar-protetivo. Considerado por muitos doutrinadores o lastro fundamental do Direito do Trabalho, esse princípio estabelece, segundo Delgado, “[...] uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia - o obreiro - visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho”.³ Na decisão comentada, salta aos olhos o recurso ao princípio da primazia da realidade, mas, subjacente, encontra-se também o princípio tutelar - o grande inspirador, assevera Delgado, do sistema de regras, institutos e de outros princípios do Direito do Trabalho, entre eles o da primazia da realidade.

O princípio tutelar e o da primazia da realidade remetem, por sua vez, à característica finalística, teleológica do justralhismo, isto é, ao fato de esse ramo particular do Direito atender a uma finalidade específica, a qual, por sua vez, expressa um conjunto de valores definido na sociedade como merecedor de cuidados especiais por parte do sistema jurídico. Certamente, como lembra Delgado, todo o Direito possui, de certa forma, caráter teleológico, pois atende, direta ou indiretamente, a fins sociais, políticos, econômicos e culturais dominantes em um determinado contexto histórico. Mas, no Direito do Trabalho, continua ele, esse

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 398, grifos originais.

² DELGADO: 2004, 208.

³ DELGADO: 2004, 198.

caráter teleológico é exacerbado. Esse valor-fim, que funciona como referência a todo o conjunto das regras, princípios e institutos justralhistas, é o da melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica.⁴

O fato de o Direito do Trabalho ter como valor teleológico o equilíbrio, pela aplicação da lei, de uma situação real que é originalmente desequilibrada confere-lhe inerentemente um sentido antiformalista e anti-individualista - e não só em termos estritamente jurídicos, mas sociais e políticos inclusive. Antiformalista na medida em que tem na consideração da realidade socioeconômica da relação capital/trabalho um elemento crucial na construção de seu valor finalístico, de seus princípios e de sua atuação. Anti-individualista porque, como explica Delgado,

[...] a função central do Direito do Trabalho (melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica) não pode ser apreendida sob uma ótica meramente individualista, enfocando o trabalhador isolado. Como é próprio [...] ao Direito do Trabalho, em que o ser coletivo prepondera sobre o ser individual, a lógica básica [...] deve ser captada tomando-se o conjunto de situações envolvidas, jamais uma fração isolada. Assim, deve-se considerar, no exame do cumprimento da função justralhista, o ser coletivo obreiro, a categoria, o universo mais global de trabalhadores, independentemente dos estritos efeitos sobre o ser individual destacado.⁵

O individualismo e especialmente o formalismo jurídicos foram o resultado de um longo processo de racionalização e sistematização do Direito. Segundo o jurista, economista e sociólogo alemão Max Weber,

Do ponto de vista teórico, pode-se considerar que o desenvolvimento geral do Direito e do processo passa pelos seguintes estágios: primeiro, a revelação legal carismática através de "profetas da lei"; segundo, a criação empírica e o descobrimento do Direito por notáveis legais [...] terceiro, a imposição da lei por poderes seculares ou teocráticos; quarto e último, a elaboração sistemática do Direito e a administração profissionalizada da justiça por pessoas que receberam sua formação jurídica de maneira acadêmica e formalmente lógica.⁶

⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. "A essência do Direito do Trabalho" in LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette. (orgs.), *Direito e processo do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 82.

⁵ DELGADO in LAGE; LOPES (orgs.): 2003, 82.

⁶ WEBER, Max *apud* BENDIX, Reinhard. *Max Weber: um perfil intelectual*. Brasília: Ed. UNB, 1986. p. 305. É claro que, na realidade histórica, as dinâmicas do Direito eram e são bem mais complexas e mescladas, pois esses "estágios" são, acima de tudo, uma elaboração teórica, que Weber define como "tipos-ideais"; representam operações intelectuais que depuram, do imenso e contraditório caudal da realidade, seus elementos mais importantes e coerentes para construir modelos lógicos de apreensão da mesma. Assim, os tipos-ideais devem ser esquemáticos e sintéticos, justamente porque a realidade não o é. Um tipo-ideal sempre possui um elemento lógico básico de mensuração - no caso dos "estágios" do Direito, tal elemento é o *quantum* (ascendente) de racionalidade interna presente em cada um deles. O recurso metodológico à compreensão típico-ideal pode ser explicado, em boa medida, pela formação jurídica de Weber, que não foi "sociólogo" no sentido acadêmico da expressão, pois essa disciplina ainda não existia oficialmente, tendo sido estabelecida justamente por ele, entre outros.

O formalismo e o individualismo jurídicos, que correspondem ao quarto estágio dessa tipificação weberiana, ligaram-se diretamente ao estabelecimento, a partir dos países centrais do Ocidente, dos Estados nacionais modernos e do modelo econômico capitalista e resultaram da superação de uma estrutura jurídica pré-estatal e pré-burguesa. Estrutura caracterizada pela multiplicidade de legislações sobrepostas dentro de uma mesma entidade política, impedindo, inclusive, a característica fundamental que Weber aponta no Estado nacional moderno, o monopólio legalmente embasado do uso da violência.⁷ Além dessa multiplicidade legal e jurisdicional, que impedia a unidade, a hierarquia e a sistematicidade do Direito, a estrutura jurídica correspondente, em termos gerais, ao segundo e terceiro estágios da evolução descrita por Weber, trazia, quase sempre, uma boa dose de arbitrariedade, e, conseqüentemente, de imprevisibilidade. As referências normativas eram, às vezes, vagas e dúbias, lastreadas num convencionalismo difuso e em considerações genéricas sobre Justiça e interesse geral. E principalmente a aplicação dessas normas, os meios de prova e a condução do processo eram instáveis e casuísticos. Embasando, muitas vezes, os julgamentos não em normas formais inequívocas mas em considerações substantivas de equidade e conveniência social e política, os governantes e juízes seguiam a máxima de que “cada caso é um caso”, quase sempre resvalando, ao aplicar a justiça, para o favoritismo pessoal. Ou seja, a segurança jurídica (e conseqüentemente política, social e econômica) dos cidadãos era débil. Weber narra que, nessa dinâmica,

[...] o próprio príncipe intervém [...] na aplicação do Direito; decide segundo seu critério, ou de acordo com pontos de vista de equidade, de conveniência, ou políticos; considera a garantia do Direito como uma graça em boa medida livre ou como privilégio no caso concreto; determina suas condições, formas e põe de lado as formas racionais e meios probatórios do procedimento jurídico em favor da livre investigação oficial da verdade.⁸ (tradução minha)

A superação desse modelo jurídico casuístico e errático resultou da conjugação de interesses de diferentes atores políticos. Por um lado, da ascendente burguesia, desejosa, em nome da necessária calculabilidade de suas ações econômicas, de um ordenamento legal e administrativo claro, racional, previsível, gerador de um ambiente jurídico em que pudesse desenvolver seus negócios de forma calculável, sem sobressaltos e arbitrariedades. Por outro - e de forma um tanto paradoxal, reconhece Weber - dos próprios governantes absolutistas, que acabaram por apoiar, na Europa Ocidental, a racionalidade formal do Direito e da

⁷ Havia inúmeros focos alternativos e concorrentes ao poder central estatal, que variavam conforme a época e lugar: guildas de comerciantes, corporações de ofício de artesãos, universidades, jurisdições eclesiásticas, cidades e territórios feudais com imunidades tributárias e autonomias jurídico-políticas, etc. Essa extensa e por vezes caótica rede de estatutos e jurisdições particulares configurava, geralmente, a neutralização da lei geral, estatal, pelas leis privadas, *privatio legis* (donde o vocábulo atual “privilégio”). O particularismo predominava sobre o universalismo.

⁸ WEBER, Max. *Economia y sociedad*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1999. p. 626-627, tradução minha.

administração mesmo que isso entrasse em conflito com sua tendência discricionária de promover a justiça informal. É que, no processo de centralização política, fundamental para o aumento de seu poder pessoal, esses monarcas precisavam restringir os poderes locais da nobreza e de diversos detentores de privilégios e benefícios particulares, e assim começar a por ordem na barafunda de leis e jurisdições parciais que confrontavam o poder central e prejudicavam a eficiência de sua arrecadação fiscal. Nesse processo de centralização política e racionalização jurídica e administrativa, os governantes absolutistas contaram com o apoio de um grupo de funcionários especializados, particularmente de juristas profissionais, de formação acadêmica, comprometidos com a regulamentação e formalização jurídico-administrativa, que lhes garantia oportunidades de carreira e *status* social de intérpretes qualificados de um conhecimento e afazer cada vez mais técnico e especializado, o Direito.⁹

Assim, uma série de alianças informais e *ad hoc* entre burguesia e governantes centralizadores, auxiliados por juristas profissionais, foi lentamente estruturando o padrão formal e procedimentalista do Direito ocidental moderno. Segundo Weber, pode-se identificar tal padrão quando

[...] tanto em questões substantivas quanto processuais, apenas as características gerais não ambíguas dos fatos do caso são levadas em conta. Esse formalismo pode também ser de dois tipos diferentes. É possível que as características legalmente relevantes sejam de natureza tangível, isto é, que possam ser vistas como dados perceptíveis. Essa adesão às características externas dos fatos, como por exemplo a expressão de certas palavras, a execução de uma assinatura ou a realização de um determinado ato simbólico com um significado fixo, representa o tipo mais rigoroso de formalismo legal. O outro tipo de direito formalista é encontrado quando as características legalmente relevantes dos fatos são reveladas através da análise lógica do significado e quando, em consequência disso, conceitos legais definitivamente fixados na forma de regras altamente abstratas são formulados e aplicados.¹⁰

O formalismo jurídico, portanto, faz com que, na ação judicial, a disputa seja determinada por “regras do jogo” fixas. Caso a parte não siga tais regras, pode ocorrer, inclusive, a situação em que tenha a razão e a legitimidade, mas que não ganhe a causa porque, por exemplo, deixou de informar ao juiz um fato importante ou não pode pagar despesas necessárias para prová-lo nos autos do processo ou não cumpriu certas exigências processuais, etc. Dessa maneira, o

⁹ Na Europa Ocidental, tais juristas profissionais, acadêmicos, tiveram a seu dispor, nessa empreitada de racionalização jurídica, uma importante tradição, a do direito romano-canônico. Apesar da óbvia preocupação da Igreja Católica com considerações religiosas e éticas substantivas, o direito canônico tinha um alto grau de formalismo, hierarquia e racionalidade interna. A influência jurídica eclesiástica deu-se especialmente no âmbito político-administrativo. No campo privado-econômico tal influência foi barrada pela oposição da burguesia comercial e dos grêmios e corporações de ofício - mas o padrão jurídico destes, por sua vez, lastreava-se no direito romano, especialmente no *Corpus Juris Civilis*, codificação do direito civil e comercial romano, outra fonte de racionalidade formal.

¹⁰ WEBER, Max *apud* BENDIX, 1986: 309.

juiz procura, sim, a verdade, mas a verdade relativa alcançável dentro dos limites fixados pelos atos processuais das partes. Essas eventuais injustiças materiais são toleradas em nome de um valor mais profundo e abrangente: o da racionalidade e sistematicidade e, portanto, da segurança e previsibilidade jurídica que, a princípio, beneficiaria todos os cidadãos. Ou seja, esse padrão jurídico procedimentalista foi erigido, em fins do século XVIII e início do XIX, como uma reação, um contraponto, à insegurança jurídica do Direito do antigo regime aristocrático e patrimonialista. O Direito de cada estado nacional seria, agora, um corpo coerente e hierarquizado de normas, referentes, em última instância, à Lei Maior, a Constituição, e os operadores do Direito deveriam conhecer toda a lógica e hierarquia de seu sistema jurídico para poder aplicar, de forma inequívoca e seguindo regras processuais fixas e previsíveis, as normas ao caso particular.¹¹

Esse foi, grosso modo, o sentido formalista e dogmático da evolução do Direito ocidental.

Quanto ao sentido individualista dessa evolução, vale ressaltar que os direitos individuais foram postos em evidência somente por um dos dois influxos básicos da modernização jurídica, o de origem burguesa, pois o outro influxo, dos governantes centralizadores, não os favorecia, pelo menos no início. Essa evolução no sentido de uma maior disciplina legal tendia a uniformizar procedimentos jurídicos, mas não estabelecia nem garantia, assim, direitos subjetivos universais. Na verdade, essa uniformização dependia inclusive, até certo ponto, da violação de antigos direitos, como os de detentores de benefícios, os privilégios tradicionais dos vassalos feudais e os monopólios dos grêmios profissionais. Assim, uma coisa, de interesse concomitante do príncipe e da burguesia, é a substituição do antigo modelo de “privilégio” pelo de “regulamento”, outra é a garantia de direitos subjetivos aos súditos em geral. “A solução dos conflitos de acordo com uma administração fixa não implica necessariamente a existência de ‘direitos subjetivos’ garantidos”, lembra Weber.¹²

¹¹ Obviamente, a questão do constitucionalismo não se implantou de forma igual em todos os países. Houve, principalmente, a diferenciação, por motivos complexos que escapam aos objetivos deste comentário, entre as tradições do direito anglo-saxão, da chamada *common law*, com Constituições mais enxutas e programáticas, e a do direito continental, romano-germânico, da chamada *civil law*, com Constituições mais explícitas e detalhadas. Também o formalismo teve várias particularidades nacionais. Expressou-se, de forma aguda, na escola exegético-legalista francesa, que pregava que o juiz nada mais seria que a “boca inanimada da lei”, assim como na postura denominada pandectista, na Alemanha, estribada no culto dos institutos de direito privado romano do *Corpus Juris Civilis*, ou na escola histórica, de Savigny, no mesmo país, que entendia, inspirado em Hegel, que o Direito positivo resultava do progresso histórico, expressão da Razão e do Espírito do Povo, e, assim, cultuava o passado e a tradição jurídicos, ou ainda na chamada Escola Analítica inglesa, que, influenciada por Savigny, considerava a *common law* um conjunto orgânico de normas jurídicas suficiente para a resolução de qualquer caso, cabendo aos juízes somente a aplicação mecânica da lei. (SOUZA, Letícia Godinho de. *Direito do trabalho, justiça e democracia: o sentido da regulação trabalhista no Brasil*. São Paulo: LTr, 2006. p. 150). Esse brevíssimo relato dessas escolas doutrinárias formalistas tem a função de sustentar a percepção de um processo geral de formalização e racionalização do Direito ocidental nos séculos XVIII e XIX.

¹² WEBER, 1999: 628, tradução minha.

Já o pendor liberal-burguês pela segurança jurídica estimulava direitos subjetivos sim, mas estes eram veiculados sob o paradigma dos interesses burgueses, ou seja, a preocupação primordial era com questões como o respeito à propriedade privada, à segurança dos contratos e à liberdade de mercado - não só para mercadorias *stricto sensu*, produzidas pelas fábricas e manufaturas, mas para fatores sociais que o capitalismo transformara em mercadorias, como a terra, o dinheiro e o trabalho humano. O resultado foi uma maior universalização da ordem jurídicopolítica, que expandiu a garantia formal de direitos civis aos indivíduos e declarou a igualdade perante a lei¹³, mas que, na prática, beneficiava e era acessível somente à nova classe hegemônica. Primeiro, porque, ao transformar antigos fatores de inserção social como a terra e o trabalho em puras mercadorias sujeitas a compra e venda e, ao impugnar qualquer intromissão estatal no funcionamento desse “mercado”, relegava ao Deus-dará os desfavorecidos nessa nova operação econômica. Segundo, porque, embora permitisse aos cidadãos a faculdade de utilizar o Poder Judiciário para fazer valer seus direitos civis quando estes fossem desrespeitados, esse acesso, na prática, era quase impossível à maioria das pessoas comuns. Como afirmam Mauro Cappelletti e Bryant Garth, nos estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX, o acesso à justiça era realmente considerado um direito natural, ou seja, algo inato, disponível a todos, mas, como os direitos naturais eram considerados anteriores ao Estado, este deveria somente respeitá-los, não os impedindo - mas não seria necessário nem prudente promovê-los diretamente.

O Estado, portanto, permanecia passivo caso uma pessoa não tivesse aptidão para reconhecer e defender, na prática, seus direitos. A Justiça, assim, só poderia ser obtida por quem tivesse meios cognitivos e financeiros para acessá-la, os que não os tivessem eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso à justiça, assim como a igualdade, era puramente formal no regime *laissez-faire*.¹⁴

Esse igualitarismo puramente formal do *laissez-faire* era um igualitarismo de “partida”, não de “chegada”. Trocando em miúdos, era um igualitarismo que postulava que todos eram iguais em condições e potencial para desenvolver seus apetites aquisitivos e defender seus direitos de cidadão - se não conseguiam, eram, como lembram Cappelletti e Garth, os únicos responsáveis por seu fracasso. A evidente falácia dessa suposição da igualdade de condições na competitividade social (cada vez mais acirrada) levou democratas e socialistas a atacarem o absentismo do Estado *laissez-faire* e o formalismo de seu poder judiciário, tão convenientes à dominação burguesa e tão omissos em relação à exclusão que esta trazia. Além de lutarem pela extensão e efetivação dos direitos políticos e civis, as forças democráticas e de esquerda começaram a se bater por uma nova ordem de direitos, chamados

¹³ A expansão dos direitos civis foi real e relevante: desapareceram, ao menos formalmente, antigos constrangimentos como as limitações no direito de ir e vir, na escolha da profissão, na censura à imprensa e à circulação de ideias, etc. Mas as mulheres, por exemplo, não tinham plena igualdade civil com os homens. Além disso, a universalização dos direitos políticos permaneceu, durante boa parte do século XIX, tolhida por critérios censitários de renda e propriedade.

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 09.

“direitos sociais”. Tal luta foi não apenas teórica, mas pragmática, especialmente no tocante a um tipo de direito que, pela sua precedência e importância, chegou a ser, por um tempo, quase sinônimo de direito social, o Direito do Trabalho.

A batalha contra a exploração bruta do labor que caracterizou boa parte do século XIX gerou, entre outros resultados, um corpo de normas protetoras do trabalho cada vez mais sistêmicas, que trouxeram novos paradigmas jurídicos. Um dos mais importantes foi o da superação, no âmbito trabalhista, do modelo contratual-civilista que lidava com as questões laborais sob o prisma do contrato de compra e venda, em que duas partes, patrão e empregado, supostamente livres e em condições equânimes, pactuam como bem entendem a prestação de trabalho. Foi como contraponto a esse modelo que surgiu o princípio justralhista fundamental, descrito acima por Delgado, de nunca perder de vista as reais desigualdades de condições entre patrões e empregados.

Mas não foi só do campo democrático e socialista que partiram as contestações à ordem liberal no século XIX. Algumas ideologias conservadoras, que, apesar de suas peculiaridades, tinham o substrato comum de um certo saudosismo do organicismo antigo, em que “cada um sabia e se satisfazia com seu lugar na sociedade”, também criticaram e ofereceram alternativas ao “excesso de individualismo” do liberalismo. Destarte, o corporativismo e as doutrinas sociais católicas, entre outros, também propuseram, cada qual à sua maneira, uma mitigação da exploração dos trabalhadores e um reformismo distributivista, sem nunca, porém, contestar a estrutura e as hierarquias sociais. Incorporando-se cuidadosamente o operariado evitar-se-iam a “agitação” social e política e o crescimento de partidos e ideologias de esquerda.

Ou seja, o formalismo jurídico extremo - e seus corolários de tecnificação e despolitização (aparente) do Direito - passou a receber críticas de tendências intelectuais e forças político-ideológicas as mais diversas, mas que ressaltavam, todas, a coletividade e os ideais substantivos de Justiça. Os defensores do chamado positivismo jurídico, então, reagiram a essas críticas formulando uma teoria que admitia a importância das considerações éticas, políticas e valorativas para um ramo do conhecimento e da atuação humana que, afinal, tem função normativa, mas que advertia que tais considerações substantivas deveriam estar separadas das considerações técnicas. O positivismo jurídico não negava a ética, mas a separava da técnica. O campo de atuação dos juízes seria o da técnica, da legalidade estrita, da aplicação do ordenamento jurídico, o qual se supunha fechado, sem lacunas, expresso puramente pela lei positivada nos Códigos. Nessa função quase mecânica de aplicação da lei, o juiz poderia, no máximo, tentar descobrir, numa operação exegética, a real intenção do legislador ao criar a lei, mas jamais substituí-lo nessa função jurígena, que caberia exclusivamente ao Legislativo. As forças político-ideológicas se incumbiriam da discussão sobre a legitimidade da norma.¹⁵

¹⁵ Para o jurista e cientista político Raymundo Faoro, o positivismo jurídico radical, ao tentar separar política e ciência jurídica, diluiu a legitimidade na legalidade e reduziu o poder ao Direito: “[...] para fugir ao direito natural, na sua indemonstrabilidade pragmática e na sua transcendência filosófica, sublimou o conceito de direito, concedendo-lhe todos atributos do poder [...]. A categoria da força, com todas as suas conexões - a violência e o terror -, foi desterrada do mundo jurídico, sacrificando o infrajurídico ao preço do abandono da

“Contaminar” o Direito com filosofia, ética, sociologia, história, economia, etc., seria enfraquecer sua imprescindível coerência e uniformização, ou seja, seu rigor científico.

Esse excessivo tecnicismo, contudo, foi se afigurando inadequado até para os defensores incondicionais da cientificidade jurídica, na medida em que dificultava que o próprio Direito respondesse mais efetivamente às demandas sociais. Assim, mesmo teóricos comprometidos com a pureza científica do Direito, como Hans Kelsen, abrandaram o rigor dogmático do positivismo jurídico ao reconhecer que, dentro de uma espécie de “moldura de interpretação” constituída pela norma escrita, havia certa liberdade e certas possibilidades de diferentes interpretações por parte do juiz, e que isso seria, sim, um ato de vontade do magistrado. Este não poderia, jamais, sair da “moldura” normativa, mas poderia escolher entre algumas interpretações da mesma:

Se por interpretação entende-se a revelação do espírito da norma a ser implementada, seu resultado pode ser apenas a descoberta da moldura que a norma a ser interpretada representa e, dentro dessa moldura, o conhecimento das várias possibilidades de sua aplicação. Assim, interpretar uma lei não conduz necessariamente a uma solução como sendo a única correta, mas, possivelmente, leva a várias soluções.¹⁶

A mitigação do rigor dogmático por um luminar do próprio cientificismo jurídico como Kelsen demonstra, assim, que, no mundo atual, as considerações substantivas sobre a legitimidade da ordem jurídica não provêm só da esfera da política, mas também, em maior ou menor grau, da prática e da reflexão dos juristas, e que, por mais que o Direito se transforme, pelas demandas da complexidade crescente da vida moderna, em uma técnica refinada, é impossível separar completamente essa técnica da ética. E o Direito do Trabalho é a expressão desse fato. Nele - é importante frisar - estão presentes tanto a técnica e o procedimentalismo quanto as questões éticas e substantivas.

No Brasil, a implantação das instituições trabalhistas deu-se sob a égide de forças políticas que combatiam o formalismo jurídico e o individualismo liberal inspiradas por ideais orgânicos e consensuais de sociedade. Oliveira Viana, um dos principais artífices da arquitetura justralhista brasileira, tanto no âmbito intelectual quanto prático, ressaltava, na década de 1930, o caráter de novidade do Direito e da Justiça do Trabalho justamente pelo caráter antiformalista de seu encaminhamento processual:

legitimidade, seja como valor, seja como fundamento democrático da participação e consentimento dos destinatários das normas jurídicas. Segundo o critério positivista, que recusa o direito natural, deve-se considerar o Estado como uma espécie de rei Midas, que converte em direito tudo quanto toca [...] mas a legitimidade não se dilui na legalidade: este é o ponto de Arquimedes do Estado de Direito qualificado, autenticamente democrático. Se a legitimidade estivesse contida totalmente na legalidade, desapareceria a participação ativa, com a resistência possível às leis que negassem os fundamentos da democracia”. (FAORO, Raymundo. *Assembléia Constituinte: a legitimidade recuperada*. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 33).

¹⁶ KELSEN, Hans *apud* SOUZA, Leticia, 2006: 152.

[...] não fora a necessidade de evadir-se [...] ao formalismo dos tribunais ordinários e aos seus critérios de julgadores [...] e os tribunais do trabalho não teriam surgido [...]. Enquadrar a Justiça do Trabalho na metodologia processual dos tribunais de direito comum é, pois, uma contradição substancial, que importaria em anular a própria razão de ser da sua instituição.¹⁷

Acontece que, no Brasil, o formalismo jurídico não se estruturou a partir de uma reação a um sistema jurídico preexistente errático e arbitrário. E apoiou-se bem mais no influxo burocrático-estatal que no influxo burguês, tão importante nos países centrais ocidentais, tão débil aqui. E, na medida em que este último foi o responsável - mesmo que de forma limitada e contraditória - pelo impulso inicial de proteção aos direitos subjetivos, tais direitos ficaram, entre nós, mais vulneráveis ainda¹⁸, aumentando, assim, as consequências excludentes do procedimentalismo jurídico.

Foi contra esse formalismo agudamente excludente que Viana formou sua cabeça política e sua visão jurídica e acompanhou de perto, na década de 1930, os embates entre os defensores de uma interpretação mais protocolar do Direito e os que propugnavam uma aplicação mais factual e sociológica do mesmo. Voltava-se para a chamada “escola sociológica do Direito norte-americano”, e apontava que o futuro do Direito estava no “realismo jurídico” que esta corrente veiculava, realismo no qual o presidente Franklin D. Roosevelt se apoiava para implementar as políticas sociais do *New Deal*, mitigadoras do liberalismo sectário norte-americano, enfrentando, entre outras, a resistência de parte da Suprema Corte.

O conflito de agora, entre Roosevelt e a Corte Suprema, é o conflito secular entre as duas escolas de exegese, o conflito entre a escola clássica e a escola pragmática, entre o método lógico-gramatical e o método sociológico de interpretação [...] entre a Constituição-sistema lógico e a Constituição-lei viva, *living Constitution*. É claro que nesta luta Roosevelt vencerá. Ele tem a seu favor a força da realidade, que é a forma da vida. Lá, tem sido sempre assim: os escolásticos acabam sempre perdendo em favor dos pragmáticos.¹⁹

¹⁷ VIANA, Francisco José de Oliveira. *Problemas de direito corporativo*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1983. p. 72. Jurista de formação e autor de vasta obra de cunho sociológico, Oliveira Viana foi um dos mais influentes intelectuais brasileiros na primeira metade do século XX. Getúlio Vargas, quando ainda deputado, na década de 1920, costumava citar trechos inteiros dos livros de Viana em seus discursos na Câmara e o convidou, em 1932, para ser consultor especial do Ministro do Trabalho. Nesse cargo, Viana influenciou diretamente a elaboração de várias leis trabalhistas, além de ter sido o redator do projeto de organização da Justiça do Trabalho. Um minucioso relato, acompanhado de reflexão crítica, sobre a influência de Viana no Direito e na Justiça do Trabalho pode ser encontrado no excelente artigo de Evaristo de Moraes Filho, “Oliveira Viana e o direito do trabalho no Brasil”. (MORAES FILHO, Evaristo de. “Oliveira Viana e o direito do trabalho no Brasil”. *Revista LTr*. vol. 47, n. 09, p.1033-1048, 1983).

¹⁸ Vulnerabilidade potencializada pelo pesadíssimo legado sistêmico da escravidão.

¹⁹ VIANA, 1983: 30.

Mas mesmo entre povos que não compartilhavam do “pragmatismo’ anglo-saxão, a tendência antiformalista se fazia sentir, assegurava Viana:

Este movimento de reação contra o excessivo formalismo dos juristas da velha escola americana de interpretação [...] não é um caso isolado [...] os centros de cultura jurídica do velho mundo europeu também o denunciavam.²⁰

Além dessa reação ao formalismo estrito, o Direito do Trabalho trazia outra novidade fundamental: o reconhecimento, ao lado dos sujeitos individuais, de sujeitos coletivos de direito. O coletivismo era um valor fundamental não só para Viana como para Vargas e outros atores políticos importantes do campo organicista-conservador. No entanto, argumentava Viana, o sentido intrinsecamente coletivo do Direito do Trabalho não decorreria propriamente de escolhas político-ideológicas mas da natureza peculiar, das características intrínsecas dos conflitos trabalhistas no capitalismo moderno. O campo de ação e de competência da Justiça do Trabalho e dos seus tribunais especializados era o dos conflitos de natureza econômica, afirmava. Esse era o fundamento da competência normativa dos tribunais trabalhistas, pois,

[...] julgando [...] conflitos econômicos e estabelecendo, por meio jurisdicional, novas condições de trabalho [...] o juiz do trabalho não decide - como o juiz do direito comum e de acordo com a velha processualística - *in specie*, nem a sua decisão vale unicamente entre os litigantes. Decide para casos futuros e envolve na sua disposição outros interessados, que, entretanto, não participaram do litígio, nem foram partes da ação.²¹

E Viana alegava que essa natureza intrinsecamente coletiva dos litígios trabalhistas não dependia do regime político e não significava, necessariamente, adesão ao corporativismo de tipo fascista:

Não se trata, neste apelo ao poder normativo, de preocupações corporativas ou fascistas [...]. Trata-se, sim, das próprias contingências da estrutura econômica de cada grupo, categoria ou região, que ficaria desequilibrada se, pela multiplicidade de sentenças parciais (*in specie*), viessem a se constituir, dentro de cada estrutura, múltiplos sistemas de condições de vida e preços de salários, a vigorar para cada empresa ou localidade [...]. Não há fundamento na alegação de que a competência normativa [...] da Justiça do Trabalho [...] é de inspiração corporativa. Certo, em vários países de tipo corporativo esta competência é deferida aos tribunais do trabalho; mas, ao lado destes países, encontramos outros, de tipo puramente democrático e liberal, como os Estados Unidos, a Austrália, a Nova Zelândia, a Dinamarca, a Noruega, em que esta composição também aparece. [...] o que dá fundamento à competência normativa dos tribunais do trabalho não

²⁰ VIANA, 1983: 31.

²¹ VIANA, 1983: 95.

é o regime político dominante num dado país; é a natureza mesma da decisão, é a peculiaridade do conflito a ser julgado.²²

Entretanto, nosso padrão jurídico dominante, asseverava Viana, era privatista, civilista, não favorecia o viés coletivista ou o direito público, o que explicaria a estranheza com que o Direito do Trabalho, a princípio, foi recebido nos centros de tradição jurídica do país. Ele apontava

[...] a quase inexistência de verdadeiros publicistas em nosso país, versados não apenas em técnica de Direito Constitucional, mas em Direito Público, mas Ciência Política, mas em história geral e nacional. Todos são, na sua quase generalidade, civilistas, comercialistas, processualistas, notáveis ou grandes advogados; mas sem a mentalidade de verdadeiros publicistas, isto é, sem um espírito afeiçoado à observação das realidades da vida das sociedades, ao estudo das estruturas econômicas e políticas e dos seus imensos reflexos sobre a superestrutura constitucional do Estado.²³

Esse privatismo jurídico seria, no entender de Viana e de Vargas, só uma faceta de um fenômeno mais geral, de toda nossa sociedade, dos mais humildes aos mais ricos e poderosos: a falta de cultura cívica e de respeito à coisa pública.

O problema é que, a partir dessa avaliação crítica pertinente sobre o particularismo excessivo dos brasileiros, chegava-se a uma proposta equivocada, de que a solução para isso seria uma espécie de pedagogia estatal necessariamente autoritária. É uma avaliação redutora a afirmação de que a estrutura justalabalhista legada por Vargas era fascista, e ponto final. Vários elementos concorreram para a formação de tal estrutura. O fascismo, ou melhor, o autoritarismo que grassava em vários países da época - do qual o fascismo foi uma expressão exacerbada, que tendia a descambar para o totalitarismo - foi um deles, mas houve, também, a influência, como explicitado acima, do realismo jurídico norte-americano, das doutrinas sociais católicas e, especialmente, do positivismo gaúcho-platino, tradição política na qual Vargas se formou e que o fluminense Viana elogiava reiteradamente.

Foi a partir dessa tradição, bem anterior ao fascismo, que Vargas aprendeu a criticar, em prol da coletividade nacional, o individualismo liberal e a combater ferozmente, em prol da hierarquia social, o igualitarismo esquerdista. Esse trecho de discurso demonstra o coletivismo percebido sob a ótica autoritária:

²² VIANA, 1983: 82. A competência normativa dos tribunais trabalhistas feriria, segundo o entendimento da doutrina liberal, a rígida separação de poderes do Estado. Por conta dessa e outras razões o projeto de Viana de estruturação da Justiça do Trabalho foi tachado de fascista e inconstitucional por Waldemar Ferreira, ilustre jurista de São Paulo, representante da corrente juscivilista. A resposta de Viana a Ferreira originou o livro aqui citado. Vale lembrar que essa polêmica, em que Viana nega firmemente o caráter fascista do Direito e da Justiça do Trabalho, deu-se em 1936-1938, quando o fascismo estava no auge em vários países, inclusive aqui, tendo vários apoiadores dentro e fora do governo. Após o fim da II Guerra, com a derrota e a desmoralização do nazi-fascismo, muita gente convenientemente se "esqueceu" de seu apoio a essas ideologias, mas negar o fascismo em plena década de 1930 era, de certa forma, remar contra a maré.

²³ VIANA, 1983: 37.

[...] o Estado não conhece direitos de indivíduos contra a coletividade. Os indivíduos não têm direitos, têm deveres! Os direitos pertencem à coletividade. O Estado, sobrepondo-se à luta de interesses, garante só os direitos da coletividade e faz cumprir os deveres para com ela. O Estado não quer, não reconhece luta de classes. As leis trabalhistas são leis de harmonia social.²⁴

Foi em nome dessa harmonia social que o Estado passou a controlar rigidamente os sindicatos de trabalhadores - não ocorrendo o mesmo com as associações patronais, evidenciando que, apesar do discurso coletivista e das veleidades tuteladoras do Estado, certos interesses conseguiam manter seu espaço.²⁵ Apesar dessa busca autoritária de consenso, o legado varguista trouxe, também, uma série de leis protetoras dos direitos individuais dos trabalhadores urbanos, além de instituições dedicadas à sua fiscalização e cumprimento, como o Ministério e a Justiça do Trabalho.

Essa estrutura ambígua foi bem sintetizada por Alfredo Bosi ao declarar que, no direito trabalhista brasileiro, “[...] há um duplo registro, que punge como uma contradição mal resolvida: a lei, aberta aos direitos do operário, enquanto trabalhador, fechou-se a seus direitos, enquanto cidadão”.²⁶

E, ao fechar-se aos direitos do trabalhador enquanto cidadão, o varguismo manteve-o na menoridade cívica que ele mesmo havia detectado, hipotecando seu destino e sua liberdade nas mãos de um Estado supostamente neutro e arbitral, acima das classes, conduzido por uma elite pretensamente etérea, desvinculada de interesses particulares. No plano jurídico e doutrinário, a contradição dessa estrutura era o fato de apelar para uma visão dita “sociológica” do Direito, que sustentava não ser o Estado a única fonte do mesmo, ressaltando a normatividade viva, espontânea, dos grupos sociais, mas ao mesmo tempo sufocar, pelo autoritarismo estatal, essa potencialidade jurígena da sociedade.

Tais contradições se explicam pelo contexto político, nacional e internacional, em que a estrutura justrabalhista foi implantada no Brasil. Contexto que mudou radicalmente após o fim da II Guerra Mundial. Derrotados o nazismo, o fascismo e outros regimes e ideologias autoritários de direita, a reação ao individualismo liberal passou a tomar outra forma: não mais, como no coletivismo de molde autoritário, a anulação forçada das diferenças individuais em nome do todo, do patriotismo, etc.

²⁴ VARGAS, Getúlio Dornelles *apud* VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo e sindicato no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999. p. 266.

²⁵ O empresariado logrou não só manter suas representações classistas livres da interferência direta estatal que se abateu sobre os sindicatos obreiros mas também retirar do governo justamente o maior defensor dessa interferência, Oliveira Viana. Cedendo, por cálculo político, à pressão patronal, Vargas demitiu Viana do Ministério do Trabalho, mas, em demonstração do apreço que lhe tinha, indicou-o ao Supremo Tribunal Federal. Viana declinou da oferta e, em carta ao presidente explicando sua recusa, comentou: “[...] estou muito velho, Senhor Presidente, para a esta altura da vida estudar Direito Civil [...]” provavelmente uma real razão, mas que não deixava de ser uma ironia do juspublicista assumido Oliveira Viana.

²⁶ BOSI, Alfredo. *Dialética da colonização*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p. 297.

A nova ordem democrática do pós-guerra pretendia superar o *laissez-faire* por meio da social-democracia, que completava a universalização dos direitos civis e políticos e ainda introduzia, agora de modo firme e sistemático, um novo gênero de direitos, os sociais, dos quais o Direito do Trabalho era um dos carros-chefe. Essa nova ordem combinava, depurando-as dos excessos, as matrizes do interesse, de origem liberal-burguesa e individualista, e do público, de origem democrática e social. O resultado é que os direitos humanos - que englobam os direitos civis, políticos e sociais - passam a ser entendidos sob a égide do interesse público²⁷, que valoriza a esfera individual de cada ser humano, mas a compatibiliza, regulando-a, com a esfera pública.

No pós-guerra, o Direito do Trabalho dos países centrais do Ocidente veiculou, de modo geral, essa noção de interesse público, conjugando, em termos políticos, o coletivismo e o individualismo, e, em termos jurídicos, a coerência formal do processo legal e os compromissos sociais substantivos. Foi a partir desse contexto fundamentalmente democrático que o direito trabalhista pôde funcionar, segundo o Ministro Mauricio Godinho Delgado, como um dos mais importantes mecanismos de distribuição de renda e poder no mundo ocidental, retificando as distorções socioeconômicas do capitalismo e civilizando a relação de poder que a esfera do trabalho cria nesse sistema.²⁸

O contexto que marcou a implantação do justtrabalhismo no Brasil não foi, com certeza, democrático. No entanto, isso não traz uma espécie de estigma, de camisa-de-força que marquem e prendam indelevelmente o Direito e a Justiça do Trabalho.²⁹ Em contextos mais democráticos, como o do regime de 1946-1964 e o regime atual da Constituição de 1988, o Direito e a Justiça do Trabalho cumpriram e tem cumprido, em boa medida, as potencialidades democráticas e civilizadoras a que Delgado se refere.

A sentença do Juiz Antônio Gomes de Vasconcelos é um ótimo exemplo disso. Recupera e exprime o que há de melhor no Direito do Trabalho, essa mescla de garantia formal e sensibilidade social, de individualismo e coletivismo, e o sentido democrático e civilizador mais profundo que esse ramo do Direito trouxe para o mundo ocidental.

²⁷ Para uma análise da formação, significado e potencialidades do conceito político de interesse público, conferir o texto homônimo de Juarez Guimarães, no livro *Corrupção: ensaios e críticas* (AVRITZER, L.; BIGNOTTO, N.; GUIMARÃES, J.; STARLING, H. *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008.)

²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. "Trabalho, justiça e civilização - entrevista a Rubens Goyatá Campante". *Jornal Estado de Minas - Caderno Pensar*. Belo Horizonte, 30 de abril de 2005.

²⁹ Como afirma Fernando Teixeira da Silva, "[...] vasta produção intelectual, ao 'congelar' a Justiça do Trabalho em seu momento de criação, durante o Estado Novo, atribuiu-lhe uma identidade fixa [...] de modo a generalizá-la para toda a sua história. O que ela representa hoje é, assim, deduzido de seu 'pecado original'". Esse tipo de análise tem a falha de ser essencialista, não-histórica, de não "[...] interrogar seu funcionamento no tempo para melhor compreender a Justiça como um recurso institucional historicamente apropriado por diversos sujeitos, em particular os trabalhadores, que lhe imprimiram significados políticos diferenciados". (SILVA, Fernando T. In CAIXETA, M.C.D.; DINIZ, A.M.M.M.; CUNHA, M.A.C.; CAMPANTE, R.G. (orgs.) *IV Encontro Nacional da Memória da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 65, grifos originais)

REFERÊNCIAS

- AVRITZER, L.; BIGNOTTO, N.; GUIMARÃES, J.; STARLING, H. *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008.
- BENDIX, Reinhard. *Max Weber: um perfil intelectual*. Brasília: Ed. UNB, 1986.
- BOSI, Alfredo. *Dialética da colonização*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.
- CAIXETA, M.C.D.; DINIZ, A.M.M.; CUNHA, M.A.C.; CAMPANTE, R.G. (Orgs.) *IV Encontro Nacional da Memória da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.
- _____. "Trabalho, Justiça e Civilização - entrevista a Rubens Goyatá Campante". *Jornal Estado de Minas - Caderno Pensar*. Belo Horizonte, 30 de abril de 2005.
- FAORO, Raymundo. *Assembléia Constituinte: a legitimidade recuperada*. São Paulo: Brasiliense, 1985.
- LAGE, Emerson J. A.; LOPES, Mônica S. (Orgs.). *Direito e processo do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- MORAES FILHO, Evaristo de. "Oliveira Viana e o direito do trabalho no Brasil". *Revista LTr*. vol. 47, n. 09, p.1033-1048, 1983.
- SOUZA, Letícia Godinho de. *Direito do trabalho, justiça e democracia: o sentido da regulação trabalhista no Brasil*. São Paulo: LTr, 2006.
- VIANA, Francisco José de Oliveira. *Problemas de direito corporativo*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1983.
- VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo e sindicato no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999.
- WEBER, Max. *Economia y sociedad*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1999.

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO**TRT-00392-2010-146-03-00-6-RO*****Publ. no "DE" de 09.11.2011**

RECORRENTES: 1 - EDENILSON SILVA DE SOUZA

2 - ALCANA DESTILARIA DE ÂLCOOL DE NANUQUE S/A

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - AGENTE FÍSICO - CALOR. A teor do que dispõe a OJ n. 173 da SDI-I do TST, que faz expressa menção ao anexo 7 da NR 15, o trabalho a céu aberto não enseja o pagamento de adicional de insalubridade com relação ao agente físico radiação não ionizante, por ausência de amparo legal. Em se tratando de calor excessivo, decorrente do labor em lavouras de cana-de-açúcar, tal circunstância, diferentemente, confere ao empregado o direito ao adicional de insalubridade, em grau médio. Recurso a que se dá provimento.

1 - RELATÓRIO

Ao de f. 227/228, acrescento que o juízo da Vara do Trabalho de Nanuque reputou confesso o reclamante, ante o não comparecimento da parte, injustificado, à audiência de instrução para a qual fora regularmente notificado. Quanto aos pedidos formulados na inicial, apreciou-os e julgou-os parcialmente procedentes, condenando a reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade, em grau máximo, considerado o período contratual compreendido entre 08.05.2009 e 07.05.2010, e de horas *in itinere*, estas à razão de duas diárias.

Recurso ordinário do reclamante às f. 242/248, em que pugna por majoração da condenação atinente ao adicional de insalubridade, de modo a que alcance todo o período contratual.

Recurso ordinário da reclamada às f. 249/258, em que se insurge contra a condenação que lhe foi imposta.

Contrarrazões recíprocas (f. 263/266 e 270/292).

Custas processuais e depósito recursal à f. 260.

Procurações juntadas às f. 48 e 166 (substabelecimento à f. 259).

É o relatório.

2 - QUESTÃO DE ORDEM

Proceda-se à renumeração dos autos, a partir da página 254, ante a errônea seqüência numérica adotada a partir de então.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

3 - FUNDAMENTOS

3.1 - Admissibilidade

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso do reclamante.

Acolho a preliminar de intempestividade, suscitada pelo reclamante em contrarrazões, deixando, assim, de conhecer do recurso ordinário da reclamada.

Prolatada sentença em 17.06.2011 (sexta-feira), ciente a reclamada, nos termos da Súmula n. 197 do TST, iniciou-se a contagem do prazo recursal em 20.06.2011 (segunda-feira), findando-se o octídio legal em 27.06.2011 (sexta-feira).

Fazendo uso do sistema e-DOC, promoveu a reclamada o encaminhamento do recurso de f. 249/258 somente em 29.06.2011, portanto, quando já expirado o prazo legal.

Intempestividade caracterizada.

3.2 - Mérito - Recurso do reclamante

Da insalubridade

Insurgindo-se contra a limitação do direito ao adicional de insalubridade ao período contratual compreendido entre 08.05.2009 e 07.05.2010, quando constatado o contato com hidrocarboneto, pugna o reclamante por majoração da condenação, no aspecto, de modo a abranger o período contratual faltante.

Afirma que se encontrou exposto, por todo o contrato, aos agentes insalubres calor e umidade, sem percepção do adicional correspondente.

Razão lhe assiste.

O juízo originário não reconheceu o direito ao adicional de insalubridade decorrente da comprovada exposição do empregado ao agente insalubre calor, oriundo do labor em lavoura de cana-de-açúcar, ao fundamento de que tal agente nocivo, juntamente à radiação ultravioleta, não enseja o pagamento da parcela, a teor da OJ n. 173 da SDI-I do TST.

Quanto ao agente insalubre umidade, consignou ser fato notório que a região do Município de Nanuque caracteriza-se pelo baixo índice pluviométrico, e que, não tendo o reclamante, confesso em razão do não comparecimento à audiência de instrução, especificado os interregnos chuvosos, impõe-se o indeferimento da parcela, a tal título.

Entendo, diversamente ao que consignou o juízo *a quo*, e considerando a menção feita ao anexo 7 da NR 15 pela OJ n. 173 da SDI-I do TST, que o labor a céu aberto não enseja o pagamento de adicional de insalubridade tão somente com relação ao agente físico radiação não ionizante, ante a ausência de amparo legal.

O anexo 3 da NR 15, que trata especificamente do agente físico calor, não exclui da incidência da norma em comento o labor a céu aberto, com exposição a raios solares em conjunto a outros fatores peculiares ao trabalho em lavouras de cana-de-açúcar, o qual, resultando em calor excessivo (f. 240), certamente põe em risco a saúde do empregado, conferindo-lhe direito a adicional sob tal título.

Com relação ao agente físico umidade, fato é que se trata de trabalhador rural, admitido para prestação de serviços a céu aberto, em canaviais da reclamada, sem prova quanto o fornecimento de EPIs próprios e em quantidade suficiente a impedir o contato do trabalhador com a umidade originária da chuva.

Não há como se imputar ao trabalhador a especificação dos dias/períodos de chuva, mormente considerando-se as constantes alterações climáticas, que comprometem as características típicas das estações.

Entendo que, submetido à prestação de serviços a céu aberto, independente da condição climática, esteve de fato exposto ao agente físico umidade, ainda que em caráter de intermitência, pelo que faz jus à percepção de adicional de insalubridade (Súmula n. 47 do TST).

Provejo para acrescer à condenação a parcela adicional de insalubridade, em grau médio, no período compreendido entre 26.04.2006 (data de admissão) e 07.05.2009, observados os critérios de cálculo e os reflexos já fixados em sentença.

3 - CONCLUSÃO

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Quarta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso do reclamante; sem divergência, acolheu a preliminar de intempestividade para não conhecer do recurso da reclamada; no mérito, unanimemente, deu provimento ao recurso do reclamante para acrescer à condenação a parcela adicional de insalubridade, em grau médio, no período compreendido entre 26.04.2006 (data de admissão) e 07.05.2009, observados os critérios de cálculo e os reflexos já fixados em sentença. Majorado o valor da condenação para R\$17.000,00, com custas de R\$340,00, deduzidas as já pagas à f. 260. A egrégia Turma determinou à Secretaria que proceda à renumeração dos autos, a partir da página 254, ante a errônea sequência numérica adotada a partir de então. Declarou, ainda, para fins previdenciários, que as parcelas acrescidas à condenação têm natureza remuneratória, exceto reflexos em férias indenizadas e proporcionais com 1/3 e no FGTS + 40%.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 2011.

FERNANDO LUIZ GONÇALVES RIOS NETO
Juiz Relator

TRT-01020-2010-095-03-00-9 RO
Publ. no "DE" de 26.09.2011

RECORRENTE(S): SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS URBANO, SEMI-URBANO, METROPOLITANO, RODOVIÁRIO, INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL, INTERNACIONAL, FRETAMENTO, TURISMO E ESCOLAR DE BELO HORIZONTE E REGIÃO METROPOLITANA - STTRBH
RECORRIDO(S): EXPRESSO DUQUE DE CAXIAS LTDA.

EMENTA: AÇÃO MOVIDA PELO SINDICATO DA CATEGORIA - PRETENSÃO DE ORIGEM COMUM - DIREITOS HOMOGÊNEOS. Segundo o magistrado do ilustre jurista Nelson Nery Júnior, os direitos homogêneos são aqueles “[...] individuais, divisíveis, de que são titulares pessoas determinadas, mas que podem ser defendidos coletivamente em juízo em razão de serem direitos que têm origem comum”. No presente caso, a pretensão refere-se a pagamento de adicional de insalubridade a motoristas e cobradores da reclamada que laboram sob as mesmas condições - exercem suas atividades em cima da mesma plataforma vibratória, ou seja, o ônibus. Assim, a pretensão decorre de origem comum, que é a exposição dos motoristas e cobradores às vibrações de corpo inteiro (VCI) nos ônibus em que exercem suas atividades, nocivas à saúde. Trata-se, portanto, de direitos homogêneos e não difusos, como reconhecido na r. sentença, sendo mister o encaminhamento dos autos à origem para a realização de perícia técnica para averiguação da existência ou não da pretensão postulada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrente, SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS URBANO, SEMI-URBANO, METROPOLITANO, RODOVIÁRIO, INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL, INTERNACIONAL, FRETAMENTO, TURISMO E ESCOLAR DE BELO HORIZONTE E REGIÃO METROPOLITANA - STTRBH e, como recorrido, EXPRESSO DUQUE DE CAXIAS LTDA.

I - RELATÓRIO

O Ex.^{mo} Juiz Antônio Carlos Rodrigues Filho, da Vara do Trabalho de Santa Luzia, por meio da r. sentença de f. 437/446, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

O sindicato autor apresentou embargos de declaração às f. 449/450, julgados improcedentes às f. 453/454.

O sindicato autor apresentou recurso ordinário pretendendo a reforma da r. sentença; que seja reconhecido que a pretensão postulada na inicial decorre de origem comum, ou seja, da exposição dos motoristas e cobradores às vibrações de corpo inteiro (VCI) nos ônibus em que exercem suas atividades, nocivas à saúde, tratando-se de direito homogêneo e para que seja determinado o encaminhamento dos autos à origem para reabertura da instrução processual com determinação de realização de perícia técnica, como se entender e prolação de nova sentença. Pretende, ainda, sejam-lhe concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contrarrazões às f. 480/482.

É o relatório.

II - VOTO

1 - Juízo de admissibilidade

Conheço do recurso, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

2 - Juízo de mérito

2.1 - Adicional de insalubridade - Direitos homogêneos - Dano moral coletivo

O Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Transportes de Passageiros Urbano, Semi-Urbano, Metropolitano, Rodoviário, Intermunicipal, Interestadual, Internacional, Fretamento, Turismo e Escolar de Belo Horizonte e Região Metropolitana ajuizou ação trabalhista em face de Expresso Duque de Caxias Ltda., alegando, em síntese: que é parte legítima para figurar no polo ativo da presente demanda na condição de substituto processual; que a presente demanda tem por escopo fazer valer os direitos dos substituídos; que os integrantes da categoria profissional do transporte coletivo laboram expostos a condições ambientais adversas, visto que se expõem diariamente a agentes que agredem a saúde e segurança no trabalho, sem recebimento do adicional de insalubridade, isso decorrente de exposição a ruído, calor, postura antiergonômica, vibrações do corpo, restando o ato omissivo patronal; que estudos técnicos e científicos comprovam a exposição de motoristas e cobradores aos agentes insalutíferos citados acima do limite de tolerância segundo as normas ISO, aspectos comprovados através de gráficos e relatórios oriundos de equipamentos de última geração, o que acaba por dar ensejo à ocorrência de acidentes do trabalho e surgimento de doenças ocupacionais, gerando, ainda, efeitos adversos à saúde humana, tais como deformidade na coluna vertebral, devido à exposição a VCI, como lombalgia, degeneração precoce da região lombar e hérnia de disco; que é patente a existência de nexo de causalidade entre os males que afligem os membros integrantes da categoria profissional e suas atividades laborativas; que das condições a que são submetidos os motoristas e cobradores surge a obrigação da requerida arcar com o pagamento de dano moral à coletividade. Com esses argumentos pleiteia o pagamento do adicional de insalubridade para os motoristas e cobradores, além do pagamento de indenização por danos morais à coletividade.

O d. Juízo de primeiro grau reconheceu a legitimidade do sindicato para propor a ação.

No mérito, entendendo: que as questões aventadas nestes autos tratam de interesses difusos que são aqueles “[...] caracterizados pela impossibilidade de determinação da coletividade atingida pelo ato ou procedimento lesivo ao ordenamento jurídico, da qual decorre inexistência de vínculo jurídico entre os membros da coletividade atingida ou entre estes e a parte contrária, autora da lesão” (MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Revista LTr* 57-12/1430, dezembro/1993); que o sindicato reclamante não apresentou supedâneo capaz de delimitar quais os empregados individualmente considerados seriam objeto de extensão do direito ao pagamento do adicional de insalubridade e em qual seria o grau de enquadramento de cada um deles, não havendo possibilidade material de um pronunciamento judicial adequado ao fato, uma vez que não se tem condição de aferir quais foram os obreiros envolvidos na alegada irregularidade e que, ao final, teriam direito à compensação referente a esse pagamento; julgou improcedentes os pedidos de adicional de insalubridade para os motoristas e cobradores e de indenização por danos morais à coletividade.

Constou ainda da r. sentença:

Nesse diapasão, a inarredável conclusão que se chega é a de que a pretensão deduzida somente teria condições de averiguação e eventual acolhimento ou não, após aferição de cada situação em particular e individualizada, submetendo-se as hipóteses fáticas ao crivo da necessária prova pericial, mormente porque é preciso que se tenha a certeza de que todos os empregados abrangidos pela categoria estão imbuídos em idêntica situação de fato.

Nem se argumente que a postulação é pertinente à espécie de substituição processual, quando todos os substitutos encontram-se inseridos nas mesmas condições de trabalho, sendo perfeitamente cabível a hipótese de ação coletiva para defesa dos interesses da categoria, notadamente porque é de curial sabença que o adicional de insalubridade constitui direito dos trabalhadores que prestam serviços expostos a agentes físicos externos e que provocam mal a suas saúdes, sendo que a aferição desse elemento somente se faz mediante prova pericial, quando é atribuído o grau respectivo, como sendo mínimo, médio ou máximo.

Sem a observância dos preceitos estabelecidos na ordem jurídica e produção da prova acerca de cada caso em particular, não há supedâneo jurídico capaz de viabilizar o atendimento ao pleito do sindicato autor.

Pois bem.

Em primeiro lugar, há de se notar que o fato de motoristas e cobradores desenvolverem atividades distintas não é fator idôneo a separá-los da categoria profissional a que pertencem.

Aliás, da forma afirmada pelo recorrente, ambos exercem suas atividades em cima da mesma plataforma vibratória, ou seja, o ônibus, guardando, portanto, profunda semelhança o cotidiano laboral das respectivas profissões.

Ademais, adoto entendimento diverso do expendido na decisão de origem, ao enquadrar o adicional de insalubridade como direito individual heterogêneo.

Entendo, ao revés, que a pretensão em comento decorre de origem comum, que, no caso, conforme também alegado pelo recorrente, é a exposição dos motoristas e cobradores às vibrações de corpo inteiro (VCI) nos ônibus em que exercem suas atividades, nocivas à saúde.

Lado outro, ainda que se considere que tal direito seja individualizado, a sua origem comum detém a relevância necessária de modo a ser cabível a sua tutela coletiva.

No presente caso, o autor delimitou na petição inicial quais são os trabalhadores substituídos, quais sejam, todos os motoristas e cobradores da reclamada.

Outrossim, embora se possa constatar que as condições de trabalho na forma tratada na petição inicial poderiam ensejar uma variação quantitativa e/ou qualitativa do agente insalubre em questão, dependendo do modelo de ônibus, posição de trabalho e das condições de pavimentação do itinerário do transporte público, tal fato não é suficiente para afastar o entendimento de que a pretensão decorre de origem comum, qual seja, repita-se, a exposição dos motoristas e cobradores às vibrações de corpo inteiro (VCI) nos ônibus em que exercem suas atividades, nocivas à saúde.

Consoante o entendimento predominante no Colendo TST, tais variações não descaracterizam a natureza individual homogênea em relação ao adicional requerido nesta reclamatória.

A propósito, o seguinte aresto da SDI-I do C. TST nesse sentido:

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS. AMPLITUDE. CARÁTER HOMOGÊNEO DA PRETENSÃO. 1. Ostenta legitimidade ativa *ad causam* para atuar na condição de substituto processual, a teor do art. 8º, III, da Lei Maior, o sindicato representante da categoria profissional dos substituídos, à evidência da origem comum das pretensões individuais deduzidas (arts. 81, parágrafo único, III, e 91 da Lei 8.078/1990), decorrência da causa de pedir remota constitutiva dos direitos postulados na exordial - o alegado descumprimento, pela reclamada, de normas coletivas e legais assecuratórias de direitos a empregados, a afetar, igualmente, todos os substituídos - e indutora da sua homogeneidade. 2. A circunstância de que experimentados de modo singularizado pelos respectivos titulares, variando quanto à dimensão quantitativa, longe de descaracterizar a sua natureza individual homogênea, é o próprio traço distintivo desses direitos em face de outras categorias jurídicas de direitos subjetivos sujeitos à tutela coletiva, como os direitos difusos e direitos coletivos *stricto sensu*. 3. Precedentes desta SDI-I. (TST-E-RR-102200-65.2001.5.03.0059; Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candioti da Rosa; Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 10.12.2010)

É de se notar que o caráter extraordinário da legitimação processual conferida à entidade sindical para figurar no polo ativo de demandas que versam sobre adicional de insalubridade é assegurado no § 2º do artigo 195 da CLT, ou seja, já era estabelecida por norma cogente e de ordem pública mesmo antes do advento da Súmula n. 310 do TST, já cancelada (Res. n. 119/2003).

Por derradeiro, tratando-se de discussão acerca da existência de insalubridade, a improcedência da ação declarada em primeiro grau macula de forma explícita o disposto no artigo 195 da CLT, pois se trata de questão a ser aferida mediante prova técnica, a qual não existe nos autos, *data venia*.

Pelo exposto, provejo o apelo para declarar que a pretensão em comento decorre de origem comum, que, no caso, é a alegação de exposição dos motoristas e cobradores às vibrações de corpo inteiro (VCI) nos ônibus em que exercem suas atividades, nocivas à saúde, tratando-se, portanto, de direito homogêneo e para determinar o encaminhamento dos autos à origem para reabertura da instrução processual com determinação de realização de perícia técnica, como se entender e para que nova sentença seja proferida.

2.2 - Justiça gratuita

Embora o sindicato tenha argumentado ser uma entidade sem fins lucrativos e declarado que os substituídos não possuem condições de arcar com as despesas processuais sem comprometimento do sustento próprio e de suas famílias, certo é que o autor da presente demanda não é uma pessoa física e sim o sindicato, que atua como substituto processual.

O art. 2º da Lei n. 1.060/50, ao estabelecer os beneficiários da justiça gratuita, refere-se a pessoas físicas.

Nego provimento.

III - CONCLUSÃO

Conheço do recurso. No mérito, dou-lhe provimento parcial para declarar que a pretensão em comento decorre de origem comum, que, no caso, é a alegação de exposição dos motoristas e cobradores às vibrações de corpo inteiro (VCI) nos ônibus em que exercem suas atividades, nocivas à saúde, tratando-se, portanto, de direito homogêneo e para determinar a devolução dos autos à origem para reabertura da instrução processual com determinação de realização de perícia técnica, como se entender e para que nova sentença seja proferida.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento parcial para declarar que a pretensão em comento decorre de origem comum, que, no caso, é a alegação de exposição dos motoristas e cobradores às vibrações de corpo inteiro (VCI) nos ônibus em que exercem suas atividades, nocivas à saúde, tratando-se, portanto, de direito homogêneo e para determinar a devolução dos autos à origem para reabertura da instrução processual com determinação de realização de perícia técnica, como se entender e para que nova sentença seja proferida.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2011.

PAULO MAURÍCIO RIBEIRO PIRES
Juiz Convocado Relator

TRT-01328-2010-108-03-00-6-RO*
Publ. no "DE" de 22.09.2011

RECORRENTE: RAIMUNDO MOREIRA DA SILVA
RECORRIDO: FIRV - CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE RECURSOS
FINANCEIROS LTDA.

EMENTA: VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ART. 3º DA CLT- CONFIGURAÇÃO - ATIVIDADE ILÍCITA DO EMPREGADOR. As circunstâncias definidoras da relação de emprego se concentram na pessoa do trabalhador. Nele é que se irá verificar a presença dos pressupostos do art. 3º da CLT, quais sejam: pessoalidade, remuneração, habitualidade e subordinação. Presentes tais circunstâncias, há de se reconhecer a relação empregatícia. A despeito da ilicitude do objeto da exploração econômica, há de ser declarado o vínculo de emprego, porque a ilicitude da atividade-fim do empregador não pode encerrar impedimento à

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

declaração do liame de emprego e dos direitos que dele decorrem, como na situação retratada nos autos. Noutras palavras, em verdade, ao não se declarar a relação de emprego, uma vez presentes os requisitos caracterizadores dessa relação, quais sejam, a pessoalidade, a onerosidade, a não eventualidade e também a subordinação, estar-se-á propiciando o enriquecimento sem causa do empreendedor econômico, direto e inequívoco beneficiado pelos serviços prestados pelo trabalhador, que os prestou a fim de prover o seu próprio sustento e/ou o de sua família, sem qualquer resquício de intenção ilícita ou de participação consciente e intencional em atividade ilícita. Ora, existindo o dispêndio da força produtiva do trabalhador em benefício, a mando e por conta de outrem, a contraprestação é devida, e, estando presentes, como estão, os requisitos caracterizadores da relação de emprego, esta deve ser declarada, independentemente da ilicitude da atividade-fim do empreendimento econômico, pena de, ao contrário de coibir a atividade ilícita, a decisão a estimular mediante o favorecimento ao enriquecimento do explorador econômico, este, sim, se e quando o faça, conscientemente, sem respaldo em lei, empreendedor de atividade ilícita.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrente, RAIMUNDO MOREIRA DA SILVA, e, como recorrido, FIRV - CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS LTDA.

RELATÓRIO

O MM. Juízo da 29ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. sentença proferida, cujo relatório adoto e incorporo, julgou improcedentes os pedidos.

Interpôs recurso ordinário o reclamante, insurgindo-se contra o não reconhecimento do vínculo empregatício.

Contrarrrazões da reclamada, a seguir.

Dispensada a manifestação da Procuradoria Regional do Trabalho, a teor do art. 82 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço do recurso interposto pelo reclamante, eis que próprio, tempestivo e regular, assim como conheço das contrarrrazões apresentadas pela reclamada, uma vez que tempestivas.

Mérito

Vínculo empregatício

O reclamante requer a reforma da decisão que não reconheceu o vínculo

empregatício. Alega que restaram provados nos autos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego presentes no artigo 3º do Texto Consolidado. Na inicial, afirmou que foi contratado e trabalhou como “analista econômico financeiro”, no período de 04.05.2010 até 26.07.2010, sem registro na CTPS.

Tem razão.

Com a devida vênia, não compartilho com o juízo de origem.

De início, cumpre registrar que, a despeito da ilicitude do objeto da exploração econômica como ponderado na sentença, há de ser declarado o vínculo de emprego, porque a ilicitude da atividade-fim do empregador não pode encerrar impedimento à declaração do liame de emprego e dos direitos que dele decorrem, como na situação retratada nos autos.

Noutras palavras, em verdade, ao não se declarar a relação de emprego, uma vez presentes os requisitos caracterizadores dessa relação, quais sejam, a pessoalidade, a onerosidade, a não eventualidade e a subordinação, estar-se-á propiciando o enriquecimento sem causa do empreendedor econômico, direto e inequívoco beneficiado pelos serviços prestados pelo trabalhador, que os prestou a fim de prover o seu próprio sustento e/ou o de sua família, sem qualquer resquício de intenção ilícita ou de participação consciente e intencional em atividade ilícita. Ora, existindo o dispêndio da força produtiva do trabalhador em benefício, a mando e por conta de outrem, a contraprestação é devida, e, estando presentes, como estão, os requisitos caracterizadores da relação de emprego, esta deve ser declarada, independentemente da ilicitude da atividade-fim do empreendimento econômico, pena de, ao contrário de coibir a atividade ilícita, a decisão a estimular mediante o favorecimento ao enriquecimento do explorador econômico, este, sim, se e quando o faça, conscientemente, sem respaldo em lei, empreendedor de atividade ilícita.

Não é demasiado pontuar que, diante da necessidade do trabalhador de obter e manter um emprego que lhe garanta o seu sustento e/ou o de sua família, salvo quando flagrante o exercício consciente de atividade ilícita também pelo trabalhador (como o comércio e tráfico de drogas, jogo do bicho, por exemplo), não é razoável dele exigir que perquiria a licitude da atividade desenvolvida pelo empregador.

Nesse sentido, a doutrina de Guilherme de Moraes Mendonça:

No Direito do Trabalho a teoria das nulidades assume delineamentos e contornos próprios que mudam sobremaneira a visão do direito comum, sendo ela restrita, incongruente para com o Direito Laboral. Na realidade, tal metamorfose se sucede em decorrência dos princípios, da concepção e finalidade do direito laboral. Afinal, o Direito do Trabalho é ciência autônoma e, como tal, não pode ficar a reboque de entendimentos sob a ótica de outro ramo jurídico. Dentro deste contexto, é prevacente no Direito do Trabalho a posição doutrinária da irretroatividade das nulidades, no tocante ao pacto laboral. Tal concepção é fundamentalmente proveniente do fato de que nesta ciência jurídica busca-se a modificação da realidade com a resolução do conflito social e não a volta ao anterior estado de coisas. Desta visão o magistrado trabalhista não deveria fugir. [...] Entendemos ser curial, sempre, que a justiça laboral especializada atente para o fato de ser o trabalho o responsável pela manutenção e edificação do ser humano. Afinal, é o trabalho que traduz a exata noção

da impossibilidade do homem bastar-se a si mesmo; notadamente o obreiro brasileiro que lida com uma permanente insegurança social. Neste norte, impende assinalar que a atual Carta Política apresenta em seu art. 1º como fundamentos, dentre outros, “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. E ainda que se viesse a taxar tal norma de meramente programática, é evidente que o preceito constitucional sinaliza pelo respeito ao labor desempenhado. [...] Cremos, conforme aponta a boa doutrina trabalhista, que a nulidade opera apenas para o futuro, pois a energia gasta pelo obreiro não mais lhe retornará. Trabalho prestado é salário devido. (“Do jogo de bicho e suas repercussões em sede trabalhista”. *Revista da AMATRA VI*, Recife, ano 4, n. 11, dez. 2000, p. 45/46)

Feitas tais considerações, notadamente, para se decidir o reconhecimento do vínculo empregatício do recorrente, forçoso se faz analisar a realidade contratual que se buscou alcançar no conjunto probatório colacionado aos autos.

Em seu depoimento, o reclamante afirmou que

[...] a primeira tarefa solicitada pelo Thales ao depoente foi uma pesquisa de viabilização de implantação de um fundo de pensão ou previdência privada, sendo esta a única atividade que o depoente realizou [...] o fundo de pensão não chegou a ser implantado, mas todos os dias o depoente se reportava ao Thales lhe repassando as informações mais importantes, assim como a pesquisa dos produtos oferecidos pelo banco de varejo [...] a leitura dos diários, elaboração dos relatórios e envio dos documentos ao Thales demandava toda uma manhã e na parte da tarde o depoente fazia as pesquisas no banco. (f.72)

E o preposto, em seu depoimento, corroborou as alegações do reclamante. Com efeito, admitiu a prestação de serviços do reclamante, inclusive em BH, revelando que a contratação do reclamante fora realizada pelo proprietário Thales; confirmou também a prestação de serviços em Itabira f. 72/73.

A testemunha, Sr. Carlos Esdreis Cardoso, ouvida a rogo do reclamante, asseverou que “[...] tanto o depoente quanto o reclamante faziam as ligações, quando o depoente ligava para o reclamante o fazia no telefone do escritório em Itabira; deviam se reportar ao Thales sobre o trabalho. (f. 73)”

Nesse cenário, competia à reclamada comprovar nos autos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da configuração da relação de emprego. Mas disso não se desincumbiu. Nada comprovou nos autos.

No caso, portanto, há de se considerar que a prova oral evidencia a subordinação do reclamante, tendo em vista que as atividades praticadas por ele estavam inseridas na dinâmica empresarial da financeira reclamada.

No que se refere ao elemento subordinação, objetivamente considerado, consoante a conhecida lição de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, decorre justamente “[...] da participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor de trabalho” (*Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: LTr, 1999. p. 478).

Nos ensinamentos da Desembargadora deste Terceiro Regional, Alice Monteiro de Barros, em sua obra *Curso de direito do trabalho*, editora LTr, 2011. p. 258-259, tem-se que:

O entendimento é de que a subordinação jurídica que caracteriza a relação de emprego revela no fato de o empregado constituir parte integrante da organização empresarial. E uma vez imerso na dinâmica do negócio, encontra-se sujeito às diretivas do empregador acerca da prestação e ao seu poder disciplinar (subordinação-controlado ou subjetiva), avultando a figura do empregador.

Quanto ao debate sobre a onerosidade, conforme lição da Desembargadora Alice Monteiro de Barros, em sua obra *Curso de direito do trabalho*, editora LTr, 2011, p. 240:

Cumpra salientar que a ausência de onerosidade só descaracteriza o contrato de trabalho quando o trabalhador voluntariamente dela se despoja, trabalha gratuitamente, do contrário, o que existe é mora salarial do empregador.

Registra-se, ainda, que não houve contestação específica da reclamada em relação ao valor do salário alegado pelo reclamante na inicial. Ao que tudo indica, o fato de o reclamante ter trabalhado por três meses sem receber seu salário, por si só, não é fator suficiente para descaracterizar a onerosidade, principalmente devido às dificuldades econômicas advindas com o desaparecimento do Sr. Thales.

Por outro lado, o argumento empresarial da impossibilidade de responsabilizar os sócios da reclamada, por ato ilícito praticado pelo Sr. Thales, não há como prosperar. Na forma do disposto no artigo 50 do Código Civil/2002, a hipótese é de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, respondendo os sócios pelos atos cometidos em violação à lei, no caso, o não pagamento de verbas trabalhistas (abuso de direito e desvio de finalidade).

Ademais, eventual ilicitude cometida pela reclamada não teria o poder de prejudicar o reclamante em seus direitos trabalhistas, em proveito do próprio autor da ilicitude, pois a ninguém é dado se beneficiar da própria torpeza vale reafirmar.

Por tais motivos, dou parcial provimento ao recurso do reclamante para reconhecer a existência de vínculo empregatício com a reclamada, no período informado na inicial, uma vez que não desafiou prova em contrário nos autos.

Via de consequência, determina-se o retorno dos autos ao juízo de origem, sob pena de supressão de instância, para análise dos demais pedidos daí decorrentes.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto pelo reclamante e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para reconhecer a existência de vínculo empregatício com a reclamada, no período informado na inicial, com o retorno dos autos ao juízo de origem, sob pena de supressão de instância, para análise dos demais pedidos daí decorrentes.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Décima Turma, à unanimidade, conheceu do recurso interposto pelo reclamante; no mérito, sem divergência, deu-lhe parcial provimento para reconhecer a existência de vínculo

empregatício com a reclamada, no período informado na inicial, com o retorno dos autos ao juízo de origem, sob pena de supressão de instância, para análise dos demais pedidos daí decorrentes.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2011.

SUELI TEIXEIRA
Juíza Convocada Relatora

TRT-01141-2010-131-03-00-0-RO*

Publ. no "DE" de 02.12.2011

RECORRENTES: REFRIBELO LTDA. E OUTRAS
BELO HORIZONTE REFRIGERANTES LTDA.
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO
TRABALHO - 3ª REGIÃO
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: DANO MORAL COLETIVO. Como asseverou o Juiz Ney Fraga Filho, no processo 01602-2008-108-03-00-2 RO, "O dano moral coletivo consiste na injusta e relevante lesão ocasionada a interesses ou direito, não materiais e sem equipolência econômica, porém concebidos e assimilados pelo ordenamento como valores e bens jurídicos titularizados pela coletividade. Em estreita análise, pode-se afirmar que consiste o dano em tela na violação a direitos metaindividuais, tão ocorrente na atual quadra em que se vivencia a sociedade de massas, com ações e repercussões em massa. Como se constata, o dano moral coletivo parte de uma perspectiva objetiva, não demandando evidência clara da dor ou sentimento análogo no corpo social, os quais, quando presentes, não passam da natural consequência da conduta antijurídica e desprestigiadora da ordem jurídica. Cuida-se, pois, de dano *in re ipsa*."

Vistos, etc.

RELATÓRIO

A r. decisão prolatada às f. 1.664/1.667 na ação civil pública, cujo relatório adoto, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, julgou os pedidos procedentes, em parte, para condenar os réus a pagarem indenização por danos morais coletivos no importe de R\$300.000,00 e se absterem de praticar as irregularidades apontadas na inicial, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 por empregado.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

Os embargos declaratórios interpostos pelos réus foram rejeitados.

Recorrem os réus e o Ministério Público do Trabalho.

Há contrarrazões recíprocas.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer circunstanciado nos termos do art. 83 do RI deste Eg. TRT.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Conheço dos recursos ordinários porque atendidos os pressupostos de sua admissibilidade.

Rejeito a preliminar de deserção arguida pelo MPT, visto que o caso em exame enquadra-se na hipótese definida no item III da Súmula n. 128 do TST, havendo um depósito recursal à f. 1.686 que ampara a todos os recorrentes, não obstante o entendimento deste Juiz Relator em sentido oposto.

MÉRITO

Recursos dos réus

Grupo econômico

Afirmam os réus que não há prova alguma nos autos a revelar a existência de grupo econômico; com ironia acena que o autor “candidamente” lança acusações não confirmadas, não obstante a oitiva dos “pobres, sofridos e enganados” demandantes das ações tidas por simuladas.

Examino.

Segundo o magistério da Professora Alice Monteiro de Barros, no seu *Curso de direito do trabalho*, Ed. LTr:

O grupo econômico de que trata o artigo 2º, § 2º, da CLT possui amplitude muito maior do que o previsto na legislação comercial, cujos participantes têm de ser necessariamente sociedades. No Direito do Trabalho, o grupo pode ser composto de empresas e o controle poderá ser exercido por pessoas físicas, já que a tônica do grupo está no poder que o comanda, e não na natureza da pessoa que detenha a sua titularidade.

Admite-se, ainda, a existência de grupo econômico instituído sem a existência de empresa líder, mas com todas as empresas dispostas horizontalmente, no mesmo plano, exercendo reciprocamente controle ou vigilância e participando todas de um empreendimento global.

Essa interpretação, doutrinária e jurisprudencial, faz coro ao fim tutelar do Direito do Trabalho e atende à realidade fática e à garantia de proteção ao crédito devido ao empregado. Exatamente em face do caráter alimentar, essência máxima

da natureza desse crédito que lhe é devido, não poderá permanecer o obreiro à eterna mercê de discussões inúteis e estéreis sobre a responsabilidade societária.

No caso em exame, restou demonstrado à sociedade que os réus são ou foram constituídos pelos sócios a seguir relacionados, como se extrai dos documentos colacionados às f. 108/158:

Valter Barbosa Maciel, Cecília Marcial Barbosa, Roseana de Fátima Bicalho Lourenço e Conceição Martins da REFRIELO REPRESENTAÇÕES LTDA.

Vemos Roseana de Fátima Bicalho Lourenço e Conceição Martins na composição societária de BELO HORIZONTE REFRIGERANTES LTDA.

Valdez Antônio Barbosa Maciel está nos quadros de REFRIELO REPRESENTAÇÕES LTDA, DISTRIBUIDORA PEQUI e MAXDRINK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Vanei Afonso de Souza está no quadro societário de DISTRIBUIDORA PEQUI e MAXDRINK.

Todas essas empresas, apesar da formalidade na sua constituição societária, são geridas por ROGÉRIO LUIZ BICALHO, quinto demandado, revel e confesso no processo.

Foi no endereço deste que foram citados, além do próprio, o quarto réu, que ora manifesta seu recurso ordinário em peça apartada (f. 453/455).

Há inúmeros outros elementos que comprovam o comando do grupo econômico por Rogério Luiz Bicalho, podendo citar, por exemplo, o depoimento de Vandeci Amarildo de Campos, às f. 1.282 e seguintes, prestado ao Sr. Delegado de Polícia Federal.

A empresa RV PARTICIPAÇÕES LTDA., que tem como sócio majoritário o Sr. Rogério Bicalho, como se vê à f. 349, é detentora da quase totalidade das cotas de BELO HORIZONTE REFRIGERANTES, cujo contrato social está à f. 383.

O réu Rogério Bicalho, segundo a certidão de f. 455, comparece ao estabelecimento da BELO HORIZONTE REFRIGERANTES.

Portanto, estão presentes os elementos de definição de grupo econômico ditados pelo § 2º do artigo 2º da CLT, uma pluralidade de empresas, cada qual com personalidade jurídica própria, coordenadas por um sócio oculto.

Juridicamente o fato de haver empresas com sócios comuns implica, antes de mais nada, abuso da personalidade jurídica, sendo responsabilizados juridicamente a responder solidariamente todas as sociedades empresárias envolvidas e o sócio oculto, na forma da definição jurídica ditada pelo artigo 50 do Código Civil.

Emerge, ainda, da revelia e confissão do réu Rogério Bicalho a subordinação econômica das empresas ao chamado “sócio de fato” ou “sócio oculto” do grupo.

Nego provimento.

Das lides simuladas - Ausência de provas

Sustentam os réus a ausência de provas quanto à alegação autoral de lides simuladas.

Sem-razão.

A farta documentação acostada aos autos revela que em todos os processos movidos em face dos demandados, ajuizados em Belo Horizonte, quando

patrocinados pelo Advogado Paulo Leão, resultam em conciliações, diferentemente daqueles patrocinados por outros causídicos.

Ademais, o depoimento de Walter Antunes Ferreira (f. 1.634) não deixa dúvida sobre a conduta dos réus.

No mesmo sentido, as declarações de Edson Naves, que teve a iniciativa de gravar a conversa com o Advogado Paulo Leão, cuja transcrição atesta de modo cabal a prática de simular lides, com o escopo de trocar o acerto na Justiça pelo emprego.

A transcrição foi realizada por perito de renomada capacidade técnica, como se observa, à f. 158, no processo 00652-2005-009-00-8.

As rés foram demandadas em Contagem, onde não se realizaram os acordos fictícios, e, ao sentenciar, os Magistrados foram unânimes em condená-las solidariamente, pela constatação do grupo econômico, inclusive envolvendo o Sr. Rogério, sócio oculto, além de apená-las por litigância de má-fé (f.197/223).

Visavam as lides simuladas subtrair direitos dos trabalhadores e evitar a homologação perante as autoridades competentes, tanto o Ministério do Trabalho quanto o Sindicato que os representam.

É certo que os demandados não obteriam as vantagens da extinção do contrato se houvesse a regular homologação de cada uma das rescisões dos contratos que geraram as centenas de lides simuladas.

Nada a prover.

Dano moral coletivo

O dano moral coletivo

[...] corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade.

(MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2.ed., p. 137)

O reconhecimento do dano moral coletivo (e a possibilidade de sua reparação) tem respaldo constitucional (inciso X do art. 5º da Constituição Federal) e é tutelado pela Lei n. 6.938/1981, da Política Nacional do Meio Ambiente, pela Lei n. 8.078/1990, do Código de Defesa do Consumidor e pela Lei n. 7.347/1985, da Ação Civil Pública.

Como asseverou o Juiz Ney Fraga Filho, no processo 01602-2008-108-03-00-2 RO,

O dano moral coletivo consiste na injusta e relevante lesão ocasionada a interesses ou direito, não materiais e sem equipolência econômica, porém concebidos e assimilados pelo ordenamento como valores e bens jurídicos titularizados pela coletividade. Em estreita análise, pode-se afirmar que consiste o dano em tela na violação a direitos metaindividuais, tão ocorrente na atual quadra em que se vivencia a sociedade de massas, com ações e repercussões em massa. Como se constata,

o dano moral coletivo parte de uma perspectiva objetiva, não demandando evidência clara da dor ou sentimento análogo no corpo social, os quais, quando presentes, não passam da natural consequência da conduta antijurídica e desprestigiadora da ordem jurídica. Cuida-se, pois, de dano *in re ipsa*.

É inegável que qualquer reclamação trabalhista pode terminar em conciliação, estando todos os juízes do trabalho nesse particular empenho, entretanto, não é incorreto afirmar que as partes só podem se valer do Poder Judiciário para levar uma lide à sua apreciação.

A prática da “lide simulada” é antijurídica e retira desta Justiça Especial a possibilidade de buscar solução das controvérsias decorrentes das relações de trabalho dentro da dinâmica de funcionamento e atuação do País.

O procedimento antijurídico autoriza o convencimento sobre a existência de dano moral coletivo praticado pelos articulistas das lides simuladas.

Ao dedicar-se à exploração de determinado ramo de atividade econômica de forma desenfreada, a empresa torna-se responsável pelos atos por ela praticados, principalmente aqueles que ensejam a sua responsabilidade civil, em face do ilícito praticado.

Assinala o Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault, no julgamento do processo 00611-2007-021-03-00-7, que:

A sociedade moderna edificou-se sobre a liberdade, a produção, o consumo e o lucro. A pós-modernidade, exacerbadora desses valores, luta para inserir o homem neste quarteto, isto é, nestes quatro fios com os quais se teceu o véu do desenvolvimento econômico global, uma vez que a exclusão social muito aguda poderá comprometer o sistema.

Produção em massa, consumo em massa, trabalho em massa, lesão em massa, desafiando um típico processo trabalhista para a massa, concentrando o que está pulverizado, e que, em última análise, nada mais é do que um processo em que se procura tutelar direitos metaindividuais, também denominados de coletivos em sentido amplo, transindividuais, supraindividuais, globais, e tantos outros epítetos, mas todos com a marca indelével da lesão em massa, que é o seu núcleo, a sua alma, a sua essência, ou o seu diferencial.

A evolução do dano moral no nosso sistema jurídico permite, atualmente, com base na Constituição e na legislação ordinária, a reparação dos danos morais coletivos. Objetiva-se, com essa indenização, oferecer à coletividade de trabalhadores, tendo como pano de fundo a sociedade, uma compensação pelo dano sofrido, atenuando, em parte, as consequências da lesão, ao mesmo tempo em que visa a aplicar uma sanção de índole inibitória pelo ato ilícito praticado pela empresa.

No caso, a atitude dos réus revela nítido propósito de reduzir custos de produção, auferir lucros exorbitantes, sonegar valores à previdência social, ao FGTS, subtrair direitos patrimoniais dos trabalhadores, colocando em risco a condição social e a dignidade de toda uma classe de trabalhadores.

Diante da conduta antissocial dos demandados, impõe-se a condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, a ser destinada ao FAT. Nada a prover.

Recurso do Ministério Público do Trabalho

A manifestação recursal do MPT, em essência, visa a ampliar os valores da condenação imposta aos réus.

Com razão, em parte.

Pela proporção da fraude cometida, considerando o número de trabalhadores lesados, da amplitude da sonegação de direitos, com repercussões no FGTS e nas contribuições previdenciárias, enfim, levando-se em conta a proporção dos prejuízos já causados.

A utilização indevida, imprópria e antijurídica da Justiça do Trabalho com o escopo de furtar-se ao cumprimento dos preceitos legais.

O efeito pedagógico que deve haver com mais razão nas ações coletivas, visando a estimular os demandados a não reiterar nas faltas praticadas e provadas.

Por tudo isso, considero razoável fixar multa na proporção de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), por trabalhador, no caso de descumprimento das obrigações impostas na decisão de primeiro grau.

A indenização por danos morais coletivos deve ser elevada para R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

Dou, portanto, provimento parcial ao recurso do MPT.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço dos recursos. Rejeito a preliminar de deserção arguida pelo MPT. No mérito, nego provimento aos recursos dos réus e dou provimento parcial ao recurso do MPT para elevar a multa para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), por trabalhador, no caso de descumprimento das obrigações impostas na decisão de primeiro grau; aumentar a indenização por danos morais coletivos para R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Sétima Turma, unanimemente, conheceu dos recursos. Rejeitou a preliminar de deserção arguida pelo MPT. No mérito, sem divergência, negou provimento aos recursos dos réus e deu provimento parcial ao recurso do MPT para elevar a multa para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), por trabalhador, no caso de descumprimento das obrigações impostas na decisão de primeiro grau; aumentar a indenização por danos morais coletivos para R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

Belo Horizonte, 27 de outubro de 2011.

MAURO CÉSAR SILVA
Juiz Convocado Relator

TRT-00479-2011-104-03-00-2-RO
Publ. no "DE" de 25.10.2011

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDO: FRANCISCO DAS CHAGAS PASSOS E OUTROS

EMENTA: EMPRESA PÚBLICA - INDENIZAÇÃO EM DOBRO PELO TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À OPÇÃO PELO FGTS. Nos termos do art. 2º da Lei n. 6.184/74, é assegurado aos reclamantes o cômputo, para fins de gozo dos direitos trabalhistas, do tempo de serviço anteriormente prestado ao extinto Departamento de Correios e Telégrafos (DCT). Assim, dispensados sem justa causa pela empresa pública sucessora, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, fazem jus à indenização por antiguidade, relativa ao período anterior à opção pelo regime do FGTS, prevista no § 1º do art. 14 da Lei n. 8.036/90.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da 4ª Vara do Trabalho de Uberlândia/MG, em que figuram, como recorrente, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, e, como recorrido, FRANCISCO DAS CHAGAS PASSOS E OUTROS.

RELATÓRIO

Ao relatório de f. 214/216, que adoto e a este incorporo, acrescento que o Ex.^{mo} Juiz João Rodrigues Filho, em exercício na 4ª Vara do Trabalho de Uberlândia/MG, pela r. sentença de f. 214/223, julgou procedentes em parte os pedidos formulados por FRANCISCO DAS CHAGAS PASSOS e OUTROS, para condenar a reclamada EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - ao pagamento das verbas relacionadas no dispositivo de f. 222/223.

A reclamada interpõe o recurso ordinário de f. 224/237. Alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação. Suscita a incidência da prescrição total e insurge-se contra o deferimento da indenização por tempo de serviço.

Contrarrrazões ofertadas pelos reclamantes às f. 240/253.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada.

Não conheço das contrarrrazões apresentadas pelos reclamantes, por intempestividade.

Publicado o despacho de f. 239 no dia 10.08.2011, quarta-feira, encerrou-se o octídio legal em 18.08.2011, mas as contrarrrazões somente foram apresentadas em 19.08.2011.

Registre-se que a Resolução Administrativa n. 138 de 07.07.2011 deste Tribunal alterou o feriado do dia 11.08.2011 (Dia da Criação dos Cursos Jurídicos, Dia do Magistrado e Dia do Advogado) para o dia 12.08.2011. Com efeito, o prazo para contrarrazões iniciou-se em 11.08.2011 e não no dia 12.08.2011.

Juízo de mérito

Ilegitimidade passiva *ad causam*

A ECT alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação. Alega ter sido criada pelo Decreto-lei n. 509/69 e que não é sucessora do extinto DCT (Departamento de Correios e Telégrafos). Alega, assim, que não pode responder pela parcela pleiteada pelos reclamantes, pois referente ao período em que laboraram, sob o regime estatutário, para o DCT. Invoca a OJ n. 92 da SBDI-I do TST.

Sem-razão.

O exame das condições da ação, dentre as quais a legitimidade das partes, deve ser feito em abstrato.

Desse modo, indicada a recorrente como sucessora do DCT e responsável pelo pagamento da indenização decenal, nos termos dos artigos 477, 478 e 497 da CLT, indubitável a sua legitimidade para ocupar o polo passivo da lide, implicando questões outras em exame de mérito.

Rejeito.

Prescrição

Alega a recorrente a incidência da prescrição bienal, ao fundamento de que os reclamantes pretendem o recebimento de indenização referente à estabilidade no emprego relativa a período em que laboraram para outra empresa, como servidores estatutários, e que se findou em 1975. Ressalta que o prazo prescricional para que pudessem reclamar qualquer parcela a título de indenização pelo período anterior à opção era de até dois anos após a extinção da relação jurídica com a União Federal. Cita o art. 11 da CLT, a Súmula n. 308 do TST e o inciso XXIX do art. 7º da CF/88.

Aduz que a pretensão também está atingida pela prescrição quinquenal, uma vez que a contratação pelo regime celetista e a opção pelo FGTS se deu em 15.07.1975.

Argumenta, outrossim, que a ação deveria ter sido proposta até, no máximo, cinco anos após a publicação da Lei n. 7.839/89, que revogou a Lei n. 5.107/66 que assegurava o direito à indenização em dobro do período anterior à opção e reconheceu o direito adquirido apenas dos trabalhadores que, à data da promulgação da CF/88, já tinham o direito à estabilidade decenal de que trata o art. 492 da CLT.

Ao exame.

Conforme exposto na inicial, os reclamantes Francisco das Chagas Passos, Sílvio Geraldo de Paula e José Stellindo Dumont foram admitidos pelo extinto Departamento de Correios e Telégrafos - DCT, pelo regime estatutário, em 28.01.1957, 24.03.1964 e 27.05.1960, respectivamente.

Relatam os reclamantes que o DCT foi extinto e os seus empregados transferidos para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por força do Decreto-lei n. 509/69, passando os seus contratos de trabalho a serem regidos pelas regras celetistas, com opção pelo regime do FGTS em 15.07.1975.

Afirmam que a legislação vigente à época da alteração do regime estatutário para o celetista assegurou aos trabalhadores o cômputo do tempo de serviço anterior à opção, assim como o direito à indenização pelo tempo referente ao período de labor como estatutário, o que não foi observado pela reclamada, quando das rescisões contratuais ocorridas em 14.05.2009 (1º reclamante), 01.06.2009 (2º reclamante) e 07.05.2009 (3º reclamante).

Pois bem.

Ao contrário do que alega a recorrente, não há dúvida de que entre ela e o extinto DCT houve sucessão, como se depreende da própria leitura do art. 1º do Decreto-lei n. 509/69, de seguinte teor:

Art. 1º - O Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) fica transformado em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT); nos termos do artigo 5º, item II, do Decreto-lei n. 200 (*), de 25 de fevereiro de 1967.

Observa-se, inclusive, que a reclamada, no TRCT dos reclamantes (f. 37, 42 e 56), considerou a existência de um único contrato, conforme data de admissão pelo DCT, o que decorre de lei, haja vista o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei n. 6.184/74:

Art 1º Os funcionários públicos de órgãos da Administração Federal Direta e autarquias que se transformaram ou venham a transformar-se em sociedades de economia mista, empresas públicas ou fundações poderão ser integrados, mediante opção, nos quadros de pessoal dessas entidades.

§ 1º [...]

§ 2º A integração se efetivará mediante contratação, por prazo indeterminado, no regime da legislação trabalhista, para emprego compatível com as atribuições do cargo ocupado pelo funcionário quando da opção.

§ 3º [...]

Art 2º Será computado, para o gozo dos direitos assegurados na legislação trabalhista e de previdência social, inclusive para efeito de carência, o tempo de serviço anterior prestado à Administração Pública pelo funcionário que, por motivo de que trata o Art. 1º, integre ou venha a integrar quadro de pessoal de sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação.

Parágrafo único. A contagem de tempo de serviço de que trata este artigo far-se-á segundo as normas pertinentes ao regime estatutário, inclusive computando-se em dobro, para fins de aposentadoria, os períodos de licença especial não gozada, cujo direito tenha sido adquirido sob o mesmo regime. (grifos acrescentados)

Com efeito, considerando que os reclamantes pretendem o recebimento de indenização pelo tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS, a *actio nata* somente ocorreu no momento da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa.

Com efeito, considerando-se o ajuizamento da presente ação em 30.03.2001 e o término dos contratos dos reclamantes em 14.05.2009, 01.06.2009 e 07.05.2009, não há prescrição bienal ou quinquenal a ser declarada.

Não se olvida do disposto na Súmula n. 382 do TST, a qual prevê que “A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.”

Contudo, como alhures exposto, além da sucessão trabalhista e da existência de um único contrato de trabalho desde a admissão pelo DCT, a Lei n. 6.184/74 garante a contagem do tempo de serviço anteriormente prestado à Administração Pública para o fim de gozo dos direitos assegurados na legislação trabalhista.

Desse modo, ao presente caso não se aplica o referido entendimento jurisprudencial, pois o contrato de trabalho se manteve ininterrupto, sem solução de continuidade, nascendo o direito à indenização decenal apenas com o término da relação de emprego em 2009.

Por seu turno, tampouco procede o argumento da recorrente de que os autores deveriam “ter ajuizado a ação dentro do prazo prescricional quinquenal contado a partir da publicação da Lei n. 7.839/89 no DOU de 13.10.1989” (f. 229). A referida lei foi revogada pela Lei n. 8.036/90, que reconhece, no art. 14, o direito dos trabalhadores à indenização pelo tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS.

Nesse mesmo sentido, tem prevalecido a jurisprudência do c. TST, conforme aresto a seguir transcrito:

PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE AO PERÍODO ANTERIOR À OPÇÃO PELO FGTS. O termo inicial do prazo prescricional para pleitear indenização concernente ao período anterior à opção pelo regime do FGTS é a data da extinção do vínculo empregatício sem justa causa. Ajuizada a presente reclamação trabalhista no biênio a que alude o artigo 7º, XXIX, da Constituição da República, não há prescrição a ser pronunciada. Agravo de instrumento a que se nega provimento [...].

(Processo: AIRR - 163-95.2010.5.04.0000 Data de Julgamento: 06.10.2010, Relator Ministro: Lélío Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15.10.2010)

Ante o exposto, não há prescrição a ser declarada.

Nego provimento.

Indenização pelo tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS

A reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento de

[...] indenização do tempo de serviço desde a admissão dos reclamantes no antigo DCT até a opção pelo regime do FGTS, em valor equivalente a um mês de salário por ano trabalhado, ou por ano e fração igual ou superior a seis meses, em dobro, conforme dispõem os artigos 478 e 498 da CLT. (f. 222)

Alega que “[...] o fato de ter constado no TRCT e ficha cadastral o tempo de serviço prestado ao antigo DCT não quer dizer que tenha reconhecido a condição de sucessora em face do DCT [...]” (f. 229). Argumenta que não se há de falar em

sucessão, pois o aproveitamento dos servidores do antigo DCT pela ECT “[...] se deu mediante prévia opção pelo regime fundiário/celetista, sendo que tal opção não era obrigatória e, se fosse o caso, poderia continuar prestando serviços no âmbito da administração direta” (f. 229).

Ressalta, outrossim, que a dispensa sem justa causa é requisito para o pagamento da indenização em dobro pelo tempo anterior à opção pelo FGTS, conforme art. 14 da Lei n. 8.036/90 e artigos 477, 478 e 497 da CLT, não se podendo, então, desconsiderar que a rescisão contratual ocorreu em razão da adesão dos reclamantes ao PDV, quando transigiram, abdicando de direitos em troca de vantagens pecuniárias.

Alega, ainda, violação à Lei n. 6.184/74, ao fundamento de que “[...] a opção pelo regime do FGTS, com a formação do Contrato de Trabalho em 15.07.1975, não gerou efeitos retroativos, no que se refere à incidência das regras da CLT, inclusive para fins de contagem de tempo de serviço para efeito de indenização” (f. 232). Sustenta que “[...] não se pode aplicar simultaneamente os benefícios de dois regimes jurídicos diversos [...]” (f. 233) e que a decisão primeva “[...] violou o art. 5º, II, Constituição Federal, pois a não aplicação da Lei n. 6.184/74 violou o princípio da legalidade, já que a norma que regula a situação em discussão não foi aplicada” (f. 234).

Requer, ao menos, seja compensada a indenização paga em razão do PDV, ao fundamento de que ela tem a mesma natureza daquela prevista no art. 497 da CLT e de que no seu cálculo foi considerado o período prestado ao antigo DCT.

Ao exame.

Como exposto no tópico anterior, os reclamantes Francisco das Chagas Passos, Sílvio Geraldo de Paula e José Stellindo Dumont foram admitidos pelo extinto Departamento de Correios e Telégrafos - DCT, pelo regime estatutário, em 28.01.1957, 24.03.1964 e 27.05.1960, respectivamente.

O DCT foi extinto e os seus empregados transferidos para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por força do Decreto-lei n. 509/69, passando os seus contratos de trabalho a serem regidos pelas regras celetistas, com opção pelo regime do FGTS em 15.07.1975.

Afirmam que o art. 16 da Lei n. 5.107/66 garantia o direito à indenização pelo tempo de serviço prestado anteriormente à opção pelo FGTS, conforme previsto na CLT, sendo-lhes, assim, devido, quando da rescisão contratual, a indenização de que trata o art. 497 da CLT.

Pois bem.

É incontroverso que os reclamantes, considerando a Lei n. 6.184/74, passaram ao regime celetista e optaram pelo regime do FGTS em 1975.

A referida lei, no seu artigo 2º, transcrito no tópico anterior, é expressa no sentido de que o tempo de serviço anteriormente prestado à Administração Pública “[...] será computado, para o gozo dos direitos assegurados na legislação trabalhista”.

Assim, não há dúvida de que, ao optarem pelo regime do FGTS, o período laborado pelos reclamantes, antes da mudança de regime, não deixou de integrar o contrato, assegurando a lei a sua contagem para fins de gozo de direitos trabalhistas, inclusive a indenização por antiguidade, prevista nos artigos 492 e 497 da CLT.

Não se trata, portanto, de reconhecimento de direitos retroativos ou de aplicação das regras de dois regimes, mas, apenas, da decorrência lógica da existência de um único contrato ininterrupto.

Observa-se, outrossim, que o parágrafo único do artigo 2º da referida Lei ressalvou a aplicação do regime estatutário apenas para fins de “contagem” do tempo de serviço e não para fins de aplicação das normas trabalhistas.

Logo, não se há de falar em violação à Lei n. 6.184/74 e nem tampouco ao princípio da legalidade, na medida em que assegurado por lei o direito ao recebimento da indenização em dobro pelo tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS, nos termos do § 1º do art. 14 da Lei n. 8.036/90, *in verbis*:

§ 1º O tempo do trabalhador não optante do FGTS, anterior a 5 de outubro de 1988, em caso de rescisão sem justa causa pelo empregador, rege-se-á pelos dispositivos constantes dos arts. 477, 478 e 497 da CLT.

Cumprido ressaltar que a adesão dos reclamantes ao Plano de Desligamento Voluntário - PDV - proposto pela reclamada não afasta a constatação de que a rescisão contratual se deu pela modalidade de dispensa sem justa causa.

Veja-se que o próprio regulamento do PDV/2009 (f. 158/171) reconhece que “[...] os empregados desligados por intermédio do Plano de Desligamento Voluntário - PDV - terão o contrato de trabalho rescindido na modalidade “SEM JUSTA CAUSA/PDV” (f. 165), sendo assegurado aos trabalhadores o pagamento do aviso prévio, a multa de 40% do FGTS e o saque do FGTS.

Outrossim, nos TRCTs (f. 37, 42 e 56) consta que o desligamento se deu sob a modalidade de “Disp. s/ Justa Causa - PDV/2009”.

Impende ressaltar que a rescisão do contrato de trabalho mediante a adesão do laborista ao PDV também decorre da iniciativa do empregador, que oferece ao seu empregado vantagem financeira com o fim de incentivar a ruptura contratual.

A questão encontra-se, inclusive, pacificada, a teor do disposto na OJ n. 270 da SBDI-I do TST, que preconiza:

PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

Nessa senda, tampouco há de se falar em compensação dos valores quitados a título de indenização pela adesão ao PDV com a indenização em dobro pelo tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS, mesmo porque possuem natureza jurídica distintas, não se confundindo.

Sobre o tema, a OJ n. 356 da SBDI-I do TST:

356. PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). CRÉDITOS TRABALHISTAS RECONHECIDOS EM JUÍZO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Os créditos tipicamente trabalhistas reconhecidos em juízo não são suscetíveis de compensação com a indenização paga em decorrência de adesão do trabalhador a

Programa de Incentivo à Demissão Voluntária (PDV).

Também no mesmo sentido desta decisão, a jurisprudência do c. TST:

RECURSO DE REVISTA - TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À OPÇÃO PELO FGTS - INDENIZAÇÃO POR ANTIGUIDADE - ESTABILIDADE DECENAL. É garantido aos Reclamantes o cômputo, para efeito de gozo dos direitos garantidos na legislação trabalhista, de todo o período trabalhado para o antigo Departamento de Correio e Telégrafos (DCT). Assim, os Reclamantes fazem jus à indenização por antiguidade, relativa ao período anterior à opção pelo regime do FGTS. Recurso de Revista conhecido e provido.

(Processo: RR-790-74.2010.5.10.0019 Data de Julgamento: 06.09.2011, Relator Juiz Convocado: Sebastião Geraldo de Oliveira, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09.09.2011)

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - INDENIZAÇÃO EM DOBRO PELO TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À OPÇÃO PELO FGTS. Das premissas fáticas delineadas pelo e. Tribunal Regional, extrai-se que o Autor, detentor da estabilidade decenal, faz jus à sua indenização em dobro, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 8.036/90, que assegura ao trabalhador o direito ao pagamento da indenização do período anterior a sua opção pelo FGTS, quando despedido sem justa causa. Recurso de revista não conhecido. [...].

(Processo: RR-194800-78.2009.5.18.0004 Data de Julgamento: 11.05.2011, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20.05.2011)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, no aspecto.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada; não conheço das contrarrazões apresentadas pelos reclamantes, por intempestivas. No mérito, rejeito a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* e nego-lhe provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Oitava Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela reclamada, mas não conheceu das contrarrazões apresentadas pelos reclamantes, por intempestivas; no mérito, sem divergência, rejeitou a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* e nego-lhe provimento.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 2011.

OLÍVIA FIGUEIREDO PINTO COELHO
Juíza Convocada Relatora

TRT-01815-2010-001-03-00-6-RO*

Publ. no "DE" de 04.07.2011

RECORRENTE(S): GUP COMÉRCIO DE MATERIAIS DIDÁTICOS LTDA. E
OUTROS (1)

CARLA MARTINS PEREIRA DA SILVA (2)

RECORRIDO(S): OS MESMOS

EMENTA: GRAVIDEZ - INAÇÃO LABORAL - PUNIÇÃO. Beira às raias do absurdo a situação da funcionária que, sem problemas médicos, é simplesmente deslocada do seu antigo local de trabalho para a recepção, onde é proibida de executar qualquer tarefa, simplesmente por se encontrar grávida, ser solteira e por ter, como namorado, um funcionário da mesma empresa. Ser taxada, ainda, como "sem-vergonha" pela proprietária no âmbito da empresa é fruto de uma inaceitável maledicência, puro preconceito que hodiernamente se despreza totalmente. Conseqüentemente, passível se torna, então, a concessão de uma pedagógica e eficaz indenização por danos morais, além do acolhimento da rescisão indireta do pacto laboral.

Vistos etc.

RELATÓRIO

A MM. 1ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte MG, pela r. sentença de f. 165/170, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos iniciais, condenando as reclamadas ao pagamento das parcelas inseridas na parte conclusiva.

Os embargos de declaração foram apreciados às f. 178/179.

Não se conformando com a decisão proferida, aviaram os litigantes os seus respectivos recursos.

As reclamadas, em síntese, alegaram que não há motivação fática ou jurídica para se decretar a rescisão indireta do pacto; que não causou danos morais, sendo que a indenização pertinente foi arbitrada excessivamente.

Por seu turno, aduziu a reclamante, em resumo, que lhe é devido o saldo salarial e que a indenização por danos morais deverá ser majorada.

Contrarrazões apresentadas.

Feito o depósito recursal, f. 198/199, e quitadas as custas processuais, f. 200.

O Ministério Público do Trabalho não opinou no feito, porque desnecessário. É o preciso relatório.

Tudo examinado.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

VOTO

Juízo de admissibilidade

Conheço dos recursos ordinários intentados pelas partes, porque satisfeitos todos os seus pressupostos legais de admissibilidade.

Juízo de mérito

Recurso das reclamadas

Rescisão indireta

Uma das obrigações primárias que o empregador deverá cumprir é fornecer ao empregado meios para a execução dos trabalhos, não sendo possível a inação. No caso dos autos, restou confirmado pela prova oral que a reclamante, que trabalhava no departamento pessoal, foi deslocada para a recepção da empresa, sem fazer nada, ficando o tempo todo num odioso e impossível ócio laboral.

O procedimento adotado pela empresa, mormente quando se verifica como sendo consequência de uma mera perseguição, não tem razão de existir, mesmo porque não existe, em nosso mundo jurídico, a referida “punição”. O empregado deve trabalhar, exercer cabalmente as funções para as quais foi admitido, devendo o empregador propiciar todos os pressupostos para tanto.

A Constituição da República, como se sabe, consagra a valorização do trabalho humano e o respeito à honra e à dignidade do trabalhador. Fornecer tarefas para o seu cumprimento, como fator derivativo do pacto laboral, é obrigação do empregador, que jamais poderá ser olvidada. Ilícito se apresenta, portanto, o procedimento adotado pela reclamada quando, como forma de punição pelo namoro de um colega e pela gravidez sem o matrimônio, a reclamante é simplesmente deslocada de seu primário setor de trabalho e colocada em outro, sem a menor ocupação. Não há, em nosso ordenamento jurídico, esta punição que lhe foi dada, numa extrapolação indevida do poder disciplinar da empregadora.

A rescisão indireta, por força do disposto no artigo 483, alíneas “d” e “e”, torna-se tranquilamente cabível nos autos, lembrando-se de que gravidez não é uma doença e não havia qualquer motivação médica para que a reclamante fosse deslocada de setor e colocada sem nada para fazer.

Desprovejo.

Danos morais - Indenização

Como citado acima, a Carta Magna, em seus artigos 5º, incisos V e X, e 6º, garante o pagamento de uma indenização por danos morais quando violadas a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do trabalhador, garantindo-se, sempre, a proteção à maternidade.

A proprietária da empresa, esquecendo-se da beleza da gravidez, protegida sempre por nosso ordenamento jurídico, simplesmente afrontou a honra da reclamante. Numa onda de mera discriminação pelo estado gravídico, como se

criminosa a reclamante fosse, esta foi deslocada do seu setor usual de trabalho para a recepção, onde serviços não mais executou. Foi punida pela ira, pura e simples, o que não poderá jamais ser agasalhado pelo Poder Judiciário. O assédio moral está devidamente estampado nos depoimentos testemunhais colhidos nos autos, devendo a indenização imperar tranquilamente, tendo em vista o disposto nos artigos 186 e 927 do Código Civil, que viabilizam legalmente a condenação imposta.

O valor da indenização será apreciado no apelo da obreira.

Recurso da reclamante

Saldo salarial

Entendo que houve pedido de saldo salarial, f. 12, bem como a causa de pedir próxima correspondente, conforme apontam as narrativas de f. 07 e 08, quando são tratados os desejados salários vencidos e vincendos. Ademais, à f. 11, antes da apresentação do rol dos pedidos, novamente a obreira manifestou a base do saldo salarial. Não há mácula no particular.

Assim sendo, e lhe sendo concedida a rescisão oblíqua do pacto, a condenação imposta deverá ser acrescida do saldo salarial desejado, que será apurado de janeiro de 2011 até o início da licença-maternidade, com a devida evolução monetária.

Indenização por danos morais

Neste sentido, entendo que o valor fixado pelo juízo de origem, no importe de R\$7.500,00, apresenta-se realmente aquém do dano suportado pela reclamante.

Ter um relacionamento íntimo no ambiente de trabalho sabidamente não é proibido por nenhuma norma, inclusive de comportamento social. O que não se tolera é que traga prejuízos para o exercício do cumprimento das tarefas, o que não restou confirmado, nem de leve, no feito, mesmo porque a autora e o seu namorado trabalhavam em setores distintos da empresa.

O namorado, diante dos acontecimentos, foi dispensado pela empresa. A reclamante, por se encontrar grávida, foi deslocada do seu setor para outro onde nada podia fazer. Se não bastassem os xingamentos pessoais que sofreu da proprietária da empresa, funcionalmente passou por uma situação não menos humilhante e vexatória, sendo tratada como portadora de uma doença infectocontagiosa da pior espécie. O procedimento adotado pela proprietária da empresa não encontra o menor sentido lógico, jurídico ou mesmo cristão. A grávida merece carinho e proteção, inclusive do legislador constitucional que lhe deu a estabilidade provisória, tudo para que tenha paz de espírito, não atraindo males para o período da gestação. Entretanto, a empresa não respeitou nada disso. Tê-la acusado de sem-vergonha é o maior disparate.

Por tudo que consta nos autos, e devendo a indenização deter uma conotação pedagógica também, elevo o valor da indenização por danos morais para R\$10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente a partir da data deste julgamento.

SÚMULA DO VOTO

Conheço dos recursos ordinários oferecidos pelas partes. Quanto ao das reclamadas, nego-lhe integral provimento. No tocante ao apelo da reclamante, dou-lhe provimento parcial para acrescer à condenação o pagamento do saldo salarial de janeiro de 2011 até o início da licença-maternidade, com a devida evolução monetária, e para elevar o valor da indenização por danos morais para R\$10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente a partir da data deste julgamento. À condenação arbitro a nova quantia de R\$35.000,00, com custas processuais de R\$700,00, ônus das empresas, deduzindo-se o valor já recolhido.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Quinta Turma, à unanimidade, conheceu dos recursos ordinários oferecidos pelas partes; no mérito, sem divergência, quanto ao das reclamadas, negou-lhe integral provimento; por maioria de votos, no tocante ao apelo da reclamante, deu-lhe provimento para acrescer à condenação o pagamento do saldo salarial de janeiro de 2011 até o início da licença-maternidade, com a devida evolução monetária, e para elevar o valor da indenização por danos morais para R\$10.000,00 (dez mil reais) a ser corrigidos monetariamente a partir da data deste julgamento; à condenação arbitrou a nova quantia de R\$35.000,00, com diferenças de custas processuais de R\$700,00, ônus das empresas, deduzindo-se o valor já recolhido.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2011.

HELDER VASCONCELOS GUIMARÃES
Juiz Convocado Relator

TRT-00746-2010-054-03-00-9-ED*

Publ. no "DE" de 19.08.2011

EMBARGANTES: MIRNA SORAYA PEREIRA SEABRA E OUTROS
PARTE CONTRÁRIA: 1) GERDAU AÇOMINAS S.A.

2) YASUDA SEGUROS S.A.

3) IRB BRASIL RESSEGUROS S.A.

Vistos os autos.

FUNDAMENTOS (ART. 180 DO REGIMENTO INTERNO)

Juízo de admissibilidade

Conheço dos embargos, porquanto satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

Juízo de mérito

Indenização por danos morais

Argumentam os embargantes que, “quando da fixação do *quantum* indenizatório, não foram analisadas relevantes teses recursais” (f. 1.581).

Pedem, assim, a majoração das indenizações deferidas.

Pois bem.

A Turma Julgadora, no que respeita ao tema, fundamentou que a fixação do *quantum* a título de indenização por danos morais tem como pressupostos, além dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o grau de culpa das partes envolvidas, a gravidade e a extensão do dano, a intensidade do ânimo de ofender, a intensidade do sofrimento do ofendido, a situação econômica do ofensor, o efeito pedagógico da punição do ofensor para que ele não reincida na sua conduta antijurídica, mas observando-se que o valor arbitrado, de caráter eminentemente compensatório, não deve ser causa da ruína para quem paga nem de enriquecimento para quem recebe.

Considerando tais parâmetros, entendeu a Turma Julgadora, considerando, sobretudo, no caso em comento, o grau da dor suportada pelos irmãos da vítima, cujo falecimento ocorreu aos 24 anos de idade (certidão de óbito de f. 156), que seria razoável fixar a indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00, para cada um dos autores.

E, como registrado no acórdão ora embargado (f. 1.576-v), a referida quantia revelou-se razoável e proporcional ao valor percebido pela genitora, qual seja, R\$26.000,00, porquanto indubitável a dor sofrida pela perda de um filho.

Dessa forma, não se prestam os embargos de declaração para o reexame de tema satisfatoriamente examinado e decidido, sendo certo que o intuito de desconstituir o julgado não encontra previsão no elenco das hipóteses ensejadoras da postulação declaratória.

Ademais, cumpre ao Juízo, ao se pronunciar sobre a lide apresentada à sua aferição jurisdicional, prolatar decisão fundamentada, não estando, entretanto, adstrito a enfrentar, um a um, os argumentos lançados pelas partes. Entregue, dessa forma, a prestação jurisdicional, desincumbe-se satisfatoriamente do encargo o julgador, não sendo acolhíveis os declaratórios opostos, por inexistência de qualquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC.

Nesses termos, declara-se o v. acórdão.

CONCLUSÃO

Conheço dos embargos; no mérito, dou-lhes parcial provimento para, prestando esclarecimentos, declarar o acórdão, nos termos da fundamentação, mantido inalterado o julgado.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 2011.

OLÍVIA FIGUEIREDO PINTO COELHO
Juíza Convocada Relatora

TRT-00062-2011-112-03-00-4-RO
Publ. no "DE" de 02.12.2011

RECORRENTES: 1) IRB BRASIL RESSEGUROS S.A.
2) EDUARDO CHAGAS RIBEIRO NETO

RECORRIDOS: 1) OS MESMOS
2) COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN

EMENTA: INTERVENÇÃO DE TERCEIROS - PROCESSO DO TRABALHO.
A ampliação da competência da Justiça do Trabalho, por meio da Emenda Constitucional n. 45/04, não tornou irrestrita a admissibilidade da intervenção de terceiros no Processo do Trabalho. Cada caso deve ser examinado segundo suas particularidades, sopesando a conveniência da admissão do terceiro em razão da almejada celeridade processual e, também, a partir do exame da competência da Justiça do Trabalho para o exame da nova lide apresentada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, em que figuram, como recorrentes, 1) IRB BRASIL RESSEGUROS S.A. e 2) EDUARDO CHAGAS RIBEIRO NETO e, como recorridos, 1) OS MESMOS e 2) COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN.

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença (f. 499/500), que adoto e a este incorporo, acrescento que a Ex.^{ma} Juíza Jaqueline Monteiro de Lima, em exercício na 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, pela r. sentença de f. 499/510, julgou improcedente a reclamação trabalhista em face da COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN e julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados por EDUARDO CHAGAS RIBEIRO NETO em desfavor da IRB BRASIL RESSEGUROS S.A., para condená-la ao pagamento das verbas relacionadas no dispositivo de f. 509/510.

A primeira reclamada, IRB BRASIL RESSEGUROS S.A., interpõe o recurso ordinário de f. 511/525. Reitera o pedido de acolhimento da nomeação à autoria da União Federal e aduz ser a Justiça do Trabalho incompetente para apreciação da demanda. Afirma que não pode ser responsabilizada pelos créditos pleiteados pelo autor, haja vista sua cessão para a CNEN e insurge-se contra o deferimento da PLR de 2006 e das diferenças de licença-prêmio. Discorda do deferimento ao autor dos benefícios da justiça gratuita. Diz que, em relação ao imposto de renda e aos recolhimentos previdenciários, deve-se observar o disposto na Súmula n. 368 do TST. Afirma, por fim, que os juros de mora devem incidir à razão de 1% a.m., conforme § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91.

Comprovantes de recolhimento das custas processuais e do depósito recursal às f. 527/529.

O reclamante apresenta contrarrazões (f. 534/538) e interpõe recurso ordinário adesivo (f. 539/543). Sustenta que a CNEN, assim como a IRB, é

responsáveis pelo pagamento do adicional de periculosidade e pretende o deferimento de horas extras e da PLR de 2007 a 2009.

Contrarrrazões pela primeira reclamada, IRB - BRASIL RESSEGUROS S.A., às f. 547/552.

A segunda reclamada, COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN, também apresenta contrarrrazões (f. 560/564). Suscita preliminar de não cabimento do recurso ordinário adesivo quanto ao pedido de sua condenação, ante a ausência de sucumbência recíproca. No mérito, pugna pelo desprovemento do apelo.

O Ministério Público do Trabalho, por meio do parecer de f. 567, da lavra do Ex.^{mo} Procurador do Trabalho Dennis Borges Santana, manifestou-se pelo conhecimento do recurso ordinário da IRB e pelo não conhecimento do apelo adesivo do reclamante, no tocante à insurgência dirigida contra a CNEN, e, no mérito, pelo desprovemento de ambos os recursos.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheceu-se do recurso ordinário interposto pela IRB - BRASIL RESSEGUROS S.A., bem como do apelo adesivo do autor, inclusive em relação ao seu pedido de condenação solidária da CNEN, vencida parcialmente esta Relatora que, no particular aspecto, dele não conhecia, conforme parecer ministerial.

Juízo de mérito

Recurso ordinário da 1ª reclamada - IRB BRASIL RESSEGUROS S.A.

Nomeação à autoria - Incompetência da Justiça do Trabalho

A recorrente discorda do não acolhimento do pedido de nomeação à autoria da UNIÃO FEDERAL. Afirma que o autor pretende a reparação de supostos prejuízos ocorridos no curso do contrato de trabalho enquanto estava requisitado pela Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República e prestando serviços à segunda reclamada, CNEN. Alega que, por imposição legal, teve que suportar os ônus desse ato em prol do interesse público e que, portanto, deve a União Federal responder por seus atos, conforme teoria do *factum principis*. Cita os artigos 2º e 4º da Lei n. 9.007/95, o § 1º do art. 486 da CLT e os artigos 62 e 63 do CPC.

Afirma, ainda, que, deferida a nomeação à autoria da UNIÃO FEDERAL, impõe-se a declaração da incompetência da Justiça do Trabalho para apreciação da demanda.

Ao exame.

Em primeiro lugar, é de se notar que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, por meio da Emenda Constitucional n. 45/04, não tornou irrestrita a admissibilidade da intervenção de terceiros no Processo do Trabalho. Cada caso

deve ser examinado segundo suas particularidades, sopesando a conveniência da admissão do terceiro em razão da almejada celeridade processual e, também, a partir da análise da competência da Justiça do Trabalho para o julgamento da nova lide apresentada.

Impende, ainda, assinalar que a figura da intervenção de terceiros não é estranha ao Processo do Trabalho, pois a própria CLT, no §1º do art. 486, ao tratar do *factum principis*, dispõe acerca dessa figura jurídica, como se verifica a seguir:

Art. 486. No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuidade da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.

§ 1º Sempre que o empregador invocar em sua defesa o preceito do presente artigo, o Tribunal do Trabalho competente notificará a pessoa de direito público apontada como responsável pela paralisação do trabalho, para que, no prazo de 30 dias, alegue o que entender devido, passando a figurar no processo como chamada à autoria.

Feitos esses registros, cumpre salientar que, no presente caso, é incontroverso ter sido o reclamante admitido pela primeira reclamada, IRB - BRASIL RESSEGUROS S.A. - sociedade de economia mista -, em 17.09.1975 e que, em 22.01.1996, foi requisitado pela Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, para prestar serviços, a partir de 01.03.1996, à COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN, uma autarquia federal, encerrando-se o contrato de trabalho em 18.01.2009, quando da aposentadoria do autor (TRCT, f. 74).

Contudo, não obstante a requisição tenha ocorrido por meio da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, ao caso não se aplica o disposto no art. 486 da CLT, na medida em que a hipótese não se enquadra no conceito de *factum principis*.

Não houve uma paralisação temporária ou definitiva do trabalho, por ato de autoridade federal, que impossibilitasse a continuidade da atividade. Ocorreu a cessão do reclamante para outro órgão da administração indireta, com fulcro na Lei n. 9.007/95, e ônus para o órgão cedente, como se verificará a seguir.

Com efeito, não se acolhe a nomeação à autoria, com fundamento no § 1º do art. 486 da CLT.

Além disso, tendo o autor pretendido na presente ação o recebimento de verbas trabalhistas, apenas a empresa que o contratou e a empresa na qual prestou serviços poderiam integrar o polo passivo da lide, não comportando a demanda a inclusão da UNIÃO FEDERAL, que, por meio da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, somente determinou a requisição do autor para laborar na CNEN. Não houve entre o autor e a UNIÃO FEDERAL uma relação de trabalho, e nem esta se beneficiou do trabalho prestado por aquele, o que impede a sua inclusão no polo passivo da lide, por não ser esta Justiça Especializada competente para decidir eventual demanda decorrente do ato de requisição determinado pela UNIÃO FEDERAL.

Frise-se, por fim, que, tratando-se de lide decorrente da relação de emprego entre o autor e a primeira reclamada, insita é a competência da Justiça do Trabalho para apreciação da demanda (inciso I do art. 114 da CF/88).

Desprovejo.

Responsabilidade da IRB

Afirma a primeira reclamada, IRB, que não pode ser responsabilizada por parcelas advindas do trabalho prestado pelo autor à segunda ré, CNEN, por força de requisição da Presidência da República. Argumenta que

[...] não tinha qualquer ingerência sobre a jornada de trabalho do autor, tampouco tinha conhecimento sobre as condições de labor pelo que patente a impossibilidade de adentrar no mérito da questão quanto à jornada extraordinária e suposto direito ao adicional de periculosidade. (f. 517)

Cita o § 2º do art. 2º da Lei n. 9.007/95 e os artigos 471 e 472 da CLT. Requer, assim, sejam julgados improcedentes os pedidos formulados em seu desfavor.

Sem-razão.

Como alhures exposto, é incontroverso ter sido o reclamante admitido pela primeira reclamada, IRB - BRASIL RESSEGUROS S.A. - sociedade de economia mista -, em 17.09.1975 e que, em 22.01.1996, foi requisitado pela Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, para prestar serviços, a partir de 01.03.1996, à COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN, uma autarquia federal, encerrando-se o contrato de trabalho em 18.01.2009, quando da aposentadoria do autor (TRCT, f. 74).

Conforme documento de f. 322, a cessão ocorreu “[...] com ônus para o órgão de origem, de conformidade com o disposto no Decreto n. 925, de 10 de setembro de 1993”.

O referido decreto foi revogado e substituído pelo Decreto n. 4.050/2001, que, no seu artigo 6º, dispõe:

Art. 6º É do órgão ou da entidade cessionária, observada a disponibilidade orçamentária e financeira, o ônus pela remuneração ou salário do servidor ou empregado cedido ou requisitado dos Poderes dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios ou das empresas públicas e sociedades de economia mista, acrescidos dos respectivos encargos sociais definidos em lei.

Parágrafo único. O ônus da cessão ou requisição prevista no *caput* não se aplica no caso de o cedente ser empresa pública ou sociedade de economia mista que receba recursos financeiros do Tesouro Nacional para o custeio total ou parcial da sua folha de pagamento de pessoal, bem assim do Governo do Distrito Federal em relação aos servidores custeados pela União.

Desse modo, considerando que a primeira reclamada, empregadora do reclamante, é uma sociedade de economia mista e que recebe recursos do Tesouro Nacional, fato não negado pela recorrente, não procede o argumento de que ela não deve responder pelas verbas devidas ao reclamante.

Todos os demais documentos coligidos aos autos também confirmam que a cessão à CNEN ocorreu sem ônus para o órgão cessionário, como, por exemplo, a ficha de registro de empregos de f. 334 e os recibos de salário de f. 388/393, referentes a salários quitados pela IRB - BRASIL RESSEGUROS S.A., em período em que o reclamante esteve cedido à CNEN.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, no aspecto.

Adicional de periculosidade

Afirma a recorrente que, como constatado pela prova pericial, “[...] o labor se dava exclusivamente para a CNEN, a qual possui regras próprias para pagamento do adicional de periculosidade e percentual máximo fixado em 10% [...]” (f. 517). Requer, assim, seja observado o referido percentual máximo e que seja determinada a “[...] dedução dos valores recebidos pelo autor sob esta rubrica, de acordo com os demonstrativos de pagamento juntados pela CNEN, sob pena de enriquecimento sem causa da parte demandante” (f. 518).

Ao exame.

Como visto, a recorrente não nega o labor do autor em condições perigosas. Apenas alega que a CNEN possui regras próprias quanto ao pagamento do adicional correspondente, limitando-o a 10%.

Cumpra, no entanto, esclarecer que, designada a realização de perícia, concluiu o auxiliar do juízo, no laudo de f. 417/426, que “As atividades desenvolvidas pelo Reclamante na sua área de trabalho envolveram exposição de forma a gerar riscos de periculosidade na forma legal, enquadrando-se entre as consideradas perigosas, conforme fundamentação dada no item 7.4 do presente Laudo Técnico Pericial” (f. 426), haja vista o contato diário com radiação ionizante.

É certo, ainda, que, não obstante todas as parcelas do contrato de trabalho tenham sido quitadas pela IRB BRASIL RESSEGUROS S.A., a CNEN pagou ao reclamante, até o ano de 2001, uma única verba, denominada “adicional de irradiação ionizante”, como comprovam as fichas financeiras de f. 335/341 e comprovantes de pagamento de salário de f. 370/387.

Em sua defesa, esclareceu a CNEN que, em razão do disposto no art. 12 da Lei n. 8.270/91 e no Decreto n. 877/93, pagou ao reclamante o adicional de radiação ionizante de 20%, mas que,

[...] após o Parecer Conclusivo CONJUR/MCT-WAO n. 102/2001, do MINISTÉRIO DA CIÊNCIA DE TECNOLOGIA, nos autos do processo administrativo n. 01341-001384/2000-98, o referido adicional de irradiação ionizante foi suspenso tendo em vista que o seu pagamento se dá somente a servidores estatutários, o que não era o caso do reclamante que tinha vínculo celetista, além do fato de que todo o ônus do pagamento de sua remuneração sempre recaiu sobre o órgão de origem, no caso o IRB. (f. 308/309)

Com efeito, não resta dúvida de que o reclamante laborou em ambiente perigoso durante todo o período em que prestou serviços à segunda reclamada, CNEN.

Observa-se, ainda, que o adicional de periculosidade não foi quitado por nenhuma das rés no período não prescrito, compreendido entre 17.01.2006 a 18.01.2008, pois a CNEN deixou de efetuar o pagamento dessa parcela em 2001, como admitido na defesa.

Além disso, tratando-se o autor de empregado celetista, a ele não se aplica a Lei n. 8.270/91, que, no art. 12, § 1º, limita o valor do adicional de irradiação ionizante dos servidores públicos aos percentuais de 5, 10 e 20%, sendo devido o adicional de insalubridade no percentual de 30% sobre o salário básico, com reflexos em férias + 1/3, 13º salários e FGTS.

Tampouco há de se falar em compensação/dedução de valores quitados a esse título pela CNEN, pois, como por ele admitido na defesa, o adicional de irradiação ionizante foi quitado apenas até o ano de 2001, não havendo o pagamento dessa parcela durante o período não prescrito.

Nego provimento.

PLR de 2006

Insurge-se a recorrente contra o deferimento da PLR de 2006. Alega que o autor não lhe prestou serviços nesse período; que “[...] as regras para pagamento da participação nos lucros deixam claro que o autor não poderia ser contemplado com o mesmo [...]” (f. 521) e que não foi observado o disposto no item 4.5, “b”, do acordo da PLR de 2006. Acrescenta que “[...] o recorrido não poderia se beneficiar de um programa de pagamento de lucros e resultados implementado com REGRAS PRÓPRIAS e METAS aos participantes, os quais deveriam OBRIGATORIAMENTE ter trabalhado na empresa por um período não inferior a 30 dias durante o exercício de 2006” (f. 522).

Ao exame.

O acordo coletivo que definiu a PLR de 2006, firmado pela IRB - BRASIL RESSEGUROS S.A., na cláusula 4.5, define quais os trabalhadores que não fazem jus ao recebimento da referida parcela, dentre eles: “[...] os Participantes que durante o exercício de 2006 estiverem cedidos sem ônus a outros órgãos ou entidades” (f. 214).

Como exposto em tópicos anteriores, o reclamante foi cedido à CNEN com ônus para o órgão de origem (f. 322), não se enquadrando, assim, na exceção prevista na cláusula 4.5 acima transcrita.

Desse modo, embora tenha o reclamante prestado serviços para a segunda ré durante o período não prescrito, a própria norma coletiva da primeira ré autoriza o pagamento da PLR aos empregados cedidos com ônus, como era o caso do reclamante.

Desse modo, é devida a PLR de 2006, como deferido na sentença.

Desprovejo.

Licença-prêmio

Afirma o recorrente ser indevida a licença-prêmio, não tendo sido observado pelo juízo primevo que, em setembro de 2008, o reclamante converteu 60 dias em pecúnia, devidamente quitados sob a rubrica 4070 e que no TRCT consta o pagamento a esse título no importe de R\$8.602,05. Requer que, ao menos, seja deferida a dedução dos valores quitados ao mesmo título.

Sem-razão.

De acordo com o documento de f. 72, “[...] será concedida ao empregado, a cada ano de efetivo exercício, 18 (dezoito) dias de licença-prêmio, na forma estabelecida nestas normas, exclusivamente para conversão em espécie”.

Por sua vez, a reclamada, na defesa, admitiu que o último período de aquisição de licença-prêmio ocorreu em 17.09.2005, donde se conclui que a importância quitada em setembro de 2008 (f. 83) refere-se a esse período.

Também não se há de falar em compensação da importância quitada no TRCT a título de licença-prêmio, pois, por certo, ela refere-se a período diverso do pretendido nesta ação, haja vista a ressalva, no verso do TRCT, quanto à ausência de quitação de 54 dias de licença-prêmio relativa ao período excedente a 30 (trinta) anos de trabalho e a data da aposentadoria (f. 369v.).

Logo, faz jus o reclamante a 54 dias de licença-prêmio referentes ao período posterior a setembro de 2005.

Desprovejo.

Justiça gratuita

Discorda a reclamada da concessão ao reclamante dos benefícios da justiça gratuita, afirmando que ele não preenche os requisitos da Lei n. 5.584/70.

Contudo, não lhe assiste razão.

A gratuidade judiciária é direito de atuação processual com isenção de custas que, segundo previsão legal (§ 3º do artigo 790 da CLT), deve ser concedido, inclusive, de ofício, sujeitando-se a prova da miserabilidade à simples declaração da parte, nos termos do § 1º do artigo 4º da Lei n. 1.060/50 e OJ n. 304 da SBDI-I do TST.

Dessa forma, preenchidas as condições para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, haja vista a declaração de f. 8 e a não apresentação de prova em sentido contrário pelas rés, impõe-se manter a sentença no aspecto.

Saliente-se que, embora o salário do reclamante fosse superior ao mínimo legal (TRCT f. 74), isso não significa que possa demandar em juízo sem prejuízo do sustento próprio e familiar.

Desprovejo.

Contribuição previdenciária

Alega a recorrente que, conforme arts. 43 e 44 da Lei n. 8.212/91, a contribuição previdenciária incide sobre o montante total da condenação. Requer seja observada a Súmula n. 368 do TST.

À análise.

Com efeito, quanto à discussão acerca do fato gerador da contribuição previdenciária, mister dizer que os §§ 2º e 3º, acrescidos ao art. 43 da Lei n. 8.212/91, por meio da Lei n. 11.941, de 27.05.09, assim dispõem:

Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.
[...]

§ 2º Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço.

§ 3º As contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos do salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento ser efetuado no mesmo

prazo em que devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou em acordo homologado, sendo que neste último caso o recolhimento será feito em tantas parcelas quantas as previstas no acordo, nas mesmas datas em que sejam exigíveis e proporcionalmente a cada uma delas.

[...]

Todavia, cumpre registrar que o disposto no § 6º do art. 195 da CR/88 é aplicável ao caso vertente, no sentido de que as contribuições sociais só poderão ser exigidas depois de decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado. No caso, tendo a Lei n. 11.941, de 27.05.09, sido originária da conversão da MP 449, de 03.12.2008, publicada no D.O.U. do dia 04.12.2008, deve-se contar o dia de início do aludido prazo de 90 dias da publicação da MP e não da lei resultante da sua conversão.

Nesse sentido, ilustram os julgados do excelso STF:

EMENTA: I. PIS/COFINS: base de cálculo: L. 9.718/98, art. 3º, § 1º: inconstitucionalidade. Ao julgar os RREE 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da L. 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal. II. PIS/COFINS: aumento de alíquota por lei ordinária (L. 9.718/98, art. 8º): ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. Precedente: ADC 1, Moreira Alves, RTJ 156/721. III. PIS/COFINS: regime de compensação diferenciado: as alterações introduzidas pelo art. 8º da L. 9.718/98 disciplinaram situações distintas, razão pela qual é legítima a diferenciação no regime de compensação. Precedente: RE 336.134, Ilmar, RTJ 185/352. IV. Contribuição social: instituição ou aumento por medida provisória: prazo de anterioridade (CF., art. 195, § 6º). O termo *a quo* do prazo de anterioridade da contribuição social criada ou aumentada por medida provisória é a data de sua primitiva edição, e não daquela que - após sucessivas reedições - tenha sido convertida em lei. Precedentes. (RE 419010 AgR / RJ - Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Julgamento: 15.08.2006 - Órgão Julgador: Primeira Turma - Publicação DJ 08.09.2006 - grifos acrescidos)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. LEI 9.718/98. AGRAVO IMPROVIDO. I - A Corte, em julgamento mais amplo (RE 527.602/SP, Rel. para o Acórdão Min. Marco Aurélio), manteve seu entendimento pela constitucionalidade do *caput* do art. 8º da Lei 9.718/98. II - O reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 não invalida o *caput* do art. 8º da mesma Lei, que, dessa forma, promoveu alteração legítima da alíquota da COFINS anteriormente prevista na LC 70/91. III - A Lei 9.718/98 e a LC 70/91 dispuseram sobre a alíquota de uma mesma contribuição (COFINS), instituída com base no inciso I do art. 195 da CF, matéria que é reservada à lei ordinária, e não de um novo tributo criado nos termos do § 4º deste artigo, faculdade só exercida por lei complementar. IV - Inaplicabilidade dos princípios do paralelismo das formas e da

hierarquia das leis. V - A alteração do art. 195 da Constituição pela Emenda Constitucional 20/98 não versou, especificamente, sobre a alíquota de contribuição social destinada ao custeio da seguridade social. Possibilidade de simples alteração de alíquota por medida provisória, dentro do prazo previsto no art. 246 da Carta Maior. VI - O prazo da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, CF) começa a ser contado da publicação da medida provisória que majorou a contribuição, e não da publicação da lei que resultou de sua conversão. VII - Agravo regimental improvido. (RE 487475 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01.06.2010, DJe-145 DIVULG 05.08.2010 PUBLIC 06.08.2010 EMENT VOL-02409-06 P. 01386 - grifos acrescidos)

Dessa forma, os acréscimos relativos aos §§ 2º e 3º do art. 43 da Lei n. 8.212/91, por meio da Lei n. 11.941, de 27.05.09, só modificarão a demarcação temporal do fato gerador, após o transcurso dos aludidos 90 dias da publicação da MP 449/2008 de 04.12.2008, o que ocorreu em 05.03.2009.

Ademais, o art. 106 do Código Tributário Nacional assim prevê:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Como se constata, de nenhum desses incisos se infere que a pretensão recursal de incidência de juros e multa se aplica ao caso sob exame, por toda a duração do pacto laboral. Pelo contrário, a exceção do art. 106, I, aponta que o acréscimo, por lei nova, de multa, juros e correção monetária sobre as contribuições previdenciárias é expressamente afastado dos casos pretéritos.

Outrossim, atribuem-se a determinada situação jurídica os efeitos normalmente conferidos a circunstâncias concretas do fato gerador, conforme direito aplicável à época em questão. Nesse sentido, o inciso II do art. 116 do CTN assim preceitua:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

[...]

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

[...]

Desse modo, o art. 43 da Lei n. 8.212/91 não é aplicável à espécie, mormente quando a prestação de serviços ocorreu até 18.01.2009 (TRCT f. 74), em período

anterior, portanto, à edição da MP 449 de 03.12.2008, cuja exigência de suas disposições se sujeita a um prazo de noventa dias (05.03.2009).

Pontue-se que posicionamento oposto redundaria modificar a eficácia de que são dotadas as leis que normatizam contribuições sociais, não se podendo olvidar do disposto no art. 150, III, "a", da CR, que tem plena aplicabilidade ao caso vertente, pelo que resta vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado.

Nesse passo, no caso sob exame, em que a prestação de serviços é anterior ao advento da nova ordem legal sobre a matéria, a regência aplicável ainda é a do disposto no art. 276 do Decreto n. 3.048/99, ou seja, a de se considerar o pagamento do crédito como o fato gerador do recolhimento das contribuições sociais. É o que ressalta o teor do citado art. 276, a saber:

Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença.

§ 1º No caso do pagamento parcelado, as contribuições devidas à seguridade social serão recolhidas na mesma data e proporcionalmente ao valor de cada parcela.

Posto isso, segundo esse dispositivo regulamentar, é de se ver que, para a incidência da contribuição previdenciária, há de ser devida a parcela, sendo que, com o referido pagamento do crédito é que nasce o fato gerador e, por conseguinte, o marco para aplicação de possíveis acréscimos por recolhimento em atraso.

Portanto, na hipótese em apreço, o recolhimento das contribuições sociais torna-se exigível apenas após o dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença.

Nesse sentido, o seguinte aresto do c. TST:

FATO GERADOR DA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E MULTA SOBRE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ÔBICE DA SÚMULA 333 DO TST. 1. A redação dada ao § 2º do art. 43 da Lei 8.212/91 pela Medida Provisória 449/08 (hoje convertida na Lei 11.941/09) não tem o condão de alterar a tese perfilhada pelo Regional, no sentido de que o fato gerador da contribuição previdenciária é o pagamento do crédito devido ao empregado e não a data da efetiva prestação dos serviços, sendo que os juros e a multa moratória incidirão apenas a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença (TST-AIRR-333/2005-013-03-40.6, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DJ de 29.08.08; TST-AIRR-3.569/1997-016-12-40.3, Rel. Min. Simpliciano Fernandes, 2ª Turma, DJ de 06.02.09; TST-AIRR-782/2001-126-15-41.2, Rel. Min. Carlos Alberto, 3ª Turma, DJ de 13.02.09; TST-RR-668/2006-114-15-40.4, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DJ de 20.02.09; TST-RR-729/2002-022-03-40.1, Rel. Min. Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DJ de 17.10.08; TST-RR-11/2005-029-15-85.5, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DJ de 12.12.08; TST-AIRR-678/2006-114-15-40.0, Rel. Min. Caputo Bastos, 7ª Turma, DJ de 03.10.08; TST-AIRR-1.404/2005-105-03-40.1, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DJ de 28.11.08), pois a determinação no sentido de que "Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço"; somente poderá ser aplicada

aos fatos ocorridos após a entrada em vigor da referida norma, sob pena de ofensa ao artigo 150, III, "a", da Constituição da República, o que não ocorreu no presente caso. 2. Assim sendo, a decisão recorrida não merece reforma, pois proferida em consonância com o entendimento atual e dominante desta Corte, incidindo, portanto, sobre o recurso de revista o óbice da Súmula 333 do TST. Recurso de revista não conhecido. (RR-694500-70.2008.5.12.0001, Relatora Ministra: Maria Doralice Novaes, Data de Julgamento: 18.08.2010, 7ª Turma, Data de Publicação: 27.08.2010 - grifos acrescidos)

Provejo, nesses termos.

Imposto de renda

Em relação ao imposto de renda, requer a reclamada a observância do disposto na Súmula n. 368 do TST. Aduz que, conforme art. 46 da Lei n. 8.541/92 e Provimento da Corregedoria n. 01/96, a contribuição previdenciária incide sobre o montante total da condenação.

Pois bem.

O imposto de renda decorrente de decisão judicial deve ser suportado pelo empregado porque é o contribuinte, sendo certo que a legislação pertinente apenas atribui ao reclamado o dever de proceder à retenção e ao recolhimento.

E mais, por força do art. 46 da Lei n. 8.541/92, o imposto de renda incide sobre os rendimentos pagos em cumprimento de sentença judicial, cabendo à pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento apenas a sua retenção.

O reconhecimento, em juízo, de direitos tributáveis não implica, portanto, alteração do contribuinte, não se transferindo para a reclamada o ônus de suportar o tributo correspondente.

Assentado isso, em que pese o disposto no item II da Súmula n. 368 do TST, a Receita Federal, em atenção ao previsto no art. 12-A da Lei n. 7713/1988, editou a IN n. 1127/2011, que em seu art. 3º determina que o IRPF

[...] será retido, pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito, e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se referem os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

Assinale-se, a propósito, que a referida legislação estende a hipótese à Justiça do Trabalho. Nesse sentido, os preceitos insculpidos no artigo 2º, *caput*, inciso II e § 1º, da citada IN 1127/2011, a saber:

Art. 2º Os RRA (rendimentos recebidos acumuladamente - a.o.), a partir de 28 de julho de 2010, relativos a anos-calendário anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, quando decorrentes de:

[...]

II - rendimentos do trabalho.

§ 1º Aplica-se o disposto no *caput*, inclusive, aos rendimentos decorrentes de decisões das Justiças do Trabalho, Federal, Estaduais e do Distrito Federal.

Sendo assim, a análise conjunta dos dispositivos legais retrocitados permite concluir que o marco para se aplicar a nova metodologia é o recebimento da parcela.

Dessa maneira, no caso dos autos, em que ainda não houve o recebimento das verbas, que só foram reconhecidas em sentença e no presente acórdão, o referido critério de cálculo deve ser aplicado, mesmo que os pagamentos trabalhistas sejam “relativos a anos-calendário anteriores ao do recebimento”.

Não fora isso, impende dizer que a Lei n. 8.541/92, que altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências, estabelece, em seu art. 46, *caput* e § 1º, que o imposto de renda incide sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial, excluindo somente os juros e indenizações por lucros cessantes.

No aspecto, merece destaque a Orientação Jurisprudencial n. 400 da SBDI-I do TST, sedimentando, em definitivo, a celeuma instaurada em torno da possibilidade dos juros de mora consistirem em base de incidência do imposto sobre a renda. Veja-se, então:

IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. NÃO INTEGRAÇÃO. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. (DEJT divulgada em 02, 03 e 04.08.2010). Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora.

Sendo assim, não há incidência de imposto de renda sobre juros moratórios, por não configurarem renda e proventos de qualquer natureza, mas meros componentes indissociáveis do valor total da indenização. O mesmo não sucede, entretanto, em relação ao valor apurado em decorrência da correção monetária que, conforme alhures realçado, corresponde ao rendimento auferido em face de decisão judicial, integrando, portanto, a base de cálculo do referido desconto fiscal.

Nesse diapasão, com o fito de evitar futura dúvida, impõe-se determinar que na liquidação seja observada a incidência do imposto de renda mês a mês, devendo ser aplicado o regime de competência, nos termos da IN 1127/2011, editada pela Receita Federal, excluídos os juros de mora da sua base de cálculo.

Provimento, nesses termos.

Juros e correção monetária

Requer a recorrente a observância dos juros de mora de 1% a.m., nos termos do § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91.

Os juros incidem sobre a importância monetariamente corrigida, a partir do ajuizamento da ação, em conformidade com as disposições legais específicas aplicáveis na seara trabalhista (artigo 883 da CLT, artigo 39 da Lei n. 8.177/91 e Súmula n. 200 do TST).

Desprovejo.

Recurso ordinário adesivo do reclamante

Horas extras

Pretende o reclamante a condenação do reclamado IRB ao pagamento das horas extras excedentes da sexta diária. Afirma que o IRB é confesso quanto à matéria de fato, por não ter apresentado os cartões de ponto do período anterior a 01.03.1996, que comprovariam o cumprimento da jornada de seis horas diárias. Ressalta que, de qualquer modo, os documentos de f. 77, 79, 93 e 115 revelam a referida carga horária.

À análise.

Alegou o reclamante, na exordial, que, na primeira reclamada, antes da cessão, cumpria jornada de trabalho de seis horas diárias, mas que, na segunda ré, CNEN, laborava de 08h às 18h e de 12h às 17h, fazendo jus a duas horas extras diárias e não a apenas uma, quitada sob a rubrica "Pro. Jor. Trab. RD10/82".

A primeira reclamada, na defesa, negou a alegação do autor na inicial, afirmando que ele laborava de 09h às 18h, com uma hora e vinte minutos de intervalo, de segunda a sexta-feira.

Além disso, juntou a ficha de registro de empregado, em que consta a jornada de trabalho mencionada na defesa (f. 47).

Com efeito, cumpria ao autor o ônus de afastar o valor probante do referido documento, mas desse mister não se desincumbiu.

Insta salientar que, não tendo sido a reclamada intimada a apresentar os cartões de ponto do período não prescrito, não se há de falar em aplicação da pena de confissão *ficta*, pois no presente caso não se discute qual a jornada cumprida, mas, sim, qual era a jornada contratual.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, no aspecto.

PLR de 2007 a 2009

Alega o reclamante que os acordos coletivos de trabalho referentes às PLRs de 2007 a 2009 violam o parágrafo único do art. 2º da Lei n. 9.007/95, que garante aos requisitados todos os direitos e vantagens a que faria jus no órgão ou entidade de origem. Requer a aplicação do princípio da condição mais benéfica.

Examina-se.

As PLRs de 2007 a 2009 excluem o pagamento dessa parcela em relação aos empregados "[...] cedidos sem ou com ônus a outros órgãos ou entidades" (f. 231, 248 e 278).

No entanto, embora seja certo que a PLR pode ser objeto de transação por meio de instrumento de negociação coletiva, é de se notar que, segundo o art. 2º da Lei n. 9.007/95, aos requisitados são assegurados todos os direitos e vantagens previstos aos trabalhadores do órgão de origem. Veja-se o disposto no referido dispositivo legal:

Art. 2º As requisições de servidores de qualquer órgão ou entidade da Administração Pública Federal para a Presidência da República são irrecusáveis.

Parágrafo único. Aos servidores requisitados na forma deste artigo são assegurados

todos os direitos e vantagens a que faça jus no órgão ou entidade de origem, considerando-se o período de requisição para todos os efeitos da vida funcional, como efetivo exercício no cargo ou emprego que ocupe no órgão ou entidade de origem.

Nota-se, assim, que a norma legal assegura igualdade de direitos entre os empregados que permanecem laborando na entidade de origem e aqueles cedidos por requisição a outro órgão.

Nessa senda, em atenção ao princípio da legalidade e da isonomia, não se revela razoável o acolhimento da norma coletiva na parte em que exclui o direito à PLR dos empregados cedidos com ou sem ônus para outra entidade.

Destarte, dou provimento ao recurso, no aspecto, para condenar a primeira reclamada, IRB BRASIL RESSEGUROS S.A., ao pagamento das PLRs de 2007, 2008 e 2009.

Condenação solidária da segunda reclamada - CNEN

Pretende o reclamante a condenação solidária da CNEN quanto ao adicional de periculosidade, ao fundamento de que a segunda reclamada é a responsável pela geração da condição periculosa.

Sem-razão.

Como exposto no julgamento do recurso ordinário da primeira ré, trata-se de hipótese específica e particular, em que o reclamante, empregado da primeira reclamada, IRB - BRASIL RESSEGUROS S.A. - sociedade de economia mista -, desde 17.09.1975, foi requisitado pela Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, em 22.01.1996, para prestar serviços, a partir de 01.03.1996, à COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN, uma autarquia federal, encerrando-se o contrato de trabalho em 18.01.2009, quando da aposentadoria do autor (TRCT, f. 74).

Com efeito, considerando que a cessão ocorreu com ônus total para o órgão de origem, de conformidade com o disposto no Decreto n. 925, de 10 de setembro de 1993, inviável a condenação da CNEN, não obstante a prestação de serviços em seu favor, haja vista o disposto no art. 6º do Decreto n. 4.050/2001.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, no aspecto.

CONCLUSÃO

Conheceu-se do recurso ordinário interposto pela primeira reclamada, IRB - BRASIL RESSEGUROS S.A., e do apelo adesivo do reclamante, inclusive em relação à sua pretensão de condenação solidária da CNEN, vencida parcialmente esta Relatora que, no particular aspecto, dele não conhecia; no mérito, deu-se parcial provimento ao recurso da primeira reclamada para determinar que: 1) o recolhimento das contribuições sociais torna-se exigível apenas após o dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença e 2) seja observada a incidência do imposto de renda mês a mês, devendo ser aplicado o regime de competência, nos termos da IN 1127/2011, editada pela Receita Federal, excluídos os juros de mora da sua base de cálculo. Ao recurso ordinário adesivo do reclamante, deu-se-lhe

parcial provimento para condenar a primeira ré ao pagamento das PLRs de 2007, 2008 e 2009. Declarou-se que as verbas deferidas têm natureza indenizatória. Acresceu-se à condenação, nesta instância, o valor de R\$5.000,00, e às custas processuais, R\$100,00.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Oitava Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela primeira reclamada, IRB - BRASIL RESSEGUROS S.A.; por maioria de votos, conheceu do recurso ordinário adesivo do reclamante, inclusive, em relação à sua pretensão de condenação solidária da CNEN, vencida parcialmente a Ex.^{ma} Desembargadora Relatora que, no particular aspecto, dele não conhecia; no mérito, sem divergência, deu parcial provimento ao recurso da primeira reclamada para determinar que: 1) o recolhimento das contribuições sociais torna-se exigível apenas após o dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença e 2) seja observada a incidência do imposto de renda mês a mês, devendo ser aplicado o regime de competência, nos termos da IN 1127/2011, editada pela Receita Federal, excluídos os juros de mora da sua base de cálculo; ao recurso ordinário adesivo do reclamante, unanimemente, deu-lhe parcial provimento para condenar a primeira ré ao pagamento das PLRs de 2007, 2008 e 2009; declarou que as verbas deferidas têm natureza indenizatória; acresceu à condenação, nesta instância, o valor de R\$5.000,00(cinco mil reais), e às custas processuais, R\$100,00(cem reais).

Belo Horizonte, 23 de novembro de 2011.

DENISE ALVES HORTA
Desembargadora Relatora

TRT-01751-2010-021-03-00-8 RO
Publ. no "DE" de 17.10.2012

RECORRENTE(S): UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
RECORRIDO(S): JOÃO DOS SANTOS (ESPÓLIO DE) E OUTRA

EMENTA: MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. Com base na distinção estabelecida no § 2º do art. 39 da Lei n. 4.320, de 17.03.1964, tenho que a multa administrativa por infração de artigo da CLT não possui natureza tributária, sendo, pois, inaplicável o prazo de prescrição previsto no art. 174 do CTN. Lado outro, tratando-se de crédito que se originou de uma relação de direito material público (exercício do poder de polícia do Estado), a matéria deve ser examinada à luz do conjunto de normas e princípios aplicáveis às relações de cunho administrativo, motivo pelo qual à hipótese incide a regra estabelecida no artigo 1º da Lei n. 9.873/99, que dispõe que prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal,

decorrente do exercício de seu poder de polícia. Entretanto, ainda que se repute inaplicável a Lei n. 9.873/99, também prevaleceria a prescrição quinquenal, em razão do disposto no Decreto n. 20.910/32, em consonância com o princípio da simetria. Isso porque, se as dívidas passivas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos, de igual forma, devem prescrever os seus créditos, em não havendo norma específica sobre tal hipótese.

Vistos os autos, relatado e discutido o presente recurso ordinário, DECIDE-SE:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pela União (Fazenda Nacional) às f. 75/79, em face da decisão de f. 62/65, por meio da qual a MM. Juíza da 21ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte concedeu a segurança para declarar a prescrição do crédito não tributário inscrito em dívida ativa.

Almeja a recorrente a reforma da decisão de origem sustentando que a prescrição não ocorreu, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei n. 1.569, de 1977.

Contrarrazões, f. 89/93.

O Ministério Público do Trabalho, por meio do parecer de f. 99, afirmou ser desnecessário novo parecer, pois o parecer anteriormente exarado é no mesmo sentido da sentença.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso e das contrarrazões, regular e tempestivamente apresentados.

Fundamentos

A União não se conforma com a decisão de origem que concedeu a segurança para declarar a prescrição do crédito não tributário inscrito em dívida ativa. Sustenta que a prescrição não ocorreu, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei n. 1.569, de 1977.

Examino.

Com base na distinção estabelecida no § 2º do art. 39 da Lei n. 4.320, de 17.03.1964, tenho que a multa administrativa por infração de artigo da CLT não possui natureza tributária, sendo, pois, inaplicável o prazo de prescrição previsto no art. 174 do CTN.

Oportuno ressaltar que a prescrição prevista no Código Civil também não se aplica, porque a prescrição civil é própria das relações de direito privado, não podendo incidir em relação ao crédito em questão, que se originou de uma relação de direito material público (exercício do poder de polícia do Estado).

Logo, a matéria deve ser examinada à luz do conjunto de normas e princípios aplicáveis às relações de cunho administrativo, motivo pelo qual à hipótese incide a regra estabelecida no artigo 1º da Lei n. 9.873/99, que dispõe que prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, decorrente do exercício de seu poder de polícia, em se tratando de apuração de infração à legislação em vigor.

Entretanto, ainda que se repute inaplicável a Lei n. 9.873/99, também prevaleceria a prescrição quinquenal, em razão do disposto no Decreto n. 20.910/32, em consonância com o princípio da simetria. Isso porque, se as dívidas passivas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos, de igual forma, devem prescrever os seus créditos, em não havendo norma específica sobre tal hipótese. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto a seguir transcrito:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO N. 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.
2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.
3. Incidência, na espécie, do Decreto n. 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.
4. Recurso especial improvido.

(REsp 623.023/RJ - 2ª Turma - Relatora Ministra Eliana Calmon - Data de Julgamento: 03.11.2005 - Data de Publicação: DJ 14.11.2005)

O posicionamento do Colendo TST não diverge desse entendimento:

AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO CONTIDA NO § 2º DO ART. 896 DA CLT E NA SÚMULA N. 266 DO TST. 1. A jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de que, em se tratando de discussão travada em ação de execução fiscal de dívida ativa, regulada pela Lei n. 6.830/80, não se aplica a restrição contida no § 2º do art. 896 da CLT e na Súmula n. 266 do TST. 2. Todavia, ainda que superado o óbice apontado pelas decisões recorridas (OJ n. 282 da SBDI-I do TST), não merece ser provido agravo interno que visa a liberar recurso de revista, pois o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte que se orienta no sentido de que multa administrativa sujeita-se ao prazo prescricional de cinco anos (aplicação analógica dos arts. 1º da Lei n. 9.873/1999 e 1º do Decreto n. 20.910/1932), sendo inaplicáveis as regras acerca da prescrição previstas no Código Civil.

(AIRR - 215540-58.2007.5.06.0102 - 2ª Turma - Juiz Convocado Relator Flávio Portinho Sirângelo - Data de Julgamento: 18.08.2010 - Data de Publicação: DEJT 03.09.2010 - sem realce no original)

Assim, paralisada a execução por mais de 05 (cinco) anos, ainda que inaplicáveis os artigos 156, V, c/c 174 do CTN, correta a declaração da prescrição intercorrente pelo Juízo de origem em virtude do disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

Sucedendo que, por se tratar de matéria de ordem pública, a prescrição, de ofício, deve ser declarada de imediato, porquanto o § 5º do art. 219, que passou a vigorar em 17.05.2006 por força da Lei n. 11.280/2006, é posterior ao previsto no § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, aplicando-se aos processos em andamento. Nesse sentido a jurisprudência deste Egrégio Regional:

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. Independentemente de qual ter sido a causa da suspensão da execução, a inércia da Fazenda Pública, paralisando a execução por mais de 5 anos, leva à declaração da prescrição intercorrente pelo juiz, de ofício. Para ser decretada a prescrição, de ofício, basta que o julgador verifique a sua ocorrência, pois, por se tratar de matéria de ordem pública, há de ser declarada de imediato, eis que o § 5º do art. 219, com vigência a partir de 17.05.06 (Lei 11.280/06), é posterior ao disposto no § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, sendo de aplicação aos processos em curso. Portanto, para efeito de caracterização da prescrição intercorrente, basta a paralisação do processo por 5 anos, independentemente da natureza da dívida tributária, por força do art. 174 do CTN.

(0136000-68.2009.5.03.0006-AP - 9ª Turma - Juíza Convocada Relatora Maristela Íris da Silva Malheiros - Data de Publicação: DEJT 07.04.2010 - grifei)

Diante do exposto, correto o juízo primevo ao acolher a alegação do impetrante quanto à prescrição da pretensão executiva operada em 08.02.2010, tendo em vista que o prazo prescricional iniciou-se 180 dias depois de inscrita a dívida - em 11.08.2001, f. 24 dos autos - conforme previsto no § 3º do artigo 2º da Lei n. 6.830/80, ou seja, em 08.02.2005.

Nego provimento

CONCLUSÃO

Conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Quinta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso e, no mérito, negou-lhe provimento. Oficie-se à Escola Judicial, sugerindo a publicação do acórdão na Revista do TRT.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 2011.

LUCILDE D'AJUDA LYRA DE ALMEIDA
Desembargadora Relatora

TRT-00371-2010-077-03-00-0 RO*
Publ. no "DE" de 02.08.2011

RECORRENTES: ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR SANTA ROSÁLIA (1)
ANÉSIA ALVES DE SOUZA (2)
RECORRIDAS: AS MESMAS

EMENTA: DOENÇA OCUPACIONAL EXISTENTE NO MOMENTO DA DISPENSA - NULIDADE DA RESCISÃO. Ante a comprovação de que a reclamante era portadora de doença ocupacional no momento da extinção imotivada do vínculo, impõe-se declarar nula a rescisão, tal como procedido na sentença.

Vistos etc.

RELATÓRIO

O MM. Juiz Hitler Eustásio Machado Oliveira, da Vara do Trabalho de Teófilo Otoni/MG, por meio da r. sentença de f. 144/156, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a reclamada ao pagamento das parcelas discriminadas às f. 155/156.

Os embargos de declaração opostos pela ré foram desprovidos (f. 162/164).

Recurso ordinário da reclamada às f. 166/177, pugnano pela manutenção da extinção do vínculo, com a consequente absolvição do pagamento das parcelas rescisórias.

Depósito recursal recolhido e custas pagas, conforme comprovantes de f. 422/423.

A reclamante interpôs recurso adesivo às f. 182/187, reiterando o pleito de indenização por danos morais.

Contrarrazões recíprocas às f. 188/192 (autora) e f. 194/198 (ré).

Dispensado o parecer escrito do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos e das respectivas contrarrazões.

Recurso da reclamada

Juízo de mérito

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

Nulidade da dispensa

A recorrente não se conforma com a declaração de nulidade da dispensa e argumenta que o quadro clínico desenvolvido pela reclamante não guarda relação com o trabalho desenvolvido na instituição, mas com fatores da sua vida pessoal, como a falta de repouso pela acumulação de dois empregos e problemas financeiros.

Sem-razão, todavia.

Alinho-me ao posicionamento do d. Juízo da origem de que ficou satisfatoriamente comprovado o nexos entre a doença da reclamante e o trabalho realizado, tratando-se, pois, de doença ocupacional para os fins do art. 20 da Lei n. 8.213/91.

A prova técnica realizada nos autos corroborou o diagnóstico de síndrome de burnout estabelecido pelo psiquiatra Ernani Scofield Pimenta, que acompanha a autora desde 2008 (relatórios de f. 23/26).

De acordo com o perito, a referida síndrome é consequência de prolongados níveis de estresse no trabalho e compreende exaustão emocional, distanciamento nas relações pessoais e diminuição do sentimento de realização pessoal, o que pode prejudicar a vida profissional em três níveis: individual, profissional e organizacional (f. 111).

Acrescentou que a autora também é portadora de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos e que deve continuar o tratamento, porque ainda não houve uma melhora do quadro, que foi assim descrito:

[...] durante o relato do histórico de vida emocional chora naturalmente, sem simulação de histrionismo; permanece reclusa ao seu lar-quarto, deita excessivamente, não executa as atividades de vida diária instrumentais [...]; [...] se recebe visitas, se sente incomodada, tendo alívio com a saída delas (mesmo pessoas queridas); era pessoa organizada-caprichosa no trabalho e lar e hoje não importa com vaidade ou como está a casa; perdeu noção do tempo de cozimento dos alimentos, precisa ser vigiada durante tentativas de fazer tarefas, inicia uma atividade e não completa; necessita de acompanhante para qualquer atividade em que tenha de se deslocar na cidade, fica aérea no trânsito, apavorada, sem saber para onde ir, como se todo o veículo fosse atropelar-subir no passeio onde ela está; confunde as ruas; mesmo as compras de supermercado, que antes era lazer, tornam-se uma tarefa sofrida. Ainda, que a fala é rápida, como se desejasse livrar-se da conversação, apresentando tartamudez por ansiedade em alguns momentos da conversa, voltando ao normal com o passar do tempo. É pessoa amarga, sem esperanças, não se sociabiliza, tem sentimento de estar atrapalhando a vida de todos e desejo de morte frequente, apresentando delírios e falsas interpretações, achando que está sendo sempre observada, principalmente nas ruas, possuindo atenção e concentração comprometidas. Esclarece que seus cuidadores são a mãe, sobrinha, marido e filhos (f.109/110).

É certo que a recorrida possuía uma pesada carga de trabalho decorrente do acúmulo de empregos em dois hospitais diferentes e, conforme admitido em seu depoimento, “[...] após o término da jornada em um hospital iniciava nova jornada de 12 horas no outro hospital; que, desse modo, dormia uma noite sim e outra não” (f. 139).

A prova oral colhida, sobretudo a rogo da autora, evidenciou que as atividades desenvolvidas nas dependências da reclamada eram normais considerando a função de técnica de enfermagem e o segmento onde atuava (f. 139/140).

Porém, conforme realçado na sentença, o fato de a reclamada não ter concorrido isoladamente para o surgimento ou agravamento da doença ocupacional é irrelevante para a sua caracterização, pois, segundo dispõe o inciso II do art. 20 da Lei n. 8.213/91, considera-se doença do trabalho aquela “[...] adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente [...]”.

Em sua obra *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*, Sebastião Geraldo de Oliveira enfatiza que a síndrome de burnout integra o rol de doenças ocupacionais do Ministério do Trabalho e Emprego anexo ao Decreto n. 3.048/1999, onde também é denominada como “sensação de estar acabado ou síndrome do esgotamento profissional” (Ed. LTr, 5. ed., p. 192).

Note-se, ainda, que, em razão desse quadro clínico, a reclamante ficou afastada do trabalho de 27.02.2008 a 10.06.2008 (f. 34/38), auferindo auxílio-doença, benefício renovado a partir de fevereiro de 2009 e que continua em vigor, segundo se depreende dos autos.

Todos esses fatores ratificam a incapacidade laboral da recorrida no momento da rescisão (07.10.2008), tal como atestado pelos relatórios médicos coligidos com a peça vestibular e pelo laudo pericial.

Mantenho, pois, a nulidade da dispensa declarada em 1º grau e o pagamento das parcelas correlatas, inclusive quanto aos depósitos do FGTS, a teor do § 5º do art. 15 da Lei n. 8.036/90.

Nego provimento.

Recurso adesivo da reclamante

Juízo de mérito

Indenização por danos morais

O dever de reparar, conforme disposto no art. 927 do Código Civil, é corolário da responsabilidade civil daquele que lesa. Entretanto, dentro da perspectiva da responsabilidade subjetiva, para se amparar a pretensão indenizatória em questão é necessária a coexistência de três requisitos considerados essenciais para a responsabilização civil: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, o dano e o nexo de causalidade do evento com o trabalho.

No caso em exame, contudo, não ficou evidenciada a tríplice exigência supracitada, uma vez que a reclamante não se desincumbiu do ônus de comprovar a culpa da reclamada na doença profissional que a acometeu, sobretudo na forma narrada na inicial.

Conquanto o perito tenha afirmado que a informatização dos serviços do hospital reclamado afetou a autora psicologicamente, baseou-se, apenas, no relato desta. Contudo, a prova oral colhida, inclusive a rogo da demandante, não ratificou a alegada pressão emocional e psicológica sofrida no ambiente de trabalho ou os transtornos decorrentes da falta de treinamento para a utilização do novo sistema

de informática da reclamada.

Tampouco há indícios de que ela tenha sido inferiorizada com a mudança de setor após julho de 2008, quando retornou da licença previdenciária, ou de que o novo trabalho se desenvolvesse de forma estafante. A primeira testemunha indigitada pela autora afirmou que se tratava de um setor “agitado como todos os setores do hospital” (f. 140).

A mera caracterização de doença relacionada ao trabalho não autoriza a ilação de que houve culpa da empregadora, pois a matéria desafia prova robusta, especialmente no caso dos autos, em que a reclamante atuava em dois hospitais diferentes.

Observo, por fim, que a nulidade da dispensa promovida pela ré não autoriza, por si só, a reparação vindicada.

Desprovejo.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Décima Turma, à unanimidade, conheceu dos recursos; no mérito, sem divergência, negou-lhes provimento.

Belo Horizonte, 26 de julho de 2011.

DEOCLECIA AMORELLI DIAS
Desembargadora Relatora

TRT-01283-2010-059-03-00-4-RO*

Publ. no “DE” 16.11.2011

RECORRENTES: 1 - SINDFER - SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS FERROVIÁRIAS DOS ESTADOS DO ESPÍRITO SANTO E MINAS GERAIS
2 - VALE S/A

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - AÇÃO COM UM ÚNICO SUBSTITUÍDO - POSSIBILIDADE. Pouco importa se o sindicato se apresenta na condição de substituto processual para postular direitos de toda a categoria ou opte por ajuizar a ação apenas em nome de um substituído, porquanto em ambas as hipóteses se justifica a utilização do referido instituto processual, como forma de garantir o acesso à justiça e evitar o atraso no recebimento do crédito trabalhista.

Vistos, relatados e discutidos, DECIDE-SE:

* Acórdão publicado no “Notícias Jurídicas”.

RELATÓRIO

O MM. Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Governador Valadares, Agnaldo Amado Filho, mediante sentença de f. 634/638, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados por SINDFER - SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS FERROVIÁRIAS DOS ESTADOS DO ESPÍRITO SANTO E MINAS GERAIS em face de VALE S/A.

Recorrem as partes às f. 643/652 e 660/667.

Contrarrazões às f. 656/659 e 670/671.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, a teor do art. 82 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

Mérito

Recursos das partes

Matéria comum

Ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento e regular do processo - Ilegitimidade ativa

O sindicato autor argumenta que, após reunião dos três juízes da região, foi limitado ao máximo de dois o número de substituídos das ações a serem distribuídas.

Afirma que não poderá ser acolhida a preliminar de ilegitimidade *ad causam*, tendo em vista que a jurisprudência moderna em casos semelhantes é no sentido de condenar as empresas ao pagamento das horas extras.

Alega que, após o cancelamento da Súmula n. 310 do TST, tornou-se o inciso III do art. 8º da CF/88 “[...] um idôneo e eficaz meio para os sindicatos atuarem como substitutos processuais, na defesa do legítimo interesse individual homogêneo e coletivo de toda categoria”.

Sustenta que houve ofensa ao princípio da proteção ao empregado, pela não utilização da norma mais favorável.

Requer que seja determinado o retorno dos autos à Vara de origem para exame do mérito.

A reclamada, de seu turno, arguiu a preliminar de ilegitimidade ativa, alegando que a impessoalidade e a economia processual restaram perdidas, pois a entidade representativa dos trabalhadores se dispôs a litigar em substituição de apenas um empregado, aflorando-se a sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da presente ação.

Pretende a extinção do processo, com resolução do mérito.

O juízo de origem extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com base no inciso IV do artigo 267 do CPC.

Com a devida vênia do juízo de origem, não vislumbro a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Dispõe o inciso III do artigo 8º da Constituição Federal: “[...] ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.”

O sindicato está atuando como substituto processual e não como mero representante. Quando atua como substituto processual (há substituição processual quando se propõe ação em nome próprio na defesa de direito alheio), o sindicato é o titular do direito da ação.

A legitimação extraordinária do sindicato nesse caso é ampla, abrangendo todos os integrantes da categoria profissional, associados ou não e até mesmo aqueles cujos contratos de trabalho foram extintos, mas que tiveram o seu direito lesado, passível de reparação.

Pouco importa se o sindicato se apresenta na condição de substituto processual para postular direitos de toda a categoria ou opte por ajuizar a ação apenas em nome de um substituído, objetivando, assim, melhor acompanhamento processual e facilidade na execução, evitando delongas a que o crédito alimentar não deve se submeter.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa arguida pela reclamada.

Dou provimento ao recurso do sindicato autor para, afastando a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo reconhecida, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para apreciação dos pedidos da inicial, como se entender de direito, prejudicada a análise das demais questões do recurso adesivo da reclamada.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço de ambos os recursos e, no mérito, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa arguida pela reclamada no recurso adesivo e DOU PROVIMENTO ao recurso do sindicato autor para, afastando a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo reconhecida, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para apreciação dos pedidos da inicial, como se entender de direito, prejudicada a análise das demais questões do recurso adesivo da reclamada.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por sua Segunda Turma, unanimemente, conheceu de ambos os recursos; sem divergência, rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa arguida pela reclamada e deu provimento ao apelo do sindicato autor para, afastando a declaração de ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para apreciação dos pedidos da inicial, como se

entender de direito, prejudicada a análise das demais questões do recurso adesivo da reclamada.

Belo Horizonte, 08 de novembro de 2011.

LUIZ RONAN NEVES KOURY
Desembargador Relator

TRT-00906-2010-113-03-00-2-RO
Publ. no "DE" de 19.08.2011

RECORRENTE(S): CEMIG DISTRIBUIÇÃO LTDA.
RECORRIDO(S): FRANCISCA ZILENE DA SILVA
ADSERVIS MULTIPERFIL LTDA.

EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - RESPONSABILIDADE. O art. 37, §6º, da Constituição Federal permite afirmar que, escolhendo mal a pessoa a quem transferir a execução de um serviço ou não se desincumbindo do dever de vigilância durante a execução dos serviços contratados, responde a Administração Pública pelos danos experimentados pelos empregados das empresas por ela contratadas. O art. 71, §1º, da Lei n. 8.666/93 não torna a Administração Pública irresponsável pelos danos decorrentes de suas opções e atos, cumprindo seja interpretado em harmonia com o art. 37, § 6º, da Constituição da República e com os princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho, ambos consagrados na Carta Magna e elevados à condição de fundamentos da República, não podendo ser olvidado, ainda, o princípio da proteção da confiança, sendo razoável que o trabalhador contratado para prestar serviços à Administração Pública confie na escolha de contratado apto a responder e que efetivamente responda pelas suas obrigações trabalhistas. Afirmar, como se tem feito, o caráter irreversível da terceirização não significa fechar os olhos para a necessidade de tornar concretos os direitos fundamentais trabalhistas. A diminuição dos custos dos serviços necessários à Administração Pública ou a descentralização na sua execução não pode ocorrer a qualquer preço, devendo ser mediada pelo respeito à dignidade humana do trabalhador, valor social do trabalho e direitos fundamentais trabalhistas. O respeito aos direitos fundamentais trabalhistas transcende a perspectiva meramente individual do seu titular, sendo uma exigência da liberdade e igualdade concretas e, com isso, da democracia.

Vistos etc.

RELATÓRIO

Pela decisão de f. 287/291v, proferida no juízo da 2ª Vara do Trabalho de Montes Claros, cujo relatório adoto e a este acrescento, foram julgados parcialmente procedentes os pedidos objeto da presente demanda, impondo-se à Cemig Distribuição Ltda.

A Cemig interpôs o recurso ordinário de f. 300/307, devidamente preparado (f. 308/309).

As contrarrazões apresentadas estão às f. 310/314.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, o recurso é conhecido.

Juízo de mérito

De início, registre-se que, pretendendo a reclamante o reconhecimento de responsabilidade da recorrente, na condição de tomadora de seus serviços, pelos créditos desses decorrentes, a ela não há como negar legitimidade passiva.

Pois bem.

1. A hipótese dos autos é de típica terceirização de serviços. É que a segunda reclamada contratou a primeira para prestar serviços necessários ao desenvolvimento de suas atividades e esses serviços foram realizados pela reclamante.

2. Vários créditos da reclamante, todos decorrentes da prestação de serviços nos moldes acima referidos, não foram satisfeitos pela sua empregadora (primeira reclamada), consoante demonstram os próprios documentos que vieram aos autos. Dentre esses direitos está, inclusive, o de receber os salários devidos pelo labor prestado, o que demonstra a gravidade da situação.

Cumprir definir a responsabilidade pela satisfação de tais créditos.

De início, cumpre registrar que, embora seja lícita a constituição de empresa com a finalidade de prestar serviços a outrem e a contratação, por terceiros, desses serviços, tal fato não permite transformar o trabalho humano em simples mercadoria, visto que a todos os homens foi reconhecida, pela Constituição da República, a dignidade humana.

3. Atribuído ao trabalhador um crédito decorrente da relação de emprego, cumpre fixar a responsabilidade pela sua satisfação.

4. Adotando como parâmetro os arts. 2º e 3º da CLT, pode ser afirmado que, na relação de emprego, é realizada a troca de trabalho por salário. Dessa forma, cabe ao empregador a obrigação de satisfazer os créditos que da relação de emprego resultam para o trabalhador.

Essa solução diz respeito, no entanto, à relação de emprego típica, ou seja, aquela em que o trabalhador presta serviços diretamente ao seu empregador.

5. Nem sempre, contudo, o empregador é o único beneficiário dos serviços prestados pelo trabalhador, como se dá, por exemplo, na terceirização de serviços.

Essa situação - pluralidade de beneficiários pelos serviços prestados pelo trabalhador - não é estranha ao Direito do Trabalho.

O § 2º do art. 2º da CLT estabelece que:

Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Os arts. 10 e 448 da CLT, que disciplinam a sucessão trabalhista, dispõem, respectivamente, que “Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados” e que “A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.”

Por fim, o art. 455 da CLT prevê que:

Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Em todas essas situações, a responsabilidade pelos créditos decorrentes da relação de emprego é atribuída a terceiros.

Assim, tratando da pluralidade de beneficiários pelos serviços prestados pelo trabalhador, os arts. 2º, § 2º, 10, 448 e 455 da CLT operam a despersonalização das obrigações decorrentes da relação de emprego, estabelecendo um valioso princípio para o Direito do Trabalho brasileiro, qual seja, o de que respondem pelos créditos do trabalhador todos aqueles que foram beneficiados pelos seus serviços.

Esse princípio é também consagrado pelo art. 16 da Lei n. 6.019/74, que atribui ao tomador dos serviços a responsabilidade pela satisfação dos créditos dos empregados da empresa de trabalho temporário no caso de sua falência, isto é, quando o seu patrimônio não seja suficiente para suportar as suas obrigações trabalhistas.

Em suma, o princípio que se infere dos arts. 2º, § 2º, 10, 448 e 455 da CLT e do art. 16 da Lei n. 6.019/74 permite atribuir ao tomador dos serviços, na terceirização (hipótese dos autos), a obrigação de satisfazer os créditos dos empregados das empresas responsáveis pela sua execução. Destarte, a terceirização admitida pelo nosso ordenamento jurídico é a responsável. A diminuição dos custos de serviços e/ou a descentralização de sua execução não se podem dar a qualquer preço, devendo ser mediadas pelo respeito à dignidade humana do trabalhador, ao valor social do trabalho e aos direitos fundamentais trabalhistas.

No exame da questão não se pode olvidar, ainda, do que é estabelecido pelo Código Civil, ao qual é possível recorrer por força do art. 8º da CLT.

Segundo o art. 186 do Código Civil, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, ao passo que do ato ilícito decorre, ainda de acordo com o Código Civil, a obrigação de reparar o dano que dele resulta para outrem (art. 927). Trata-se da consagração, expressa, do princípio da responsabilidade civil, que a Constituição da República de 1988, em seu art. 5º, inciso X, elevou à seara constitucional, conferindo ao direito à reparação de danos a natureza de direito fundamental.

A aplicação do princípio da responsabilidade civil na fixação da responsabilidade pelos créditos do trabalhador na terceirização de serviços aponta no sentido de que quem causa prejuízos a outrem (trabalhador), contratando empresa que não cumpre ou não tem condições de cumprir a legislação trabalhista (empregador), fica obrigado a satisfazer os créditos decorrentes da prestação de serviços.

Não é só.

O Código Civil, no art. 932, III, estabelece que são responsáveis pela reparação civil “O empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

Mencionado texto legal permite, consoante leciona José Aguiar Dias, afirmar que

[...] o que faz se substituir no exercício das múltiplas funções da empresa, por ser impossível desincumbir-se pessoalmente delas, responde precisamente porque seu pessoal se considera extensão dele, pelo estabelecimento da *larga manus* requerida pelo vulto das atividades do capitão de indústria.

(*Da responsabilidade civil*. 7. ed. vol. I e II. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 55)

Com isso, quem atribui a execução de um serviço necessário ao sucesso de seu empreendimento a outrem responde pelos danos por ele causados a terceiros, dentre os quais seus empregados.

6. Também a Constituição Federal de 1988 permite atribuir ao tomador dos serviços a responsabilidade pela satisfação dos créditos dos empregados das empresas responsáveis pela sua execução.

Primeiro, porque o *caput* do art. 7º da Constituição Federal impõe a adoção, entre duas soluções, da que resulte na melhoria das condições sociais do trabalhador e sua família.

Segundo, porque a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (fundamentos da República - art. 1º, III e IV, da Constituição Federal), a valorização do trabalho humano e a função social da propriedade (respectivamente fundamento e princípio da ordem econômica - art. 170, *caput* e III, da Constituição Federal) impedem isentar de responsabilidade quem contrata empresa não idônea para a execução de serviços relacionados ao desenvolvimento de suas atividades ou aptos a satisfazer suas necessidades, ainda que o contratante seja a Administração Pública.

7. A responsabilização do tomador dos serviços não depende da natureza dos serviços atribuídos ao terceiro contratado.

O cerne da questão está na necessidade de recomposição do patrimônio do trabalhador por todos aqueles beneficiados pelos seus serviços (considerada a questão à luz da CLT) ou que deu ensejo à lesão de seus direitos (levando-se em conta a solução que autoriza o direito comum).

Note-se que os arts. 2º, § 2º, 10, 448 e 455 da CLT e 16 da Lei n. 6.019/74 não limitam a responsabilidade das pessoas a que fazem referência em razão da natureza dos serviços executados pelo trabalhador, ou seja, não excluem responsabilidade quando o trabalhador estiver envolvido com simples atividade-meio do empreendimento.

8. A isenção de responsabilidade do tomador dos serviços estipulada no contrato firmado entre seu prestador e tomador não atinge o trabalhador, uma vez que a submissão à aplicação das normas legais referidas, notadamente as de natureza trabalhista, não pode ser afastada por ato de particulares, em especial em prejuízo de terceiro (o trabalhador contratado).

9. A legalidade da contratação não impede seja atribuída ao tomador a obrigação de satisfazer os créditos dos empregados do prestador dos serviços.

Primeiro, porque o ato lícito também atrai responsabilidade para quem o pratica ou dele participa. Segundo, porque a responsabilidade do tomador resulta do benefício que alcança em razão do trabalho do empregado da empresa prestadora (legal ou ilegal a contratação, o benefício foi alcançado, visto que o trabalho foi prestado e ao trabalho prestado corresponde o direito ao recebimento da paga respectiva).

Relevante mencionar, inclusive, que os arts. 2º, § 2º, 10, 448 e 455 da CLT e art. 16 da Lei n. 6.019/74 tratam de situações acobertadas pela lei, deixando claro que também os atos lícitos geram responsabilidade para quem os pratica ou deles participa.

Ademais, a liberdade de contratar não pode ser exercida a ponto de ferir direitos alheios. Logo, por ter contratado regularmente o prestador de serviços, não pode o tomador dos serviços deixar de manter-se vigilante em relação à satisfação dos créditos dos seus empregados (verdadeiros prestadores dos serviços).

10. Como os arts. 2º, § 2º, 10, 448 e 455 da CLT e o art. 16 da Lei n. 6.019/74 a ela não se referem, a falta de idoneidade econômica do prestador dos serviços não constitui requisito para a imposição de responsabilidade ao seu tomador.

Lado outro, ao reconhecer o direito à retenção de créditos (art. 455 da CLT, parágrafo único), o legislador deixa claro que cumpre ao tomador do serviço o dever de vigilância quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas do seu prestador. A ausência de retenção constitui prova cabal do descumprimento do mencionado dever, do qual decorre para o tomador dos serviços a responsabilidade pelos créditos do trabalhador, independentemente da situação econômica da empresa com quem foi ajustada a execução dos serviços no momento da contratação.

11. Tendo em vista o disposto no art. 265 do Código Civil, a responsabilidade do tomador dos serviços em relação aos créditos do trabalhador é subsidiária, salvo disposição em contrário na lei (é o que ocorre nos arts. 2º, § 2º da CLT e 16 da Lei n. 6.019/74) ou no contrato de prestação de serviços.

12. Os arts. 2º, § 2º, 10, 448 e 455 da CLT e o art. 16 da Lei n. 6.019/74 não limitam a responsabilidade dos beneficiários dos serviços do trabalhador. Logo, o tomador dos serviços responde perante o trabalhador como se fosse seu empregador.

Não discrepam dessa direção, ainda, os arts. 186 e 927 do Código Civil, dos quais se infere que devem ser compensadas todas as perdas sofridas pelo trabalhador.

Com isso, é lícito concluir que o tomador dos serviços responde por todos os créditos reconhecidos ao trabalhador, inclusive o acréscimo e a multa dos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT, assim como de multas previstas em convenção, acordo coletivo e sentença normativa, visto que o legislador, quando tratou do tema, não limitou a responsabilidade do tomador dos serviços, deixando claro que ela alcança todos os créditos do trabalhador.

13. A atribuição, na terceirização, de responsabilidade plena ao tomador dos serviços assume papel relevante na prevenção de danos a outros trabalhadores e, no caso da Administração Pública, a utilização da terceirização como forma de fugir da obrigação de contratação de pessoal diretamente e por meio de concurso público.

Afirmar, como se tem feito, o caráter irreversível da terceirização não significa fechar os olhos para a necessidade de tornar concretos os direitos fundamentais trabalhistas.

14. Também à Administração Pública pode ser imposta a obrigação de satisfazer os créditos dos empregados de seus prestadores de serviços.

Com efeito, o § 6º do art. 37 da Constituição Federal permite afirmar que, escolhendo mal a pessoa a quem transferir a execução de um serviço e/ou não se desincumbindo do dever de vigilância durante a sua execução dos serviços contratados, responde a Administração Pública pelos danos experimentados pelos empregados das empresas por ela contratadas. Na hipótese dos autos, o descumprimento do dever de vigilância resta perfeitamente configurado, observando-se, nesse sentido, que o reclamante sequer recebeu no tempo próprio salário que lhe era devido, por exemplo. Certamente se tivesse fiscalizado o cumprimento do contrato, a recorrente teria exigido a comprovação do fiel cumprimento da legislação trabalhista por parte da empregadora da reclamante.

Não fosse a demonstração inequívoca do descumprimento do dever de vigilância, se em relação às pessoas jurídicas de direito privado a culpa na escolha da pessoa a quem transferir a execução do serviço ou na sua vigilância é presumida (Súmula n. 341 do STF), quanto à Administração Pública sequer há de se perquirir de culpa. A responsabilidade da Administração, por força do § 6º do art. 37 da Constituição Federal, é objetiva, somente podendo ser questionada a culpa em eventual ação de regresso ajuizada pela Administração Pública contra o responsável pela contratação e fiscalização.

É certo que o § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93 prevê que:

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

Contudo, citada norma não torna a Administração Pública irresponsável pelos danos decorrentes de suas opções e atos, cumprindo seja ela interpretada em harmonia com o § 6º do art. 37 da Constituição da República e com os princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho, ambos consagrados na Carta Magna e elevados à condição de fundamentos da República.

Não se pode olvidar, no exame da responsabilidade da Administração Pública, do princípio da proteção da confiança, em especial porque é razoável que o trabalhador contratado para prestar serviços à Administração Pública confie na escolha de um contratado apto a responder e que efetivamente responda pelas suas obrigações trabalhistas.

Não se pode perder de vista, no enfrentamento da questão colocada em destaque, que os direitos decorrentes da relação de emprego têm, em sua maioria, natureza de direito fundamental (o art. 7º da Constituição Federal está localizado no Título em que a Constituição da República trata dos direitos e garantias fundamentais). Isso significa, de um lado, que se trata de direitos assegurados com o objetivo de garantir aos trabalhadores as condições mínimas necessárias para uma vida digna, e, por outro lado, que a Administração Pública tem o dever de protegê-los e fazê-los cumprir. (A Administração Pública encontra-se vinculada pelos direitos fundamentais, diante de sua condição de fundamento da ordem jurídica). O respeito aos direitos fundamentais trabalhistas, não se pode olvidar, transcende a perspectiva meramente individual do seu titular, sendo uma exigência da liberdade e igualdade concretas e, com isso, da democracia. Por outro lado, vinculada pelo respeito aos direitos fundamentais, inclusive trabalhistas, a Administração Pública não pode, em relação a seu respeito, adotar uma postura de asséptica neutralidade.

O § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93 somente impede que a responsabilização da Administração Pública tenha como fundamento único o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do contratado, não impedindo, contudo, que esta mesma responsabilidade seja reconhecida quando ocorra culpa *in eligendo*, observando-se que a licitação não isenta de responsabilidade a Administração Pública, que deve cuidar para que somente sejam aceitas para contratação empresas idôneas (se admitir que a forma de contratação isenta a Administração Pública de responsabilidade ter-se-ia de admitir que ele não responderia por danos que seus funcionários, admitidos mediante concurso, causassem a terceiros, o que soa insustentável), e *in vigilando* (ao não acompanhar a realização dos serviços, inclusive no que se refere ao cumprimento da legislação trabalhista, a Administração permitiu que direitos trabalhistas, que são, em sua maioria, direitos fundamentais, fossem desrespeitados).

É importante observar que a Lei n. 8.666/93 impõe à Administração Pública o dever de acompanhar e fiscalizar a execução do contrato (arts. 58, III, e 67). O descumprimento desse dever, resultando em prejuízo para terceiro (o trabalhador),

torna a Administração responsável pela sua reparação - § 6º do art. 37 da Constituição da República.

O citado dever de fiscalização é, inclusive, reforçado pelo inciso XIII do art. 55 da Lei n. 8.666/93, que exige do contratante a manutenção, durante a execução do contrato, de “[...] todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação”, o que somente pode ser verificado mediante séria fiscalização.

Cumprir observar, de outro lado, que do contratado pela Administração Pública pode ser exigida prestação de garantia (art. 56 da Lei n. 8.666/93) e sequer foi comprovada essa exigência. A não exigência de garantia, em especial quando a realidade da terceirização de serviços no Brasil demonstra a quase total falta de compromisso com o cumprimento da legislação trabalhista, caracteriza falta que atrai para a Administração Pública a responsabilidade pelos créditos dos empregados dos seus prestadores de serviços. Note-se que a realização de licitação não isenta a Administração pelo seu resultado. Já na contratação, ainda que por meio da licitação, a Administração deve exigir do contratado a apresentação de caução para o caso de descumprimento de suas obrigações. Aliás, se a forma de contratação isentasse a Administração Pública de responsabilidade pelos atos do contratado, ela não poderia ter responsabilidade pelos atos dos funcionários públicos aprovados em concurso público como foi dito.

O § 6º do art. 37 da Constituição Federal traduz a opção pela atribuição dos ônus decorrentes da execução dos serviços de interesse público à sociedade, impedindo sua transferência àquele que conta com sua força de trabalho como fonte única dos meios necessários à sobrevivência (trabalhador), o que impede seja ressuscitada no Brasil a doutrina que se assentava na regra *the king can do no wrog*, que tem origem na Inglaterra, onde, no entanto, já foi abolida, através do *Crown Proceeding Act*.

Acrescente-se que o reconhecimento de responsabilidade da Administração Pública pelos atos de seus agentes ou prestadores de serviços constitui conquista que não pode ser desconsiderada, principalmente quando se encontram em debate créditos que a Constituição da República considera, em razão de seu caráter alimentar, superprivilegiados (art. 100).

A possibilidade de fraude - o prestador do serviço pode deixar de cumprir suas obrigações trabalhistas, na esperança de vê-las transferidas para seu contratante - não justifica a isenção de responsabilidade da Administração Pública, a quem cabe, pelos vários meios que a lei coloca à sua disposição e como qualquer contratante diligente, acautelar-se contra essa espécie de prestador de serviços. Ademais, essa mesma possibilidade existe em relação à empresa privada e nem por isso a ela pode ser negada responsabilidade pela satisfação dos créditos dos empregados de seus prestadores de serviços.

Registre-se que, estando os órgãos públicos obrigados a prestar serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos, e a reparar os danos causados aos consumidores na sua execução, independentemente de sua culpa (arts. 14 e 22 da Lei n. 8.078/90), fere o princípio da igualdade negar-lhes responsabilidade em relação aos danos causados aos trabalhadores empregados das empresas contratadas para prestar o serviço ou participar de sua prestação, notadamente quando se tratar de desrespeito a direitos fundamentais. Destarte, o fato de contratar empresas prestadoras de serviços atrai para a

Administração Pública, também à luz dos arts. 14 e 22 da Lei n. 8.078/90, responsabilidade objetiva em relação aos danos que o prestador de serviços causar aos seus empregados.

Sem dúvida, a diminuição dos custos dos serviços necessários à Administração Pública ou a descentralização na sua realização não pode ocorrer a qualquer preço, devendo ser mediada pelo respeito à dignidade humana do trabalhador, ao valor social do trabalho e aos direitos fundamentais trabalhistas.

Desprovejo.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua PRIMEIRA TURMA, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 08 de agosto de 2011.

CLÉBER LÚCIO DE ALMEIDA
Juiz relator

TRT-00858-2010-087-03-00-0-RO

Publ. no "DE" de 28.09.2011

RECORRENTE: AVON COSMÉTICOS LTDA.

RECORRIDA: CLÁUDIA REGINA DA SILVA GUIMARÃES

EMENTA: VÍNCULO EMPREGATÍCIO - EXECUTIVA DE VENDAS AVON - CARACTERIZAÇÃO. O trabalho da executiva de vendas Avon em muito se difere das já conhecidas revendedoras autônomas de itens da citada empresa de cosméticos e produtos de beleza. Tal executiva de vendas funciona como elo de ligação entre as revendedoras autônomas e a Avon, tendo como atribuição dar suporte e motivar um grupo de trabalho, cuidando, ainda, de buscar sempre novas interessadas, de modo a ampliar as vendas e otimizar os lucros. E, em seu labor, a executiva de vendas atua sempre de forma pessoal, subordinada juridicamente, mediante remuneração e com habitualidade, conforme demonstrou a instrução processual, de maneira que o reconhecimento do vínculo empregatício se impõe.

Vistos os autos, relatado e discutido o recurso ordinário oriundo da 4ª Vara do Trabalho de Betim, proferiu-se este acórdão:

1. RELATÓRIO

Inconformada com a sentença de f. 1.119/1.125-v, a reclamada interpôs o recurso ordinário de f. 1.127/1.141, irresignação que versa sobre vínculo

empregatício, verbas rescisórias, anotação de CTPS, guias CD/SD, indenização do PIS, enquadramento sindical, contribuições previdenciárias e contribuições de terceiros.

Apelo devidamente preparado, mediante o recolhimento do depósito recursal (f. 1.142-v) e o pagamento das custas processuais (f. 1.142).

Contrarrrazões do reclamante às f. 1.146/1.151, batendo pelo insucesso do recurso patronal.

Instrumentos de mandato às f. 964 (reclamante) e 984/987 (reclamada).

É o relatório.

2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Por se mostrarem presentes e regulares os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do recurso ordinário interposto, dele conheço, salvo com relação à expedição de ofícios à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, porque a sentença não fez determinação nesse sentido, faltando interesse recursal à reclamada.

3. JUÍZO DE MÉRITO

3.1. Vínculo empregatício

Insurge-se a reclamada contra a declaração da natureza empregatícia do vínculo contratual que ela mantinha com a reclamante, sob o argumento de que não restaram demonstrados os requisitos legais previstos no art. 3º da CLT. Insiste que o ajuste mantido entre as partes era de natureza eminentemente comercial, apontando diversos aspectos da contratualidade que, segundo seu entendimento, corroboram a tese recursal.

Sem-razão.

Registro, inicialmente, que o caso *sub judice*, conforme acervo probatório abaixo detalhado, difere da clássica relação de vendedora autônoma/revendedora de produtos da Avon, quando não se reconhece o vínculo de emprego ante a ausência do elemento subordinação (artigo 3º da CLT).

Com efeito, é incontroverso nos autos que a reclamante exercia a função de executiva de vendas desde 21.06.2005 (contrato à f. 72).

As alegações das partes e a instrução processual revelaram que a executiva de vendas é o canal de comunicação entre a reclamada e as suas já conhecidas revendedoras. A atuação da executiva de vendas consiste em dar suporte a uma equipe de revendedoras de produtos da reclamada, cuidando, ainda, de buscar sempre novas interessadas, de modo a ampliar o grupo de trabalho e otimizar os lucros.

O depoimento do preposto da reclamada ajuda a esclarecer essa questão, tendo ele dito o seguinte:

[...] que a reclamante atuava como executiva de vendas, coordenando uma equipe de revendedoras e realizando vendas diretamente;

que, como executiva de vendas, a reclamante deveria prospectar novas revendedoras e motivá-las.

Em sua atuação como executiva de vendas, a reclamante não podia se fazer substituir por outra pessoa, conforme revelaram as testemunhas Cleide Paulini Xavier Pereira e Marinalva Cardoso dos Santos Portela, ambas com experiência própria na atividade em favor da reclamada.

Observo, também, que as atividades desempenhadas pela reclamante estavam sujeitas a um grau de ingerência da reclamada capaz de configurar a subordinação jurídica característica do vínculo empregatício.

Isso porque a documentação acostada à inicial, notadamente aquela de f. 74/89, demonstra que havia regras e diretrizes de conduta estipuladas pela reclamada, devendo a reclamante atentar-se para elas enquanto no desempenho de suas funções de executiva de vendas.

Outros aspectos que chamam atenção são a obrigatoriedade de suporte a revendedoras, de comparecimento a reuniões, e de cobrança por resultados, sob pena de aplicação de punição, que, no caso, seria o desligamento da reclamante do quadro de executivas de vendas. A esse respeito, as testemunhas ouvidas disseram:

[...] que a gerente entrava em contato, para lhe passar o nome das revendedoras que precisavam ser visitadas e treinadas; que a gerente também solicitava que fossem repassados às revendedoras produtos para venda de pronta-entrega; que, se não observasse as solicitações da gerente, poderia ser descadastrada; que, se não comparecesse às reuniões, poderia ser descadastrada; que a gerente entrava em contato com as revendedoras para aferir se a visita por parte da executiva de vendas tinha realmente ocorrido. (testemunha Cleide);
que a gerente cobra desempenho da executiva de vendas; que a executiva de vendas é obrigada a participar das reuniões; que não sabe se a ausência às reuniões pode acarretar no descadastramento; que existem metas preestabelecidas que são cobradas pela gerência. (testemunha Marinalva)

Ademais, a reclamante era diariamente contatada pela gerência de setor da reclamada, o que evidencia que seu trabalho era frequentemente fiscalizado, conforme revelou a prova oral produzida:

[...] que recebia pelo menos 04/05 contatos da gerência diariamente. (testemunha Cleide);
que o contato com a gerência é diário; que a gerente costuma ligar mais de 01 vez por dia. (testemunha Marinalva)

Constato, ainda, que o trabalho realizado pela reclamante estava sujeito a uma contraprestação pecuniária ajustada entre as partes, que variava de 0,5% a 5% sobre as compras feitas pelas revendedoras de sua equipe, consoante se infere do manual de negócios acostado à f. 88.

E, em seu labor, a reclamante participava de 19 campanhas anuais de vendas, com duração de 19/20 dias cada uma, segundo o que a própria reclamada disse em sua peça de defesa (f. 994).

Por tudo isso, entendo que ficaram cabalmente demonstradas a personalidade, subordinação jurídica, onerosidade e habitualidade, elementos previstos no art. 3º da CLT como necessários à formação do vínculo de natureza empregatícia.

Ao contrário do que tenta fazer crer a reclamada, a reclamante fazia muito mais que apenas adquirir produtos e revendê-los, sob sua própria conta e risco. Como executiva de vendas, muito embora pudesse dedicar-se à revenda de produtos, tinha de coordenar e dar suporte a uma equipe de revendedoras, com atribuições e modo de agir delineados pela reclamada, incorrendo a autonomia alegada no recurso.

Este Regional já foi chamado a analisar caso idêntico ao presente, sendo certo que entendeu pela caracterização do vínculo empregatício:

EMENTA: EXECUTIVA DE VENDAS AVON. Diferentemente das revendedoras autônomas da AVON, que trabalham de porta em porta, sem exigência de qualificação, com liberdade de horário, clientela, podendo vender produtos concorrentes, sem qualquer estipulação patronal, sanção ou responsabilidade com metas mínimas, a executiva de vendas tem atribuições específicas, devendo dirigir, orientar e supervisionar uma equipe de vendedoras, receber e demonstrar produtos, entre outras, definindo uma relação de emprego nos estritos contornos celetistas. (RO 00366-2005-021-03-00-6, Relator Desembargador: Antônio Álvares da Silva, Data de Julgamento: 17.08.2005, 4ª Turma, Data de Publicação: 30.08.2005) (destaquei)

Convém também registrar que a inexistência de controle de horários não é suficiente para afastar o reconhecimento do vínculo empregatício, mas somente para desobrigar a reclamada de pagar horas extras, como muito bem decidiu o Juízo de origem, com base no inciso I do art. 62 da CLT.

É certo que o Juízo *a quo* analisou como muita propriedade os elementos de convicção coligidos aos autos e acertadamente concluiu pela existência de relação de emprego entre as partes, razão pela qual não merece a sentença recorrida reforma no particular.

Mantido o reconhecimento do vínculo empregatício, a condenação ao pagamento das parcelas trabalhistas dele decorrentes é mero consectário.

Nego provimento.

3.2. Enquadramento sindical

A reclamada não se conforma com o enquadramento sindical feito pelo Juízo de origem, pois afirma que, por se tratar de empresa fabricante de produtos químicos sediada no Estado de São Paulo, tem a sua representação confiada ao Sindicato das Indústrias Químicas e Farmacêuticas do Estado de São Paulo.

Em razão disso, refuta a aplicação ao contrato de trabalho dos instrumentos coletivos acostados à inicial (f. 24/70), firmados entre a Federação do Comércio do Estado de Minas Gerais e o Sindicato dos Empregados no Comércio de Betim, Igarapé, Esmeraldas e Mateus Leme.

Fundamenta sua insurgência nos incisos I, II e IV do art. 8º da Constituição Federal, arts. 832 e 867 da CLT e 214 e 472 do CPC, assim como na Súmula n. 374 do TST.

Sem-razão.

Inicialmente convém pontuar que a empresa demandada nesta ação é a AVON

COSMÉTICOS LTDA. e não a AVON INDUSTRIAL LTDA., sendo certo que o contrato social juntado às f. 968/974 diz respeito à empresa diversa da pessoa da reclamada.

Em consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil (http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp), através do CNPJ da reclamada (56.991.441/0001-57), constata-se que ela é empresa cujo principal objetivo é o “comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria”, possuindo finalidades secundárias que orbitam no entorno da citada atividade econômica principal.

E, como tal, não há dúvidas de que a representação sindical da reclamada compete a ente com vocação para o seguimento comercial e não industrial, como se pretende no recurso patronal.

Feita essa diferenciação, cumpre observar também que a reclamada, embora seja sediada na cidade de São Paulo, desenvolve atividades em todo o território nacional, fazendo-o através de escritórios regionais, que dão suporte às executivas de vendas e revendedoras da localidade.

A Constituição Federal adotou os princípios da unicidade e territorialidade como normas regentes do sistema sindical nacional (art. 8º, inciso II), de forma que a representação sindical será feita por região, que não poderá ser inferior à área de um município.

A reclamante trabalhava em Betim, cidade que integrava o chamado setor 211, reportando-se ao escritório regional da reclamada na localidade, segundo se infere dos documentos de f. 74/85 e 97/101.

Comungo do entendimento que, em situações análogas à presente, a representação sindical dar-se-á pela atividade preponderante do empregador, mas tendo em vista o local em que os serviços são prestados, pois não é razoável, por exemplo, que um ente sindical de São Paulo exerça a representação de trabalhadores que laboram em Minas Gerais.

Este Regional já decidiu nesse mesmo sentido, como se vê a seguir:

EMENTA: NORMA COLETIVA - BASE TERRITORIAL DIVERSA DAQUELA EM QUE FORAM PRESTADOS SERVIÇOS PELO RECLAMANTE - INAPLICABILIDADE. Constituem princípios norteadores da organização sindical brasileira a territorialidade e a unicidade (art. 8º, II, da Constituição da República). Assim, na determinação dos instrumentos coletivos aplicáveis às relações de trabalho, deve-se atentar para a base territorial em que os empregados prestam serviços, pouco importando o local onde está sediada a empresa. O empregado motorista, que conduz veículos da empresa em viagens intermunicipais, faz jus às vantagens previstas nas normas coletivas celebradas pelas entidades sindicais cuja base territorial abrange a localidade onde se encontra a filial à qual está vinculado o trabalhador. Ressalte-se que o ordenamento pátrio não concede voluntarismo ou opção em matéria de enquadramento e de representação sindicais. Assim, comprovado nos autos que o autor prestou serviços junto à filial de Uberaba, ao contrato de emprego havido entre ele e a ré aplicam-se os instrumentos normativos firmados para vigor naquela base territorial.

(RO 0074200-28.2009.5.03.0042, Relatora Desembargadora: Alice Monteiro de Barros, Data de Julgamento: 27.05.2010, 7ª Turma, Data de Publicação: 08.06.2010) (destaquei)

Os instrumentos coletivos acostados à inicial foram entabulados entre a Federação do Comércio do Estado de Minas Gerais e o Sindicato dos Empregados no Comércio de Betim, Igarapé, Esmeraldas e Mateus Leme, amoldando-se perfeitamente à atividade preponderante da reclamada e aplicando-se justamente aos comerciários de Betim (vide § 1º da Cláusula 2ª da CCT 2005/2006, repetido nos demais instrumentos).

Revela-se correto, portanto, o enquadramento sindical realizado na origem, pelo que não houve violação aos incisos I, II e IV do art. 8º da Constituição Federal, arts. 832 e 867 da CLT e 214 e 472 do CPC. Inexistiu, também, maltrato à Súmula n. 374 do TST, pois ela versa sobre categoria diferenciada, tema diverso do caso dos autos.

Nego provimento.

3.3. Verbas rescisórias - Multa de 40% sobre FGTS

Afirma a reclamada que não são devidas à reclamante quaisquer verbas rescisórias, em virtude da natureza comercial e não empregatícia do vínculo mantido entre as partes. Insurge-se contra o deferimento de férias, simples e em dobro, acrescidas do terço constitucional e de gratificações natalinas.

Sem-razão.

A condição de empregada da reclamante foi confirmada por esta Turma, o que lhe dá o direito às verbas rescisórias de praxe.

Assim perfeitamente devidas as parcelas indicadas no item 6 da sentença recorrida (aviso prévio indenizado, férias vencidas 2009/2010, 13º proporcional e multa de 40% sobre o FGTS).

Com relação às férias em dobro concedidas à reclamante, elas não são enquadradas como típicas verbas rescisórias, equivocando-se a reclamada ao inseri-las nesse item do recurso. De toda forma, o deferimento delas, tal como dito acima, é uma repercussão natural da declaração da natureza empregatícia do vínculo contratual, pelo que devem ser mantidas na condenação.

Nego provimento.

3.4. Anotação da CTPS - Guias CD/SD

Primeiramente, alega a reclamada que não tem a obrigação de anotar a CTPS da reclamante, porque essa jamais foi sua empregada.

Amparada no princípio da eventualidade, diz que, ainda que deva anotar a CTPS da reclamante, tal determinação não pode ensejar a aplicação de multa diária em caso de descumprimento, pois a Secretaria da Vara do Trabalho pode encarregar-se da anotação. Com relação às guias CD/SD, a argumentação recursal é idêntica a essa.

Por fim, insurge-se contra o valor da multa diária cominada, fixada em R\$100,00, com limite máximo de R\$10.000,00.

Sem-razão.

A natureza empregatícia do liame contratual foi ratificada por esta Turma, sendo de direito a anotação da CTPS da reclamante, segundo o disposto no art. 29 da CLT, e o fornecimento das guias CD/SD.

Com relação à cominação de multa diária, é inegável que a determinação em voga possui nítido caráter de obrigação de fazer, de maneira que o Magistrado tem a faculdade de prevê-la se considerar adequada e suficiente para estimular o seu devedor a adimplir a tempo e modo a obrigação que lhe pesa, a teor do § 4º do art. 461 do CPC.

A possibilidade de a Secretaria da Vara do Trabalho poder anotar a CTPS da reclamante e expedir alvará para o recebimento do seguro-desemprego em nada altera o rumo das coisas, pois tais medidas somente devem acontecer em último caso, quando o registro do contrato de trabalho e o fornecimento das guias CD/SD não puderem ser feitos pela real empregadora.

Quanto ao valor da multa diária, fixado em R\$100,00 e limitado ao total de R\$10.000,00, considero-o razoável, pois, muito embora o patamar máximo seja significativo, ele somente será alcançado se a reclamada injustificadamente resistir ao cumprimento da obrigação durante um longo período, já que cada dia de inadimplência acarretará apenas R\$100,00 de débito.

Nego provimento.

3.5. Indenização do PIS

A reclamada opõe-se, ainda, ao pagamento de indenização decorrente da não percepção, pela reclamante, do abono salarial PIS, sob o argumento de que a obreira não era sua empregada e de que não houve comprovação do preenchimento dos requisitos legais previstos na Lei n. 7.998/90.

Sem-razão.

Como a condição de empregada da reclamante foi mantida por esta Turma, inviável acolher a tese recursal com fulcro em seu primeiro argumento.

Já no que tange ao preenchimento dos requisitos contidos no art. 9º da Lei n. 7.998/90, a tese recursal é inovatória e, por isso, não merece ser analisada.

A leitura atenta da contestação apresentada, mais especificamente do tópico “Do FGTS + 40%, do seguro-desemprego, Indenização do PIS e anotação da CTPS”, deixa claro que a reclamada restringiu-se a dizer ser indevida a indenização resultante do não recebimento do PIS pelo fato de a reclamante jamais ter sido sua empregada.

A alegação de que a reclamante não era cadastrada no PIS há pelo menos 5 anos somente foi trazida à baila na peça recursal, o que desautoriza o seu conhecimento, uma vez que a questão não foi examinada na origem.

O mesmo é de se dizer da incerteza a respeito da percepção de remuneração mensal média limitada a 2 salários mínimos, argumento que não foi submetido à análise do primeiro grau de jurisdição. Mas, de toda forma, a tese recursal não prosperaria, pois a reclamada, à f. 994, concorda com os valores elencados pela reclamante nas planilhas de f. 18/23, deixando evidente que em nenhum mês o salário da obreira atingiu o patamar de 2 salários mínimos. Nem mesmo o pagamento de diferenças salariais em favor da reclamante, em virtude da aplicação dos pisos ajustados nas CCTs juntadas, é capaz de alterar esse panorama, pois o salário da categoria previsto nos instrumentos coletivos jamais foi superior a 2 salários mínimos.

Destarte, a condenação ao pagamento de indenização do abono salarial PIS deve ser mantida.

Nego provimento.

3.6. Contribuições previdenciárias e de terceiros

Outro ponto de inconformismo diz respeito às contribuições previdenciárias e às de terceiros.

A reclamada assevera que a cobrança das contribuições previdenciárias deve restringir-se às incidentes sobre as parcelas deferidas nesta ação, não abarcando importâncias já pagas durante o período contratual reconhecido, nos termos do item I da Súmula n. 368 do TST.

Além disso, bate a reclamada pela dedução das contribuições previdenciárias devidas, daquele montante já recolhido à autarquia previdenciária, considerando o tratamento de autônoma que era dado à reclamante.

Por fim, afirma que esta Justiça Especializada não tem competência para executar as chamadas contribuições de terceiros, a que faz referência o art. 240 da Constituição Federal.

Com parcial razão.

Primeiramente, no que respeita à cobrança tão somente das contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas deferidas à reclamante através desta ação, é salutar reproduzir o que ficou consignado na origem sobre a questão:

Autorizo a retenção dos valores devidos pela reclamante a título fiscal, devendo a reclamada comprovar o recolhimento tributário (cota-parte empregado e cota-parte empregador, inclusive contribuições previdenciárias sobre o período contratual reconhecido (por GFIP e mês a mês), salvo hipóteses de imunidade ou isenção devidamente demonstradas), sob pena de execução oficiosa das parcelas sob a alçada desta Especializada (arts. 114, VIII, CR/88 e 876, parágrafo único, CLT) e remessa de ofício para PGF, PGN e Receita Federal, para cobrança das demais. (grifos meus)

Assim, em que pese o Juiz sentenciante ter determinado a comprovação do recolhimento da verba previdenciária sobre o período contratual reconhecido, fez questão de registrar que a execução no bojo destes autos ocorrerá somente com relação àquelas que são de competência da Justiça do Trabalho (inciso VIII do art. 114 da Constituição Federal e parágrafo único do art. 876 da CLT), a saber, aquelas advindas das verbas de natureza salarial deferidas à reclamante nesta ação.

A verba previdenciária sobre os salários já pagos à reclamante, se não recolhida pela reclamada e comprovada nos autos, constará de ofício dirigido à PFN, PGN e Receita Federal do Brasil, para que esses órgãos adotem as providências que entenderem cabíveis.

Entendo que esse procedimento não extrapola a competência da Justiça do Trabalho prevista no inciso VIII do art. 114 da Constituição Federal e não viola o disposto no item I da Súmula n. 368 do TST, uma vez que ocorrerá apenas a informação aos órgãos interessados do reconhecimento de um vínculo empregatício por esta Especializada.

Quanto ao pleito de abatimento dos valores já recolhidos ao INSS em virtude do tratamento de trabalhadora autônoma dado à reclamante, indubitável que realizados de forma inapropriada, pois a obreira era verdadeira empregada da reclamada.

Assim, é de direito a restituição deferida à reclamante no item 12 da sentença recorrida, o que, todavia, não dá à reclamada o direito de deduzir quaisquer importâncias das contribuições previdenciárias que haverá de recolher em razão da condenação proferida nesta ação.

Eventual pleito de repetição, dirigido contra o INSS, deverá ser apresentado por meio de ação própria, perante o Juízo competente, não sendo cabível a dedução pretendida em recurso.

Por fim, a sentença combatida merece pequeno reparo no que toca às chamadas contribuições de terceiros, que são arrecadadas pelo INSS e repassadas aos respectivos titulares.

Este Regional tem entendimento pacificado no sentido de que a Justiça do Trabalho não é competente para executar essas contribuições de terceiros, consoante se extrai de sua Súmula n. 24:

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS - EXECUÇÃO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ART. 114 DA CR/1988. A Justiça do Trabalho é incompetente para executar as contribuições arrecadadas pelo INSS, para repasse a terceiros, decorrentes das sentenças que proferir, nos termos do art. 114 da Constituição da República.

Dessa forma, reformo a decisão de origem para excluir do cálculo da verba previdenciária os valores inerentes às chamadas contribuições de terceiros.

Dou parcial provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por sua Segunda Turma, unanimemente, conheceu do recurso ordinário interposto, salvo com relação à expedição de ofícios à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, por ausência de interesse recursal; por maioria de votos, vencido, em parte, o Ex.^{mo} Desembargador Jales Valadão Cardoso, deu provimento parcial ao apelo para excluir do cálculo da verba previdenciária os valores inerentes às chamadas “contribuições de terceiros”. Mantido o valor da condenação, porque ainda compatível.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2011.

MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA
Juíza Convocada Relatora

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01829-2008-039-03-00-8

Data: 15.08.2011

DECISÃO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE SETE LAGOAS - MG

Juiz Substituto: GERALDO MAGELA MELO

DECISÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO E DE IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO

EXEQUENTES: GILMAR SILVA JÚNIOR E UNIÃO FEDERAL

EXECUTADAS: MSM RUIZ, ITAÚ ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA. E BANCO ITAÚ S/A

RELATÓRIO

UNIÃO FEDERAL opôs impugnação aos cálculos de liquidação na execução (f. 333/338) em face de MSM RUIZ, ITAÚ ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA. E BANCO ITAÚ S/A. Já ITAÚ ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA. E BANCO ITAÚ S/A ajuizaram embargos à execução (f. 365/369), narrando, todos eles, os fatos e formulando os pedidos descritos nas petições respectivas. Intimadas, as partes manifestaram-se às f. 373/396 e às f. 400/410.

É o relatório.

FUNDAMENTOS**Dos embargos à execução**

Diferentemente do que alega a União Federal (f. 389), a execução encontra-se integralmente garantida com o depósito da quantia de R\$23.999,11 à disposição do Juízo (f. 364), quantia essa que corresponde ao somatório do valor dos cálculos homologados e do valor arbitrado aos honorários do perito contábil.

Eventual acréscimo do montante executado, em razão de suposta procedência da impugnação aos cálculos, não tem o condão de transmutar o valor considerado para a garantia do Juízo.

Preenchidos, pois, os pressupostos de admissibilidade, conheço dos embargos à execução opostos, bem como da impugnação aos cálculos.

Preliminar de falta de interesse de agir

Rejeito a preliminar de carência de ação suscitada pela União Federal (f. 389) com suporte na alegação de falta de interesse de agir da embargante. Isso porque os argumentos que coloca à base dessa preliminar tratam da aplicação da alíquota incidente sobre as contribuições previdenciárias, ou seja, dizem respeito ao mérito. Em seus contornos, pois, será analisada a matéria.

Das multas

Insurgem-se as embargantes contra os cálculos homologados, ao

fundamento de que, como foram responsabilizadas de forma subsidiária, não podem ser condenadas ao pagamento de multas pelo atraso na entrega da CTPS e da GFIP.

Razão lhes assiste. Isso porque as obrigações de caráter personalíssimo não se estendem ao devedor condenado de forma subsidiária. Nesse sentido, aliás, o disposto no artigo 248 do Código Civil.

Dessa forma, determino que os valores apurados a título de multas pela não entrega da CTPS e da GFIP, f. 417-verso, não são devidos pelas responsáveis subsidiárias, mas tão somente pela devedora principal.

Da apuração do imposto de renda

Aduzem as embargantes que o perito, para apuração do imposto de renda incidente sobre o 13º salário, efetuou “tributação exclusiva”, deixando de observar o “regime de caixa”.

Ao prestar esclarecimentos, o *expert* concordou que, de fato, não foi observada a legislação vigente quanto ao imposto de renda.

Assim, deve o perito retificar os cálculos, atentando-se para o cálculo do imposto de renda ao previsto no art. 12-A da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, disciplinado pelo disposto na Instrução Normativa RFB n. 1.127, de 7 de fevereiro de 2011.

Das contribuições previdenciárias

Alegam as embargantes que o laudo pericial é omissivo quanto à apuração das contribuições previdenciárias. Afirmam que, na elaboração da verba em epígrafe, deverá ser considerada a alíquota de 28%, cujo percentual é constituído de 22,5% - INSS Empresa, 3% - SAT e 2,5% - Salário-educação.

Em esclarecimentos, o perito informa que o documento de f. 320 comprova que a ex-empregadora do autor é optante pelo sistema de tributação SIMPLES e que, por essa razão, sua cota-parte é zero.

Observe-se, contudo, que referido documento dá notícia de que a devedora principal, 1ª ré, passou a ser optante pelo SIMPLES somente a partir de 01.01.2009, data em que, conforme fundamentado em sentença (f. 152), o contrato de emprego do autor já tinha sido rescindido. Dessa forma, *data venia* do entendimento do perito em sentido diverso (item 3 de f. 414-verso), para a apuração das contribuições previdenciárias devidas durante o período contratual, deverá ser considerado que a 1ª ré não se encontrava enquadrada naquele sistema de tributação.

Insta sublinhar que a contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários está prevista na CF desde 88 e, por isso, pode ser regulamentada por lei ordinária, como foi pela Lei n. 8.212/91, sendo que essa esclareceu no art. 28, vejamos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja

a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

Ora, a ré já devia o tributo desde o labor; a sentença laboral veio apenas reconhecer judicialmente o direito do autor, por conseguinte, não pode se furtar a ré à tributação incidente, sob pena de essa se beneficiar de sua própria torpeza, ao não quitar, no momento oportuno, o direito do autor e assumir o risco da sonegação e da irregularidade; portanto, deve arcar com todas as penalidades incidentes.

Cumpra esclarecer que a Lei n. 11.941, de 2009, ao dar nova redação ao art. 43 da Lei n. 8.212/91, veio estancar as dúvidas na interpretação do *caput* do referido artigo e do art. 28 da mesma norma, vejamos:

§ 2º Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço. (Incluído pela Lei n. 11.941, de 2009).

§ 3º As contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos do salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento ser efetuado no mesmo prazo em que devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou em acordo homologado, sendo que neste último caso o recolhimento será feito em tantas parcelas quantas as previstas no acordo, nas mesmas datas em que sejam exigíveis e proporcionalmente a cada uma delas. (Incluído pela Lei n. 11.941, de 2009).

Ademais, a própria CLT assim já dizia no art. 879, *in verbis*: “§ 4º A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária.”

Isto é:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Que nada mais é que a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Contudo, a ré tem direito à exclusão da multa moratória, pois entendo que a nova Lei n. 11.941/09, como norma interpretativa que é, apenas veio esclarecer o que já estava no art. 28 da Lei de Custeio; por isso, em razão da razoabilidade é cabível afastar a multa aplicável, conforme disciplina do CTN, colacionamos:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

Por outro lado, não há decadência a ser decretada, porquanto o vínculo vigeu de 03/08 a 09/08 e a constituição do crédito ocorreu em 16.02.09 com a prolação da sentença.

Destarte, como o cálculo pericial não observou a legislação previdenciária, cabe retificação nesse tocante.

Nesse diapasão, deve o perito retificar os cálculos, para neles incluir as contribuições previdenciárias - cota patronal, bem como para se apurar taxa SELIC, ressaltando-se que descabe aplicar correção monetária, haja vista que tal taxa já possui incluída a correção incidente no seu bojo.

Da impugnação aos cálculos

Em face do que se fundamentou *supra*, dou provimento à impugnação aos cálculos opostos pela União Federal, para determinar a retificação dos cálculos, devendo o perito apurar as contribuições previdenciárias, considerando-se os parâmetros *supra*.

DISPOSITIVO

Nesses termos, conheço da impugnação aos cálculos e dos embargos à execução opostos e, no mérito, julgo-os PROCEDENTES, EM PARTE, devendo o perito retificar os cálculos, nos termos dos fundamentos acima exarados, os quais integram esse dispositivo para todos os fins.

Custas, pelas embargantes, no importe de R\$44,26, a teor do que dispõe o inciso V do artigo 789-A da CLT.

Intimem-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01767-2010-031-03-00-8

Data: 26.09.2011

DECISÃO DA 3ª VARA DO TRABALHO DE CONTAGEM - MG

Juiz Titular: Dr. MARCELO MOURA FERREIRA

Aos 26 dias do mês de setembro do ano de 2011, às 16h59min, na sala de audiências da 3ª Vara do Trabalho de Contagem, esteve presente o Juiz do Trabalho, Dr. MARCELO MOURA FERREIRA, para julgamento da ação ordinária de cobrança de contribuições sindicais e da ação de consignação em pagamento em que são partes SINDICATO DAS EMPRESAS DE CONSULTORIA, ASSESSORAMENTO, PERÍCIAS, INFORMAÇÕES, PESQUISAS E EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS NO ESTADO DE MINAS GERAIS - SESCON - MG, BEKAERT DO BRASIL LTDA. e FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

Aberta a audiência, foram apregoadas as partes, por ordem do Juiz do Trabalho. Ausentes estas, proferiu-se a seguinte decisão:

RELATÓRIO

SINDICATO DAS EMPRESAS DE CONSULTORIA, ASSESSORAMENTO, PERÍCIAS, INFORMAÇÕES, PESQUISAS E EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS NO ESTADO DE MINAS GERAIS - SESCON - MG, qualificado à f. 02, ajuizou ação ordinária de cobrança de contribuições sindicais em face de BEKAERT DO BRASIL LTDA., alegando, em síntese, que a Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar ações dessa natureza; que é legítimo representante da categoria econômica da ré; que a ré recolheu a contribuição sindical em favor do autor até o ano-exercício de 2007, cessando, injustificadamente, os pagamentos a partir de 2008; que o recolhimento da contribuição sindical é obrigatório por força de lei; que a base de cálculo da contribuição sindical patronal, nos termos do inciso III do art. 580 da CLT, deve ser calculada proporcionalmente ao capital social da empresa; que a ré é devedora da quantia de R\$290.185,97, relativa às contribuições sindicais dos exercícios de 2008 a 2010.

Pelo que expôs, formulou os pedidos e requerimentos de f. 12/13 da inicial, atribuindo à causa o valor de R\$290.185,97. Requereu, ainda, a condenação da ré em honorários advocatícios e a isenção das custas processuais nos termos do art. 606 da CLT. Juntou documentos e procuração às f. 14/262.

Conciliação recusada, a ré apresentou defesa escrita de f. 267/284, instruída com documentos de f. 285/392, requerendo, preliminarmente, a denunciação da lide a terceiro, refutando o enquadramento sindical alegado pelo autor e informando ter ajuizado ação de consignação em pagamento em face do autor e de terceiro, a FECOMÉRCIO.

O autor da ação ordinária de cobrança apresentou impugnação à defesa às f. 398/416.

De seu turno, BEKAERT DO BRASIL LTDA., ré na ação ordinária de cobrança, ajuizou ação de consignação em pagamento em face de SINDICATO DAS EMPRESAS DE CONSULTORIA, ASSESSORAMENTO, PERÍCIAS, INFORMAÇÕES, PESQUISAS E EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS NO ESTADO DE MINAS GERAIS - SESCON - MG, autor da ação ordinária de cobrança, e de FECOMÉRCIO/MG - FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS E SERVIÇOS E TURISMOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS, cujo objeto é exatamente a consignação do valor da contribuição ano-base 2011, tendo em vista a dúvida suscitada em torno do real credor das parcelas, as quais a consignante vinha recolhendo em favor da segunda consignatária por entender que esta entidade sindical seria a que melhor lhe representava, dada a sua atividade preponderante.

Indeferida a pretensão de denunciação da lide a terceiro na ação ordinária de cobrança e determinado o apensamento dos autos da ação de consignação em pagamento de n. 00188-2011-031-03-00-9 aos da ação ordinária de cobrança de n. 01767-2010-031-03-00-8, nos termos das decisões de f. 418/419.

Parelho a esta diligência, os réus da consignatória foram regularmente citados, somente o primeiro consignatário tendo apresentado contestação no prazo legal, com documentos, às f. 535/787 dos presentes autos.

Audiência de instrução do processo n. 01767-2010-031-03-00-8 realizada conforme termo de f. 423/425, oportunidade em que restaram resolvidas as questões incidentais postas em discussão nos termos ali consignados, ficando adiada a audiência.

Impugnação apresentada pela consignante às f. 815/887.

A manifestação de f. 795/810 (f. 358/372 na antiga autuação), apresentada intempestivamente pela segunda consignatária, não foi conhecida pelo juízo pelas razões expostas na decisão de f. 890.

Realizada a segunda assentada da audiência de instrução do processo n. 01767-2010-031-03-00-8 conforme termo de f. 891/892. Renovada, sem êxito, a proposta conciliatória. Sem mais provas, foi encerrada a instrução processual. Razões finais pela segunda consignatária nos termos consignados à f. 891.

Convertido o julgamento em diligência e determinada a reunião dos autos da ação de consignação em pagamento de n. 00188-2011-031-03-00-9 aos da ordinária de cobrança de n. 01767-2010-031-03-00-8, nos termos da decisão de f. 431, determinando-se, outrossim, a reautuação dos autos com a devida renumeração das peças da consignatória, autuadas que foram a partir da f. 434, conforme certificado à f. 433.

Cumprida a diligência, os autos vieram conclusos para decisão, nos termos da decisão de f. 900.

É o relatório.

FUNDAMENTOS

Ação ordinária de cobrança e ação de consignação em pagamento - Reunião de processos

Determinei, em despacho exarado às f. 417/418 deste processo, em que tramita uma ação ordinária de cobrança de contribuição sindical, fossem reunidos aos autos respectivos os autos de uma ação de consignação em pagamento, então tomada, por mim, na acepção processual de ação secundária, que o réu na ação principal - ordinária de cobrança - houvera proposto em face do autor e de terceiro na referida ação. A reunião dos processos ocorreu em virtude da conexão que vislumbrei entre uma e outra ações. O processo da ação de consignação em pagamento recebeu o número 00188-2011-031-03-0.

Posteriormente, ante a constatação, junto ao sistema informatizado, de que, uma vez efetuado o lançamento de reunião de processos, nenhum lançamento se poderia realizar, doravante, no processo reunido, o da ação de consignação em pagamento, que, de praxe, deixaria de existir para o sistema, deliberei fossem, então, os processos apensados, de sorte que pudessem tramitar em separado, embora suscetíveis a uma única decisão (v. despacho de f. 419).

Todavia, melhor refletindo sobre essa minha deliberação, convenci-me, pouco antes de proferir esta decisão, de que o processamento adequado é mesmo o da reunião de processos, pelo que, para se viabilizar o propósito meu de decidilos numa mesma sentença, única sentença, só mesmo desconsiderando o processo secundário, que encerra a ação de consignação em pagamento, extinto que ficaria, considerando a existência, única e exclusivamente, do processo principal, que encerra a ação ordinária de cobrança. Não que a ação de consignação em pagamento deixe de existir, óbvio que não, mas o seu processamento e ulterior decisão ocorrerão no bojo dos autos do processo principal, tratada que será como questão incidental de mérito do que se discute naquele processo, numa relação

de prejudicialidade entre o objeto de uma e outra ações - cobrança e consignação em pagamento - o da primeira, na ordem aqui por último citada, prejudicial do da outra, que lhe é conexa e secundária, pelo que prejudicada.

De sorte que, para obviar a reunião dos processos ou, em melhor técnica, reunião das ações e, daí, a unidade de decisão, o remédio estava na reatuação das peças de ambos os processos, que passariam a formar uma unidade. Pensando assim, foi que deliberei pela conversão do julgamento em diligência, de modo a propiciar à Secretaria da Vara realizar o comando decisório, vindo os autos do processado, que passariam a ser um único, à minha conclusão, depois de corretamente reenumeradas as peças respectivas, para prolação da sentença. Assim se fez. Intimadas que foram as partes do despacho respectivo como intimadas serão desta sentença.

Ação ordinária de cobrança - Contribuições sindicais - Denúnciação da lide

Seguem os fundamentos que expendi, em despacho, por ocasião do exame da pretensão deduzida pelo réu em sua defesa, em caráter incidental, de denúnciação da lide de terceiro, a FECOMÉRCIO, que é parte passiva litisconsorte na ação de consignação em pagamento, para que a mesma viesse a integrar a relação processual nos autos da ação principal (v. despacho de f. 417/418).

A denúnciação da lide, modalidade que é de intervenção de terceiro no processo, como tal prevista na legislação processual comum, se dá em três hipóteses, uma das quais, obrigatória, e as demais, facultativas, em que pese a lei dizer que todas elas são obrigatórias. As duas primeiras circunscrevem-se à discussão de propriedade e posse, nesta ordem, sendo de rigor no caso da primeira, para que o réu possa exercer o seu direito à evicção (art. 70 do CPC c/c o art. 456 do CCb). A terceira hipótese, que é a que nos interessa de perto, adstringe-se ao que dispuser a lei ou o contrato no sentido de salvaguardar o litisdenuciante, seja ele autor ou réu, caso venha a perder a demanda para o seu *ex adverso*.

Não se tem como negar, como bem ponderou a ré, então litisdenuciante, que, a partir da promulgação da EC 45, isto no final de 2004, a denúnciação da lide passou a ser uma realidade no processo do trabalho, este que não mais se restringe aos dissídios decorrentes da relação de emprego, tal qual era antes da emenda, pelo que, até então, não se justificava a presença de terceiro, não empregador, no processo, como que em litígio paralelo ao que o empregador estivesse travando com seu empregado ou ex-empregado no mesmo processo. Com efeito, em sendo, agora, a Justiça do Trabalho competente, de forma bem mais ampla, para os dissídios da relação de trabalho *lato sensu* - e não mais *stricto sensu* - e certos dissídios que tenham na relação de trabalho sua causa próxima ou remota, como ocorre de ser na espécie (inc. III do art. 114 da CF), tudo que atinente à matéria litigiosa, aí se compreendendo incidentes processuais a ela afetos - e a denúnciação da lide é um deles - é da competência dos órgãos de jurisdição desta mesma justiça especializada.

Contudo, a competência jurisdicional em razão da matéria, indubitavelmente deste órgão de jurisdição trabalhista, por si só, não justifica tudo, toda a sorte de procedimentos, ditados que serão estes por certos pressupostos processuais e,

também, pelas condições da ação, requisitos estes sem cuja observância a um juízo de mérito não se chegará, qualquer que seja a pretensão deduzida. E não me parece que esta, adstrita, no caso, ao chamamento de terceiro para vir integrar a lide na condição de litisdenunciado, atenda a um desses requisitos, mais especificamente, a uma das condições da ação, que é o interesse de agir de quem está a vindicar alguma providência no processo, no caso, a ré. É que, para que houvesse dito interesse jurídico de agir na espécie, a litisdenunciante deveria demonstrá-lo satisfatoriamente. A demonstração consistiria em ela convencer este juízo de que o litisdenunciado estaria "obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda" (art. 70, III, do CPC). É esta a única hipótese que, no processo do trabalho, resguardá-la-ia a agir com o intuito de ver terceiro integrado à relação processual. E não há lei, tampouco contrato, dispondo neste sentido, vale dizer, que o litisdenunciado está obrigado a ressarcir à litisdenunciante o prejuízo que esta vier a suportar. Ao menos argumentação convincente, diante do que aqui exposto, a litisdenunciante para o bojo dos autos não trouxe, embora reconheça eu estar bem, e muito bem fundamentada, genericamente, sua pretensão. Mas esta há de estar fundamentada também em específico, o que, s.m.j e pelas razões que acabo de expor, em seu pedido não vislumbro.

Por esses meus próprios fundamentos, indeferi a pretensão da ré de ver terceiro integrado à lide. Por considerar não ter nada a eles acrescer, ratifico-os *in totum*.

Ação ordinária de cobrança - Contribuições sindicais - Assistência processual

Outra questão incidental de interesse neste processo é a da assistência, modalidade de intervenção de terceiro no processo, tal qual a denunciação da lide, trazida à tona, de seu turno, pela FECOMÉRCIO, que pretendia ingressar na lide na condição de assistente da BEKAERT, ré na ação principal. A pretensão fora por mim enfrentada em audiência e rechaçada de plano, pelos seguintes argumentos que trago à colação (v. despacho de f. 423/425):

No mais, a mesma FECOMÉRCIO, ré consignatária, está a requerer, nesta oportunidade, sua intervenção no processo principal - ação ordinária de cobrança - na condição de assistente da ré na referida ação, ou seja, assistente da BEKAERT DO BRASIL LTDA. Exibe peça processual neste sentido, que se faz acompanhar de documentos, pelo que requer seu regular processamento, invocando em seu socorro o art. 50 do CPC. A pretensão em comento não tem como vingar, *data venia* e salvo melhor juízo, com esteio no mesmo dispositivo lembrado pela arguente, à medida que o indigitado, ao se reportar a esta forma de intervenção de terceiro no processo, só a permite se o postulante for, de fato, terceiro na relação processual. Ocorre que o postulante, embora sendo terceiro na ação principal - ação ordinária de cobrança - não o é na ação secundária - ação de consignação em pagamento - pela elementar razão de que, nesta última, ele é parte. E estas ações, principal e secundária, estão de tal sorte entrelaçadas pelo vínculo da conexão processual, que os autos respectivos

foram reunidos, de sorte a proferir-se uma só decisão para se equacionar a matéria litigiosa debatida numa e noutra ações. Enfim, terceiro o postulante não é, e sendo esta condição imprescindível para legitimar o seu direito a ingressar no processo como assistente, sendo certo que no processo ele já se encontra na condição de parte, sua pretensão fica indeferida no particular.

Também aqui, endosso minhas próprias palavras, pronunciadas em audiência e reduzidas a termo na ocasião. Outrossim, a elas nada tenho a acrescentar.

Mérito

Começo a análise do tema litigioso dizendo que a ré, BEKAERT DO BRASIL LTDA., é uma *holding*. A ideia emerge clara, logo de início, de seu ato constitutivo, o contrato social, que se reporta ao seu objeto como sendo, parecendo-me óbvia a referência em caráter prioritário, “a participação em outras sociedades, como sócia ou acionista”, para logo em seguida referir-se, também como objeto social, à “prestação de serviços de consultoria de engenharia em geral” (doctos. juntados aos autos da ação de consignação em pagamento).

E o que é uma *holding*? Arrisco dizer, bem resumidamente, tratar-se de empresa que tem participação no capital social de outras empresas e que administra os bens de propriedade destas. É, por assim dizer, uma prestadora de serviços a terceiros, de cujo capital social participa e em face dos quais pratica atos de gestão.

E como se dá o enquadramento sindical de uma *holding*? Eis aqui o cerne, o “xis” da questão. É sobre isso que passo de imediato a discorrer porque exatamente disso depende a solução do dissídio.

Segundo dicção do *caput* do art. 570 da CLT, os sindicatos constituem-se, normalmente, a par de categorias econômicas ou profissionais específicas, em conformidade com a discriminação contida no Quadro de Atividades e Profissões a que se refere o art. 577 da mesma CLT. Vale gizar, a propósito, que o preceptivo consolidado por último citado, que faz referência ao indigitado Quadro, fora recepcionado pela Constituição Federal. A explicação disso está em que esse Quadro, enquanto esteve sob a supervisão da CES - Comissão de Enquadramento Sindical - enquanto esse órgão existiu, responsável que era por propor sua revisão periódica a cada dois anos para o fim de ajustá-lo às condições da estrutura econômica e profissional do país (*caput* do art. 575 da CLT), tinha por escopo, único e exclusivo, fixar o plano básico de enquadramento sindical, vale dizer, ditar as diretrizes, o norte, numa só palavra, do enquadramento sindical (art. 577 da CLT), sem cuja referência o enquadramento da atividade profissional ou econômica às entidades sindicais respectivas praticamente ficaria ao alvedrio dessas entidades e das empresas, cada qual disputando entre si ou entre aquelas e estas uma fatia no tema jurídico central do enquadramento sindical e, daí, os seus desdobramentos, exatamente a situação que se descortina na contenda vertente, gerando conflitos que, inexoravelmente, vão desaguar no Poder Judiciário para dirimi-los, como está sucedendo na espécie.

De sorte que, com a interpretação de que o art. 577 da CLT, que contempla o Quadro de Atividades e Profissões a par do qual se define ou se colhem subsídios para definir-se o enquadramento sindical de certa categoria,

econômica ou profissional, fora recepcionado pela Ordem Constitucional em vigor desde 1988, por não significar sua existência interferência na organização sindical, segundo comando obstativo traçado pela Carta Magna (art. 8º, I, *in fine*, da CF), temos o norte, as balizas ditadas pelo legislador ordinário da Consolidação para bem se definir o enquadramento sindical de certa empresa, a partir de sua atividade econômica preponderante, critério este básico, também definido pelo legislador ordinário, a determinado sindicato representativo de sua categoria, a econômica e, *pari passu*, o enquadramento sindical da categoria profissional respectiva.

Do contrário, em se interpretando, pois, que o preceptivo não fora recepcionado pela Ordem Constitucional, pelo que revogado, temos a ausência desse norte, dessas balizas e, conseqüentemente, a dificuldade, quando não a impossibilidade de se definir, com o mínimo de critério jurídico e razoabilidade, o enquadramento sindical da categoria econômica e, de quebra, o da profissional, podendo esta incerteza gerar a dúvida e, mais que a dúvida, a confusão e até o caos, desaguando tudo e ao final no Poder Judiciário para que este diga como se deva proceder, quando, em verdade, isso seria prescindível, se sindicatos e empresas e o próprio Poder Judiciário se convencessem, de vez por todas e sem sobressaltos, que o art. 577 da CLT está em vigor.

Pois bem! Tornando ao Quadro de Atividades e Profissões de que cogita o art. 577 da CLT, este mesmo preceptivo que estou a sustentar, como sustentado já fora pelo Excelso STF (RMS-21.305-DF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Marco Aurélio), ter sido recepcionado pela Carta Magna, pelo que em vigor, pondero que dele, Quadro, não há referência expressa ao enquadramento sindical das empresas que se constituem em *holdings*, como seja, empresas participantes do capital social de outras empresas e da administração dos bens destas, como que lhes gerindo os negócios, exatamente o papel desempenhado pela *ré*, *holding* que é. Todavia, não havendo essa referência expressa, pelo que não se podendo falar em sindicalização pelo critério genérico da especificidade de que cogita o *caput* do art. 570 da CLT, mas havendo afinidade da atividade econômica exercida por essas empresas, as *holdings*, com certas empresas cujo objeto social lhes seja correlato, a sindicalização há de dar-se pelo critério da similaridade em conexão, tal qual permissivo contido no parágrafo único do mesmo dispositivo Consolidado. E é com esteio nesse critério que se chega à firme e inarredável convicção de que as *holdings* são empresas de “assessoramento”, pelo que integrantes da categoria respectiva, que se faz acompanhar, ainda, das empresas de perícias, informações e pesquisas, integrando todas o grupo dos Agentes Autônomos do Comércio. A esse grupo pertence a *ré*, cujo sindicato representante da categoria econômica respectiva é o autor, o SESCON - Sindicato das Empresas de Consultoria, Assessoramento, Perícias, Informações, Pesquisas e Empresas de Serviços Contábeis no Estado de Minas Gerais.

Cumprido dizer, ainda, não fazer o menor sentido a disputa da representatividade sindical entre o sindicato e a federação, já que, existindo o primeiro como legítimo representante da categoria, representação que exerce em primeiro grau, exclui a do segundo, a federação, que a exerce em segundo grau. Sem contar, ademais, que o objeto social da *ré*, vale dizer, a atividade econômica por ela empreendida, não se compreende no grupo de empresas que integram o

comércio varejista ou atacadista, estas sim, coletivamente representadas em primeiro grau por sindicato próprio e, em segundo grau, em plano estadual, pelas federações, a FECOMÉRCIO sendo um exemplo claro dessa representatividade no âmbito do Estado de Minas Gerais. Mas, a ré, por não se compreender nesse grupo específico, não pode ser representada por sindicato próprio a esse grupo e, menos ainda, pela federação do mesmo grupo. O grupo de representação sindical a que ela se vincula é, conforme se disse, outro, o dos Agentes Autônomos do Comércio.

É o SESCON - MG, cerrando a exposição, o destinatário da contribuição sindical patronal devida pela reclamada, quer queira esta ou não, sua afiliada.

Como a ré, confessadamente, recolheu em favor não do autor, o SESCON - MG, mas de terceiro, a FECOMÉRCIO, as contribuições sindicais patronais dos anos-base de 2008 a 2010, ficou a dever ao autor as parcelas respectivas, estas que, em 10.09.2010, totalizavam a cifra de R\$290.185,97 (duzentos e noventa mil, cento e oitenta e cinco reais e noventa e sete centavos), segundo memória de cálculo que o autor trouxera com a inicial para o bojo dos autos (docto. de f. 16). Sobre o importe, até então apurado, incidirão novos juros, multa e correção monetária até a data do efetivo pagamento.

Pedido procedente.

Honorários advocatícios

Sucumbente no objeto do pedido, a ré arcará com o pagamento da verba honorária, esta que, devido ao grau de zelo do profissional advogado, a natureza jurídica da causa e sua complexidade, fica arbitrada em 20 (vinte) por cento sobre o valor da condenação, *ex vi* do disposto no art. 20, § 3º, “a” e “c”, do CPC.

Pedido procedente.

Ação de consignação em pagamento - Contribuição sindical

Proposta pela ré na ação principal, BEKAERT DO BRASIL LTDA., em face do autor na mesma ação, SESCON - MG, e de terceiro, FECOMÉRCIO, tendo por escopo desonerar-se a autora, então ré na ação principal, do pagamento da contribuição sindical patronal do ano-base de 2011, vencida em janeiro do corrente, a reverter em favor de uma ou outra entidade sindical. O depósito equivalente à cifra respectiva foi efetuado à disposição deste juízo, de sorte a dar-se a ele a destinação correta.

Antes de se analisar o mérito desta ação que, conforme se disse em tópico anterior, está sendo processada como ação secundária, em face da existência de uma outra ação, tida como principal - ação ordinária de cobrança - a cujos autos o processo respectivo - ação de consignação em pagamento - fora reunido, passando-se a tratar o seu objeto como questão incidente do processo principal, há questões de ordem processual que carecem de uma análise preliminar e prejudicial ao mérito propriamente dito, a saber e nesta ordem, a competência, ou não, funcional deste juízo e a revelia e conseqüente efeito processual em face da não apresentação, em tempo hábil, de defesa por uma das rés litisconsortes. Passa-se, então e ato contínuo, ao exame delas.

Incompetência funcional do juízo - Ofensa ao princípio do juízo natural

Preliminar arguida em contestação do réu-litisconsorte, SESCON - MG - réu na ação em análise - ao argumento de não vislumbrar motivo para distribuir-se, por dependência, um processo ao outro - ação ordinária de cobrança e ação de consignação em pagamento - porque as hipóteses autorizadoras da distribuição, segundo esse critério, estariam elencadas no art. 253 do CPC, não sendo o caso, ao ver do contestante, de se invocar qualquer delas, sob pena de ferir-se o princípio do juiz natural.

Sem-razão, não obstante os bem lançados fundamentos. Um dos motivos autorizadores da distribuição dessas ações pelo critério contra o qual o réu-litisconsorte se insurge, como seja, o da dependência, é o da conexão entre elas (inciso I do art. 253 do CPC). E a conexão se explica senão em função da identidade, com certeza que pela similitude de objetos de uma e outra ações. Numa delas, a ordinária de cobrança, discute-se o enquadramento sindical da ré na ação respectiva, a par da preponderância de sua atividade econômica e, de consequência, requer-se um provimento declaratório nesse sentido, seguido de outro, condenatório da ré ao pagamento ao autor, que se apresenta como entidade sindical representante da categoria econômica da ré, das contribuições sindicais de certo período. Na outra ação, a consignatória, é a vez de a ré na ação principal, ação que fora distribuída antes, demandar o autor e terceiro, ante a dúvida, por ela suscitada, quanto a quem tenha legitimidade para representar a categoria econômica em que ela, ré, insere-se, para provocar o juízo a dizer, em sentença declaratória, quem tenha, de fato, tal legitimidade representativa e, a par desse provimento declaratório, reverter em proveito do legitimado o depósito da importância correspondente à contribuição sindical de certo ano-base, que estava para vencer, e que a autora da ação consignatória, ré na ação principal, não sabia a quem destinar.

Penso ser desnecessário prosseguir na exposição com o escopo de continuar demonstrando o que efetivamente demonstrado está, a propósito da conexão entre uma e outra ações e, daí, a modificação do critério de distribuição da ação posteriormente proposta, a ação consignatória que, pela conexão ditada pelas razões aqui postas, fora distribuída, por dependência, à Vara a qual coube, por distribuição regular, a ação anteriormente proposta, a ordinária de cobrança.

Rejeito.

Revelia - Confissão como efeito - Pronunciamento judicial, de ofício, sobre matéria processual

Citada da ação - ação de consignação em pagamento - em 12.04.2011, a FECOMÉRCIO, ré na ação respectiva, só veio a manifestar-se em 20.06.2011 (v. intimação, SEED e contestação de f. - 534, 791-v e 795/810, doctos. que, na autuação original, receberam os n. 101, 356-v e 358/372).

Lembrando que o prazo para contestar, na esteira do processo comum - sob cuja égide exclusiva as ações em comento se processam e não segundo as regras da CLT, pelo que o rito a se seguir é o daquele e não desta - é de 15 (quinze) dias, prazo original, contando-se em dobro, na hipótese de litisconsórcio patrocinado

por diferentes procuradores, o que é o caso (arts. 191 e 297 do CPC), tem-se que esse prazo de 30 (trinta) dias, que teve início em 12.04.2011, expirou-se em 12.05.2011. Não obstante, a ré-litisconsorte só acordou para ele em 20.06.2011, ou seja, mais de 60 (sessenta) dias após sua citação.

Não pode haver, portanto, o menor resquício de dúvida de que a ré - litisconsorte, FECOMÉRCIO, deixou fluir *in albis* seu prazo. O decurso deste fez com que precluísse o seu direito de contestar a ação, o que a torna revel. Todavia, a confissão, efeito que da revelia emerge, no caso, meramente presumida, não se opera, não em função de que o outro réu-litisconsorte, o SESCON - MG, contestara a ação. Que não se espere que esse outro litisconsorte, que tem interesse, em ambas as causas - principal e acessória - diametralmente oposto ao interesse da ré revel, fosse produzir contestação cujo teor pudesse aproveitar a ré revel, como que suprimindo a sua inação. Absolutamente não é a resposta, não sendo o caso de se invocar, na espécie, o disposto no inciso I do art. 320 do mesmo CPC. O que lhe socorre, sendo sua "tábua de salvação" aqui, bem como lá na ação principal, é que a matéria do embate jurídico, numa e noutra ações, é eminentemente de direito, pelo que escusado fica o revel da confissão *ficta*, que contra ele se operaria, fosse a matéria do embate puramente de fato (art. 319 do CPC). Mas, por sorte dele, não é o caso.

Seja como for, ainda que não atingida pelo efeito da confissão *ficta*, não se pode perder de vista que a litisconsorte FECOMÉRCIO é revel na ação vertente. Vale lembrar que isso equivale a ela não ter contestado a ação. É como se sua contestação não estivesse nos autos. E, não estando, não tem por que o juiz conhecer do que seriam os seus argumentos de defesa.

Entretantes, considerando que eu, o juiz da causa, anuí à juntada de sua defesa, ainda que ela o tenha feito extemporaneamente, só não anuindo em que fosse juntada uma pletora de documentos, que só serviriam para avolumarem-se os autos, conforme assim despachei, porque aí seria demais, vou dispor-me a examinar o único tópico que de útil, diria assim, ela contém. Trata-se de uma preliminar de coisa julgada, fundada em decisão proferida pela Justiça Comum, transitada em julgado, que teria declarado que o SESCON - MG não representa as empresas *holdings*. Muito simples a tarefa de refutar-se a prefacial, bastando que se diga que as partes em litígio na tal ação, que por lá tramitara, não são as mesmas que por aqui tramitam, segundo deixa claro a própria defesa da ré revel em sua exposição. E se não há identidade de partes, não há identidade de ações. E se não há identidade de ações, não há como sustentar, com um mínimo de credibilidade, que uma é reprodução da outra. E se uma ação não reproduz a outra, se estou certo, não há de se falar em coisa julgada material. O restante da argumentação de defesa da ré revel é, *concessa venia*, como que um giro interminável em torno de um mesmo eixo, nada de novo, tampouco persuasivo, trazendo aos autos: é uma questão prefacial, no corpo desta sentença examinado, e o mérito propriamente dito, contestado pelos seus fundamentos, porém, e mais uma vez *permissa venia*, já rebatidos pelos meus fundamentos, os de quem decide a causa.

Enfim, como que "sem querer, querendo", mesmo sem ser preciso, pelas razões expendidas, acabei examinando, ainda que sumariamente, as razões de defesa da ré revel. Que ela não vá dizer, depois, ter havido cerceamento de defesa.

Mérito

O mais difícil, segundo me parece, foi ter-se chegado até aqui, com o enfrentamento de questões processuais e meritórias ventiladas na ação principal e outras tantas questões processuais, preliminar ou prejudicialmente ao mérito, suscitadas e igualmente decididas na ação secundária. O mais fácil, está me parecendo, é o enfrentamento do mérito da ação secundária, a de consignação em pagamento.

Isso porque o objeto desta ação, a consignatória, é adstrito a um provimento jurisdicional declaratório sobre quem deva ser alçado à condição de credor da contribuição sindical patronal do ano-base de 2011, ante a dúvida que ocorreu à autora BEKAERT, ré na ação principal, sobre quem detenha de direito essa condição, embora propenda em favor da FECOMÉRCIO, e por considerar, aí sim, acertadamente, que a contribuição em específico venceu em janeiro de 2011, poucos meses depois de o SESCON - MG, autor da ação principal, tê-la distribuído. Faz todo sentido, portanto, o manejo da ação em comento.

A facilidade, a que me reporte, está em que o mérito desta ação consignatória, naquilo de essencial que ela encerra, ou seja, um provimento declaratório em torno da condição de credor de uma das partes dela partícipes, fora já decidido nas razões de mérito da ação ordinária de cobrança, tomada como ação principal. Lá se disse que a representatividade da categoria econômica em que se insere a ré, a BEKAERT, empresa *holding*, recai na pessoa jurídica do autor da mesma ação, o SESCON - MG.

Assim como lá, na ação principal, a ré, conseqüentemente ao provimento declaratório exarado, fora condenada a pagar ao autor as contribuições sindicais dos anos-base de 2008 a 2010, por ser este o lídimo representante da categoria em apreço, aqui, na ação secundária, segue-se igual sorte, ou seja, em seguida à declaração de que o credor da contribuição sindical patronal do ano-base de 2011 é o réu-litisconsorte SESCON - MG, a liberação a ele do valor respectivo, em juízo depositado pela autora BEKAERT, de R\$62.511,88 (sessenta e dois mil, quinhentos e onze reais e oitenta e oito centavos), expressão pecuniária do depósito à época.

Pedido procedente, nesses termos.

Honorários advocatícios

Pelos mesmos fundamentos expendidos, no capítulo em específico, na ação principal, quando condenei a ré BEKAERT a pagar ao autor SESCON - MG a verba sucumbencial em epígrafe, condeno, agora, a ré FECOMÉRCIO e a autora BEKAERT, solidariamente, a pagar ao réu-litisconsorte SESCON - MG a mesma verba, por igual percentual, incidente sobre o valor do depósito judicial.

A razão reside em que o verdadeiro conflito de interesses, tanto nesta causa quanto na outra, está entre o SESCON - MG, de um lado, e a BEKAERT e a FECOMÉRCIO, de outro, como que estas duas em litisconsórcio, patente que lhes é a comunhão de interesses.

CONCLUSÃO

Tudo isso posto, observados os fundamentos que integram esta decisão, assim decido:

- Julgar PROCEDENTE a ação ordinária de cobrança proposta pelo SESCON - MG em face de BEKAERT DO BRASIL LTDA. para condenar a ré a pagar ao autor as contribuições sindicais patronais dos anos-base de 2008 a 2010, pelo importe total postulado, acrescidas de juros, multa e correção monetária até a data de efetivo pagamento;

- Julgar PROCEDENTE a ação de consignação em pagamento proposta pela BEKAERT DO BRASIL LTDA. em face do SESCON - MG e da FECOMÉRCIO para, em seguida à declaração de que o SESCON - MG é o legítimo credor da importância depositada à disposição do juízo para quitar a contribuição sindical patronal do ano-base de 2011, liberar, em seguida ao trânsito em julgado, ao mesmo SESCON - MG a importância respectiva.

- Condenar a BEKAERT DO BRASIL LTDA. e a FECOMÉRCIO a pagar ao SESCON - MG os honorários advocatícios arbitrados.

Sobre os honorários advocatícios arbitrados, verba remuneratória que é, incidirão os encargos previdenciários e fiscais. O remanescente da condenação, adstrito que está às contribuições sindicais, não é suscetível à incidência dos mesmos encargos, por versar verbas indenizatórias. A propósito, a União será intimada desta decisão, somente ao término da execução, se e somente se o valor final da condenação superar o limite legal a partir do qual sua intimação se torne obrigatória.

Custas, pelos réus BEKAERT DO BRASIL LTDA. e FECOMÉRCIO, no importe de R\$8.648,00, calculadas sobre R\$432.400,00, valor arbitrado à condenação.

Publique-se, intimando-se as partes.

Encerrou-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01325-2010-138-03-00-4*

Data: 08.09.2011

DECISÃO DA 38ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juiz Titular: Dr. MARCOS PENIDO DE OLIVEIRA

Aos 08 de setembro de 2011, às 16h51min, na sala de audiência da 38ª Vara, sob a titularidade do Juiz do Trabalho Marcos Penido de Oliveira, foi realizado o julgamento da reclamação trabalhista ajuizada por MARTA MILANI PINTO FONSECA em desfavor de CONSULADO DA ITÁLIA EM BELO HORIZONTE e CONQUISTA EMPREENDIMENTOS LTDA.

De ordem do MM. Juiz foram apregoadas as partes, ausentes.

Passou a ser proferida a seguinte DECISÃO:

* Sentença publicada no "Notícias Jurídicas".

I - RELATÓRIO

MARTA MILANI PINTO FONSECA, qualificada à f. 02, apresentou reclamação trabalhista em face de CONSULADO DA ITÁLIA EM BELO HORIZONTE e CONQUISTA EMPREENDIMENTOS LTDA., noticiando, em resumo, que: trabalhou diretamente para o segundo reclamado, exercendo as funções de auxiliar administrativo, entre 02.10.2006 e 02.08.2010, muito embora formalizado o vínculo empregatício através da segunda reclamada e somente a partir de 01.10.2008; os reclamados estavam cientes do seu estado gravídico quando da dispensa arbitrária, não respeitando, entretanto, a estabilidade provisória ao emprego ou mesmo realizando o acerto rescisório; não gozou ou recebeu férias relativas aos períodos aquisitivos 2006/2007, 2007/2008 e 2009/2010; os recolhimentos previdenciários e também aqueles pertinentes ao FGTS não foram realizados ao longo do pacto laboral; teve o seu salário reduzido em 50% em 06/2010; não recebeu o salário de 07/2010 e, por isso, foi obrigada a rescindir o contrato de locação de sua moradia, arcando com multa rescisória, tendo que vender seu automóvel abaixo do valor de mercado para quitar empréstimo bancário realizado em nome de terceiro, padecendo de constrangimento e ofensa à sua dignidade e honra por todo o exposto. Elencou os pedidos de f. 05/07. Deu à causa o valor de R\$89.000,00. Juntou os documentos de f. 06/42 e a procuração de f. 43.

Apesar de regularmente notificados, somente o primeiro reclamado compareceu à audiência e, restando infrutífera a tentativa de conciliação, apresentou a defesa de f. 72/82, arguindo imunidade de jurisdição e execução em virtude da sua condição de Estado estrangeiro e a aplicação, por analogia, da Súmula n. 331 do TST no que concerne ao pedido de responsabilização solidária. Rechaçou a ilegalidade da contratação mantida com a segunda reclamada até 18.06.2010 e o vínculo empregatício perseguido, contestando especificamente todos os pedidos formulados pela reclamante e requerendo a compensação de valores quitados aos mesmos títulos de eventual condenação. Coligiu preposição, mandato e os documentos de f. 49/55, 57/60 e 83/137, feitos sobre os quais a reclamante se manifestou às f. 140/152.

Determinou-se, a pedido do primeiro reclamado, a realização de perícia técnica para a tradução dos documentos de f. 123/137.

Honorários periciais adiantados pelo primeiro reclamado à f. 181.

Laudo pericial apresentado às f. 197/212, aquiescido pelo reclamado à f. 215 e impugnado pela reclamante sob os argumentos expressos à f. 216.

Na última assentada foi colhido o depoimento do primeiro reclamado e ouvidas duas testemunhas.

As partes declararam a ausência de outras provas a produzir, encerrando-se a instrução.

Razões finais orais.

Sempre inconciliáveis.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1 - Incompetência material

Nos termos do entendimento jurisprudencial consubstanciado no item I da

Súmula n. 368 do TST, a competência desta Especializada para a execução das contribuições previdenciárias limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores objeto de acordo homologado, integrantes do salário-de-contribuição, não se estendendo às importâncias recebidas durante o pacto laboral (STF, RE 569.056-3/PA, de 11.09.2008).

Destarte, sem julgamento do mérito, nos termos do inciso IV do art. 267 do CPC, extingo o pedido correspondente ao recolhimento previdenciário relativo aos salários pagos durante todo o pacto laboral, inclusive daquele noticiado diretamente com o segundo reclamado.

II.2 - Imunidade de jurisdição e execução

A imunidade questionada não é absoluta, estando o segundo reclamado submetido à legislação trabalhista brasileira oriunda de eventual relação de emprego mantida com a reclamante. À espécie aplicável o inciso XXXV do art. 5º da CR, segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça de direito será subtraída da apreciação do Poder Judiciário, mesmo porque em exame atos de gestão praticados por consulado estrangeiro em face de cidadã brasileira residente neste país.

No mesmo sentido:

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - CONSULADO - IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. As Convenções de Viena firmadas em 1961 e 1963, que regulamentam, respectivamente, os serviços diplomático e consular, não garantiam a imunidade de jurisdição do Estado, mas tão somente de seus representantes (diplomatas e cônsules). A imunidade do Estado decorria de norma consuetudinária advinda da máxima *par in parem non habet iudicium* (entre iguais não há jurisdição). Atento a essa prática costumeira na esfera internacional, o Excelso Supremo Tribunal Federal inclinava-se pela extensão da imunidade de jurisdição ao próprio Estado estrangeiro. A partir da década de 1970, essa tendência caminhou em sentido contrário, com a edição da Convenção Europeia, em 1972, a qual afasta a imunidade no caso de demanda trabalhista ajuizada por súdito, ou pessoa residente no território local, contra representação diplomática estrangeira (art. 5º). Na mesma década, veio a lume lei norte-americana (1976), abolindo a imunidade nos feitos relacionados com danos, ferimentos ou morte, produzidos pelo Estado estrangeiro no território local. A Grã-Bretanha também promulgou legislação semelhante (1978), baseada nos dois textos mencionados acima. A partir dessa época, portanto, a imunidade deixou de ser absoluta no plano internacional. Na esteira desse entendimento, o Excelso Supremo Tribunal Federal alterou o posicionamento até então adotado, passando a se manifestar pelo afastamento da imunidade absoluta. O entendimento que tem prevalecido, desde essa época, é o de que o ente de direito público externo está sujeito a cumprir a legislação trabalhista na hipótese de contratação de empregados. Apenas os atos de império atraem a imunidade de jurisdição. Os atos de gestão, como, por exemplo, a contratação de pessoas residentes ou domiciliadas no país acreditado, não estão abrangidos pela referida imunidade. Logo, o Poder Judiciário não deverá negar a prestação jurisdicional devida a brasileiros que venham alegar lesão a seus direitos trabalhistas pela atuação de Estados estrangeiros, dentro do território nacional. (TRT 3ª Região, processo 01558-2001-001-03-00-1 RO - 2ª Turma, Rel. Desembargadora Alice Monteiro de Barros, DJMG 01.05.2002, p. 11)

II.3 - Revelia e confissão

Declaro a revelia e, por conseguinte, aplico a pena de confissão à segunda reclamada, porquanto, regularmente notificada não compareceu à audiência, abstendo-se de defesa.

Entretanto, em virtude do litisconsórcio e da defesa apresentada pelo primeiro reclamado, a confissão aplicada não atingirá a matéria de direito ou a prova constituída nos autos.

II.4 - Relação de emprego - Estabilidade gestante

Invocando os serviços ininterruptos prestados ao primeiro reclamado através da segunda reclamada, a reclamante postula a declaração de vínculo empregatício diretamente com aquela a partir de 02.10.2006 e o reconhecimento da responsabilização solidária desde 01.10.2008, quando formalizada a sua contratação pela última empresa nomeada ao polo passivo.

A defesa carreada aos autos rechaça a indigitada relação de emprego e a dispensa imotivada.

Todavia, firme a prova oral acerca da contratação incidida em 10/2006, anterior ao contrato de prestação de serviços celebrado entre os reclamados (f. 96/122), bem como acerca da subordinação direta da reclamante ao primeiro no desempenho de atribuições do setor de cadastro de italianos e da contabilidade do referido Consulado.

Tem-se que o segundo reclamado não integra a administração pública direta ou indireta brasileira, não restando beneficiado, sequer por analogia, pelo entendimento jurisprudencial reunido nos itens II, IV e V da Súmula n. 331 do TST.

Ademais, os direitos sociais e trabalhistas garantidos na Constituição Federal (art. 1º, III e IV; art. 3º, I, III; art. 6º; art. 7º, *caput* e incisos VI, VII, X, art. 100 e art. 170, III) não permitem a aplicação daquelas normas traduzidas às f. 198/212, até porque parte da relação de emprego mantida diretamente pelo primeiro reclamado e, no desenvolvimento de atividade-fim do Consulado, foi ilegitimamente formalizada por empresa interposta (item I da Súmula n. 331 do TST).

Nula a intermediação incidida a partir de 01.10.2008, o que fica incidentalmente declarado com fulcro no art. 9º da CLT, não possuindo qualquer relevância do rompimento entre os reclamados em 18.06.2008, eis que, já em 27.05.2010, contava a reclamante com mais de oito semanas de gravidez (f. 16), fato incontroversamente não desconhecido por eles.

Portanto, diante da fraude perpetrada, declaro a formação da relação de emprego diretamente com o Consulado da Itália em Belo Horizonte a partir de 02.10.2006, o que não impede a responsabilização solidária da segunda reclamada desde 01.10.2008 (arts. 186, 275 e 927 do CCB).

O documento de f. 20 e a Súmula n. 212 do TST permitem concluir que efetivamente dispensada a reclamante em 02.08.2010, sendo que a não comprovação de pagamento ratifica a retenção do salário de 07/2010 e da metade do salário mensal de 06/2010, pedido inclusive corroborado pelo documento de f. 21. Independentemente da ausência do efetivo labor a partir de 18.06.2010, encontrava-se a reclamante à disposição do seu empregador até o rompimento da

relação ratificada por aquela mensagem de f. 20, intitulada desligamento trabalho.

Outrossim, já naquela data impedida a dispensa em virtude da estabilidade provisória prevista pelo art. 10, II, "b", ADCT, que, com amparo no documento de f. 16, pode ser razoavelmente arbitrada entre 30.03.2010 e 29.05.2011, considerando como data provável do parto o dia 29.12.2010.

Portanto, restando nula a dispensa imotivada e transcorrida a garantia de emprego no curso desta ação, torna-se aplicável o item II da Súmula n. 244 do TST.

Nesse contexto, deverá o primeiro reclamado registrar na CTPS da reclamante o contrato de emprego com ela mantido entre 02.10.2006 e 29.06.2011 (OJ n. 82 da SDI-I do TST), apontando o cargo/função de assistente administrativo, o incontroverso salário inicial de R\$1.450,00, aumentado em 01.02.2010 para R\$1.530,00. Para tanto, após o trânsito em julgado da presente e depois de intimada para o cumprimento da obrigação de fazer, concedo-lhe o prazo de 48 horas, sob pena de aplicação da multa diária de R\$50,00, limitada à maior remuneração da reclamante e a ela favorável, sem prejuízo de anotação pela Secretaria da Vara (§ 4º do art. 461 do CPC e art. 412 do CCb, arts. 29, 39 e 53 da CLT).

Fica também o primeiro reclamado condenado, a segunda reclamada solidariamente a partir de 01.10.2008, ao pagamento das seguintes parcelas, que serão apuradas em liquidação por simples cálculo: 50% do salário mensal de 06/2010; salário integral de 07/2010; aviso prévio indenizado; 13º salário de 2010 na proporção de 07/12 (§ 2º do art. 1º da Lei n. 4.090/62); férias + 1/3 relativas aos períodos aquisitivos 2006/2007 e 2007/2008, as duas em dobro (art. 137 da CLT e Súmula n. 7 do TST); férias + 1/3 do período aquisitivo 2009/2010 na proporção de 10/12 (parágrafo único do art. 146 da CLT); indenização de 40% pela dispensa arbitrária correspondente ao FGTS de todo o período trabalhado, incluindo os 13º salários, férias + 1/3 gozadas e aviso prévio (§ 1º do art. 18 da Lei n. 8.036/90); indenização substitutiva da garantia de emprego de 01.08.2010 a 29.05.2011, correspondente aos salários, gratificações natalinas, férias + 1/3 e FGTS + 40% na forma do item II da Súmula n. 244 do TST.

Com exceção da indenização de 40% do FGTS, todas as parcelas deferidas no parágrafo anterior terão como base de cálculo a maior remuneração da reclamante, equivalente a R\$1.530,00.

A obrigação do empregador é disponibilizar todo o FGTS no momento da rescisão contratual, valendo os documentos de f. 86/92 apenas como confissão de dívida. Assim, com exceção dos recolhimentos evidenciados pelo extrato de f. 17/18, ficam os reclamados, respeitado o limite da condenação solidária da segunda reclamada, condenados ao pagamento do FGTS não recolhido pelo restante do pacto laboral, incluindo os 13º salários, as férias + 1/3 gozadas e o aviso prévio (art. 15 da Lei n. 8.036/90 e Súmula n. 305 do TST).

Cabível aos reclamados, devedores solidários, o fornecimento do TRCT no código 01 para o levantamento do FGTS recolhido junto à conta vinculada administrada pela CEF (f. 17/18), sob pena de conversão em pecúnia e, ainda, a entrega da guia CD/SD, pena de indenização substitutiva do seguro-desemprego acaso não recebido o benefício por culpa deles.

Lado outro, a controvérsia estabelecida acerca da relação de emprego inibe o deferimento das multas previstas pelos arts. 467 e 477 da CLT.

II.5 - Danos materiais e moral

Isoladamente os documentos de f. 22/42 não evidenciam os danos materiais noticiados, até porque os direitos trabalhistas amparáveis legalmente diante da clandestinidade da contratação e da dispensa na forma perpetrada pelos réus encontram-se reparados através desta decisão.

Entretanto, não fossem o contrato informal e a terceirização ilícita evidenciados nos autos, basta ínfima empatia para vislumbrar o dano moral, proveniente do desamparo de uma empregada grávida e imotivadamente dispensada. Pior, sem qualquer reparação legal e tendo seus direitos rebatidos inclusive sob os argumentos acanhados e pertinentes à imunidade de jurisdição e execução de Estado estrangeiro, que tão somente representam o desrespeito à legislação trabalhista constitucional brasileira.

Vale lembrar que os organismos internacionais e as suas convenções são observados por nós acaso não ofendam a legislação pátria e, neste país, independentemente de quaisquer acordos alienígenas, no que concerne ao Direito do Trabalho, mais vale o cidadão, pois inexistente cativo!

O empregado é detentor de honra da qual não pode ser despojado e, no presente caso, a conduta dos reclamados, mormente do Consulado, ultrapassou os limites da normalidade, vulnerando o dever de urbanidade e de respeito humano, provocando exposição viciada de empregada grávida.

Os reclamados violaram, de forma incontestada, a honra, a dignidade e a imagem da autora expondo-a à situação vexatória e humilhante, não desassociada do desequilíbrio emocional também ratificado pelos documentos de f. 20/42, cometendo abuso de direito.

Presentes o ato ilícito, o dano e o nexa causal entre o evento danoso e o ato ainda que culposos, surge o dever de indenizar (inciso X do art. 5º da CR e arts. 186, 187 e 927 do CCb).

Decerto a indenização extrapatrimonial necessita de arbitramento moderado, prestando-se à punição do agente e à reparação, mesmo que hipoteticamente, da dor do ofendido. O valor perseguido pela reclamante, no entanto, correspondente a aproximadamente 20 (vinte) vezes à sua maior remuneração, é razoável perante os fatos evidenciados na presente demanda, até porque capaz de desestimular os reclamados, mormente o primeiro, da prática de atos ilícitos semelhantes, não merecendo, portanto, redução.

Destarte, defiro o pedido da alínea I da inicial, fixando, nesta data, a indenização por dano moral em R\$30.000,00.

II.6 - Justiça gratuita

Com fulcro no § 3º do art. 790 da CLT, concedo à reclamante a gratuidade judicial, o que não envolve a assistência prevista pelo art. 14 da Lei n. 5.584/70 (Súmulas n. 219 e 329 do TST).

II.7 - Compensação

À ausência da comprovação de valores quitados aos mesmos títulos das parcelas insertas na condenação, indefiro a compensação postulada.

II.8 - Juros e correção monetária

A correção monetária incidirá a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencido, conforme o disposto nas Súmulas n. 362 do STJ e 381 do TST.

Os juros serão contados desde a data do ajuizamento da ação (artigo 883 da CLT), 14.09.2010, calculados na base de 1%, *pro rata die*, na forma do art. 39 da Lei n. 8.177/91, incidentes sobre o valor já corrigido monetariamente (Súmula n. 200 do TST).

Juros e correção monetária serão computados nos termos da Súmula n. 15 do TRT da 3ª Região, até a satisfação do crédito trabalhista, inclusive sobre os recolhimentos não realizados do FGTS.

II.9 - Contribuições previdenciárias e IRRF

As contribuições previdenciárias incidirão sobre os salários retidos, aviso prévio, salários pertinentes à garantia de emprego, gratificações natalinas e férias + 1/3 gozadas (principal e reflexos), o que se declara nos termos do § 3º do art. 832 da CLT. Cabe aos reclamados, respeitado o limite da condenação solidária, o recolhimento previdenciário na forma da Lei n. 8.212/91, observando-se a prestação de serviços como fato gerador, mediante a dedução da cota-parte da reclamante.

A importância relativa ao IRRF será computada sobre a totalidade das verbas tributáveis nos termos da legislação vigente à época da satisfação do crédito, com exceção dos juros de mora, porquanto não inseridos na base de cálculo do referido tributo (parágrafo único do art. 404 do CCb e OJ n. 400 da SDI-I do TST).

Os recolhimentos pertinentes à Previdência Social e do IRRF, acaso incidam, serão demonstrados nos autos sob pena de execução direta daqueles e remessa de ofício à Receita Federal (Súmula n. 368 do TST).

II.10 - Ofícios

Oficie-se à SRTE/MG e à CEF em virtude dos ilícitos evidenciados na presente demanda, remetendo-lhes cópia desta decisão.

III - DISPOSITIVO

Pelo exposto, nos termos da fundamentação *supra*, parte integrante deste dispositivo, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados por MARTA MILANI PINTO FONSECA em desfavor de CONSULADO DA ITÁLIA EM BELO HORIZONTE e CONQUISTA EMPREENDIMENTOS LTDA., extinguindo sem resolução do mérito o pleito pertinente à promoção dos recolhimentos previdenciários pertinentes aos salários recebidos ao longo do pacto laboral e condenando o primeiro reclamado, solidariamente a segunda reclamada a partir de 01.10.2008, a pagarem à reclamante, no prazo legal e após o trânsito em julgado da presente, as seguintes parcelas:

- a) 50% do salário mensal de 06/2010;
- b) salário integral de 07/2010;
- c) aviso prévio indenizado;
- d) 13º salário de 2010 (07/12);
- e) em dobro as férias + 1/3 relativas aos períodos aquisitivos 2006/2007 e 2007/2008;
- f) férias + 1/3 do período aquisitivo 2009/2010 (10/12);
- g) indenização pelo FGTS + 40% não recolhido durante o período trabalhado;
- h) indenização substitutiva da garantia de emprego - entre 01.08.2010 a 29.05.2011, correspondente aos salários, gratificações natalinas, férias + 1/3 e FGTS + 40%, inclusive sobre as gratificações natalinas do período;
- i) indenização por dano moral equivalente a R\$30.000,00 nesta data.

Deverá o primeiro reclamado registrar na CTPS da reclamante o contrato de emprego com ela mantido entre 02.10.2006 e 29.06.2011, apontando o cargo/função de assistente administrativo, o salário inicial de R\$1.450,00, aumentado em 01.02.2010 para R\$1.530,00. Para tanto, depois do trânsito em julgado da presente e após intimada para o cumprimento da obrigação de fazer, concedo-lhe o prazo de 48 horas, sob pena de aplicação da multa diária de R\$50,00, limitada à maior remuneração da reclamante e a ela favorável, sem prejuízo de anotação pela Secretaria da Vara.

Cabe aos reclamados o fornecimento do TRCT no código 01 para o levantamento do FGTS recolhido junto à conta vinculada administrada pela CEF, sob pena de conversão em pecúnia e, ainda, a entrega da guia CD/SD, pena de indenização substitutiva do seguro-desemprego acaso não recebido por culpa do empregador.

As parcelas deferidas serão apuradas em liquidação, por simples cálculos, respeitando-se as bases e diretrizes insertas na fundamentação deste julgado.

Incidirão a correção monetária a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencido e os juros de mora de 1% ao mês, *pro rata die*, desde a data de interposição da presente ação e sobre o principal já corrigido monetariamente. Os j.c.m. serão computados até a data de satisfação do crédito trabalhista.

As contribuições previdenciárias incidirão sobre salários retidos, aviso prévio, salários pertinentes à garantia de emprego, gratificações natalinas e férias + 1/3 gozadas (principal e reflexos) e serão apuradas mediante a observância da prestação de serviços como fato gerador, cabendo aos reclamados, respeitando-se o limite da condenação solidária, o recolhimento previdenciário mediante a dedução da cota-parte da reclamante.

O IRRF será computado nos termos da legislação vigente à época da liquidação do presente feito, excepcionando os juros de mora que não serão inseridos na base de cálculo do imposto.

Os recolhimentos das contribuições previdenciárias serão comprovados nos autos pelos reclamados, sob pena de execução. Não sendo o recolhimento do IRRF confirmado nos autos pelos réus, a Receita Federal será oficiada por este Juízo.

Encontra-se a reclamante sob o pálio da justiça gratuita.

Remetam-se ofícios à SRTE/MG e à CEF com cópia da presente decisão.

Custas processuais no importe de R\$1.400,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação, de R\$70.000,00, pelas reclamadas.

Cientes a reclamante e o primeiro reclamado na forma da Súmula n. 197 do TST.

Intime-se a segunda reclamada.

Libere-se à perita do juízo o depósito de f. 181.

Intime-se a União no momento oportuno.

Nada mais, encerrou-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01662-2010-107-03-00-3

Data: 03.10.2011

DECISÃO DA 28ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juiz Titular: VICENTE DE PAULA MACIEL JÚNIOR

Aos 03 dias do mês de outubro do ano de 2011, às 16h56min, na sede da 28ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE-MG, tendo como titular o MM. Juiz do Trabalho, Dr. VICENTE DE PAULA MACIEL JÚNIOR, realizou-se a audiência para JULGAMENTO da reclamação trabalhista ajuizada por N.V.S. em face de FORTEBANCO VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA. e MINASGUARDA VIGILÂNCIA LTDA.

Aberta a audiência, foram apregoadas as partes, por ordem do MM. Juiz, ausentes.

A seguir, proferiu-se a seguinte DECISÃO:

1 - RELATÓRIO

N.V.S., qualificado à f. 03, ajuizou reclamação trabalhista em face de FORTEBANCO VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA. e MINASGUARDA VIGILÂNCIA LTDA., alegando, em síntese, que foi admitido em 19.04.2005 para exercer a função de vigilante, com baixa na CTPS em 02.06.2005 e imediatamente anotada pela sua reclamada em 07.06.2005 e dispensado sem justa causa em 06.10.2010, percebendo o piso salarial da categoria; as reclamadas pertencem ao mesmo grupo econômico; foi admitido para laborar em jornada 12 X 36, no horário de 07:00 as 19:00 horas, mas antecipava e estendia o horário, para cobrir folgas de outros colegas no seu período de descanso, mas quando trabalhava em suas folgas não era permitido o registro do cartão de ponto, não recebendo por tais horas extras; em 2007 começou a fazer a segurança pessoal do sócio Sr. W.V.A. e partir de 2008 passou a fazer efetivamente a segurança pessoal do referido sócio, iniciando a jornada às 06h30min e finalizando às 22 horas, sem poder usufruir de uma hora de intervalo e passou a trabalhar todos os dias da semana, inclusive sábados, domingos e feriados, quando permanecia à disposição do Sr. W. ou de suas filhas, inclusive em viagens; ficava de sobreaviso para fazer ronda com o Sr. W.; era forçado a fazer visitas a clientes no interior, mas era impedido de registrar a efetiva jornada; foram raríssimas as folgas em domingo e feriados, sendo que todas as vezes que reclamava era ameaçado de dispensa; sofria humilhações por parte do Sr. W. e do gerente C.M. e do supervisor T.C.; foi dispensado por justa causa, sem ao menos saber o motivo; chegou a ser ameaçado por uma suposta filmagem manipulada que poderia justificar a justa causa;

faz jus ao adicional de 30%, fixado em instrumento normativo, em face da atividade de segurança pessoal; nunca usufruiu integralmente as férias, sendo convocado para retornar antes do término de suas férias, sob pena de dispensa; não gozou da folga do dia dos vigilantes; em face do descumprimento de diversas obrigações convencionais, faz jus ao recebimento de multas convencionais. Diante do exposto, formulou os pedidos elencados às f. 13/15, atribuindo à causa o valor de R\$50.000,00.

Com a inicial vieram os documentos de f. 16/148, incluindo-se a procuração. Proposta e recusada a conciliação inicial (f. 169).

Defesa escrita pela primeira reclamada às f. 170/173, seguida dos documentos de f. 174/186, carta de preposição de f. 160, procuração à f. 161, arguindo prescrição total e impugnando *in totum* os pedidos, requerendo a improcedência.

Defesa escrita pela segunda reclamada às f. 187/212, com os documentos de f. 213/281, carta de preposição de f. 296, procuração de f. 297, na qual requereu segredo de justiça; arguiu inépcia da inicial, prescrição e impugnou todos os pedidos, requerendo a improcedência e, por cautela, a compensação. Apresentou reconvenção, postulando a condenação do autor por danos morais.

A segunda reclamada e o Sr W.V.A. apresentaram reconvenção requerendo a condenação do autor por danos morais.

Manifestação do reclamante quanto às defesas e documentos e impugnação à reconvenção às f. 307/319, sustentando a ilegitimidade do sócio proprietário da empresa para propor reconvenção.

Colhidos os depoimentos do reclamante e do sócio proprietário das reclamadas, bem como inquiridas quatro testemunhas, às f. 327/338. Declarando as partes em audiência que não pretendiam produzir outras provas, foi encerrada a instrução processual, com razões finais orais.

Renovada sem êxito a proposta de conciliação.

É, em síntese, o relatório.

2 - FUNDAMENTOS

2.1- Preliminar

2.1.1 - Reunião de processos

As matérias tratadas nos presentes autos são conexas com as do processo 156.2011, porque envolvem tanto a empresa como o dono da empresa, sendo que o dono da empresa faz pedido de indenização por danos morais por fatos decorrentes da relação de emprego.

Assim, determino a reunião do processo 156.2011 aos presentes autos.

2.1.2 - Protestos por nulidade

A reclamada lançou protestos em face da determinação de que o depoimento do sócio das reclamadas abrangeria as questões da empresa e os fatos em que se encontra envolvido, bem como pelo não acolhimento da contradita às testemunhas J.S.A. e A.M.O.

Por sua vez o reclamante registrou protestos em face do acolhimento da contradita à testemunha M.F.E.R., indeferimento da contradita à testemunha C.L.P., bem como do indeferimento da oitiva de uma quarta testemunha.

Conforme fundamentos de f. 328, estando presente o sócio de ambas as reclamadas, representante legal das mesmas, o qual foi mencionado na petição inicial e autor da ação dos autos do processo 156.2011 anexados aos presentes autos, envolvendo matérias conexas, tornou desnecessário ouvir os prepostos.

No que diz respeito ao indeferimento da contradita às testemunhas J.S.A., A.M.O. e C.L.P., tanto a amizade íntima quanto a inimizade, uma vez negadas, são fatos subjetivos, competindo ao juízo a verificação do grau de comprometimento da testemunha, colhendo o próprio depoimento e confrontando-o com as demais provas, gozando as testemunhas de credibilidade até prova em contrário.

Merece ser mantido o acolhimento da contradita à testemunha M.F.E.R., uma vez que a testemunha relatou os fatos referentes à sua dispensa em tom raivoso e envolvendo o sócio da reclamada com pedido de indenização por danos morais, havendo evidente suspeição.

Quanto à pretensão de oitiva de uma quarta testemunha, além de extrapolar o limite legal, os fatos já se encontravam suficientemente provados nos autos.

Enfim, o procedimento foi correto, a teor dos artigos 125 e 130 do CPC e 765 da CLT.

Por tais fundamentos, rejeitam-se os protestos lançados pelas partes na ata de f. 327/338.

2.1.3 - Inépcia da inicial

A reclamada arguiu a inépcia da inicial quanto aos pedidos de pagamento de férias e domingos e feriados em dobro, ao argumento de que não foram informados os períodos aquisitivos e concessivos de cujas férias não teriam sido integralmente usufruídas e não especificou quais domingos e feriados teriam sido trabalhados.

Com relação às férias o autor sustentou a ausência de gozo integral de todas as férias.

Quanto ao pedido de domingos e feriados, o autor postulou a apuração com base nos cartões de ponto. Portanto, nesse aspecto foi reconhecida a validade dos cartões de ponto.

Portanto, a inicial não é inepta, eis que foram observados todos os requisitos do disposto no art. 840 da CLT e incorreu no caso dos autos qualquer das hipóteses elencadas no parágrafo único do art. 295 do CPC.

Rejeita-se, pois, a preliminar arguida em relação às férias em dobro e domingos e feriados em dobro.

Contudo, de ofício, extingo, sem resolução de mérito, o processo quanto ao pedido de letra “j” da inicial (pagamento de FGTS e INSS não recolhidos ou indenização equivalente), eis que não há causa de pedir.

2.2 - MÉRITO

2.2.1 - Prescrição/ Unicidade contratual

Quanto à prescrição bienal erigida pela primeira reclamada (Fortebanco Vigilância e Segurança Ltda.), considerando-se que os pedidos exordiais relacionam-se com a unicidade do contrato, tendo como pano de fundo a alegação de continuidade da prestação de serviços sem solução de continuidade para empresa do grupo econômico, não há falar em prescrição total do direito de ação, uma vez que o início da contagem do prazo prescricional conta-se a partir da última rescisão do contrato de trabalho e, no caso dos autos, em 06.10.2010, não tendo transcorrido mais de dois anos entre a rescisão contratual e a interposição da reclamatória trabalhista em 17.10.2010.

Quanto à prescrição quinquenal, este Juiz entende o tema da seguinte forma: com o Texto Constitucional de 1988, o que se pretendeu preservar são os últimos cinco anos do contrato de trabalho do reclamante, ou seja, pelos cinco últimos anos do contrato de trabalho, pode o reclamante vir a Juízo para reivindicar os direitos que entende não lhe terem sido conferidos corretamente.

O marco inicial, portanto, da contagem do período não prescrito é o da data da extinção do contrato de trabalho do reclamante, ou seja, protegem-se os últimos cinco anos anteriores à data da extinção do contrato de trabalho. Ocorre que o direito ao exercício da ação visando à cobrança de seus direitos não é indefinido, tendo sido fixado pelo Texto Constitucional em dois anos.

Não se confundem, dessa forma, a proteção de forma integral aos direitos relativos aos últimos cinco anos do contrato de trabalho, com o DIREITO DE AGIR, que é de dois anos a partir da data da extinção do contrato de trabalho. Também não se somam ou se excluem os períodos, porque objetivam a diferentes direitos, sendo problemas completamente diferentes, pois tem-se a proteção dos cinco últimos anos do contrato de trabalho, desde que se exerça, se movimente o titular do direito no sentido de defendê-lo através de ação.

Não obstante seja esse o entendimento deste Juízo, o TST (Súmula n. 308) entende que a prescrição quinquenal conta-se do ajuizamento da ação e não da extinção do contrato.

Assim, cedendo ao entendimento do TST, cristalizado pela Súmula n. 308 do TST e tendo em vista o ajuizamento da reclamatória em 17.11.2010, reconhecem-se prescritas eventuais pretensões anteriores a 17.11.2005.

2.2.2 - Grupo econômico

Nos termos da narrativa exposta na peça de ingresso, a primeira e a segunda reclamada constituiriam verdadeiro grupo econômico, pleiteando o autor o reconhecimento de grupo econômico e a condenação subsidiária por eventuais parcelas deferidas.

As reclamadas contestam a existência do alegado grupo, afirmando que são empresas distintas, mas admitem a existência de um sócio comum.

De acordo com o § 2º do art. 2º da CLT,

Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Interpretando o referido dispositivo, e sua razão de ser, a jurisprudência passou a dispensar, como requisito à configuração do grupo, a existência de controle, direção ou administração de uma empresa sobre as demais, contentando-se com a mera coordenação fática entre os entes sociais, independentemente da forma da qual a mesma se revestisse. E assim se fez para que o empregado contasse com maior garantia de solvabilidade de seus créditos, mesmo nas hipóteses em que os diversos entes mantivessem um relacionamento estreito, mas sem a preponderância de um deles sobre os demais.

No presente caso é incontroversa a existência de um sócio em comum, bem como que o autor foi dispensado da primeira reclamada e admitido no dia seguinte, sem solução de continuidade na prestação de serviços, pela segunda reclamada.

Todas essas ocorrências demonstram cabalmente a existência de interesses em comum das reclamadas, autorizando o reconhecimento de grupo econômico.

Portanto, reconhece-se o grupo econômico existente entre a primeira e segunda reclamadas, razão pela qual, com suporte no § 2º do art. 2º da CLT, deverão responder pela condenação ora imposta.

2.2.3 - Da reversão da justa causa

Pretende o reclamante a reversão da justa causa aplicada, alegando que não praticou qualquer ato que justificasse a aplicação de tal modalidade de dispensa.

A defesa alega que o autor estava laborando na sede da empresa e, estando reunidos com colegas de trabalho, durante o horário de trabalho insinuou que o diretor da empresa Cel. W.V.A. seria homossexual e teria relações homossexuais com tal diretor, a quem atribuiu papel passivo da relação, tendo relatado tais fatos em tom ofensivo, por meio de gestos obscenos e atentatórios ao pudor. Afirma que o referido diretor é Coronel da Polícia Militar de Minas Gerais, idoso. Em face da gravidade de tais fatos, foi o autor dispensado por justa causa.

O procedimento do reclamante é conduta inaceitável de qualquer ser humano em face do outro, quanto mais de um empregado subordinado em relação ao seu chefe. As pessoas constroem a sua imagem ao longo dos anos e aquilo que ela representa é uma propriedade imaterial de valor inestimável, tanto que a CF assegura indenização por danos morais, quando haja ofensa à imagem. O fato de o autor comentar acintosamente com gestos e palavras condutas sexuais que tivesse já seria grave. Dizer de modo desrespeitoso em relação ao dono da empresa para a qual trabalha é inaceitável.

A alegação ficou devidamente comprovada pelo depoimento da testemunha C.L.P.. Vejam:

[...] o reclamante começou a fazer, dentro da central de operações, comentários jocosos, chulos a respeito do diretor proprietário, o Cel. W.; acredita que ocorreu a troca de nada, porque nunca presenciou nada que o fizesse ter tal comportamento; a central de operações tem sala fechada, com algumas mesas; ali dentro há outra porta do almoxarifado com fluxo de funcionários e fornecedores; eram comentários de conotação sexual; em uma dessas vezes havia uma faxineira com um funcionário do almoxarifado que dizia que o Cel. estava nervoso no dia; o N. disse assim: "não fale assim da minha putinha porque ela bate um boquete e chupa gostoso e ele dizia que conseguia o que

queria porque dormia com uma velhinha de setenta e poucos anos”; a depoente não tem nada contra o reclamante, que nunca sofreu nada em função dele, mas ele usava desses comentários, não sabendo se era para denegrir, às vezes ele falava sério e às vezes em tom jocoso; quando falou “chupa gostoso”, o reclamante disse e pegou os culhões, na presença da depoente, que estava presente mais uma faxineira e o almoxarifado L.; a faxineira chamava-se R. e o almoxarife L.; a faxineira disse, advertindo: “se ele ouve você falar isso”, e o L. disse para ele não fazer isso; todos os comentários, nas várias vezes em que o fez, eram nesse nível e tom; um dos últimos dias dele não foi só choque, mas o cansaço de estar no ambiente de trabalho e ouvir essas manifestações todas juntas; a depoente levou o fato ao conhecimento superior, ao conhecimento do gerente C.M., assim como aos demais funcionários, o que também foi feito pela faxineira e pelo almoxarife; não era um comportamento que deveria ser adotado nessa empresa ou em outra, porque estavam trabalhando e não precisavam ficar ouvindo ou compactuando; o gerente perguntou se tinha certeza do que tinha ouvido e indagou a outras pessoas; algumas confirmaram esses e citaram outros fatos que a depoente desconhece; levaram ao conhecimento do Coronel e no dia seguinte ele foi dispensado por esse fato; até então o Coronel não tinha tido ciência de qualquer modo desses fatos [...] outras pessoas ficaram sabendo daquilo que o reclamante havia dito sobre o Sr. W., do que toda a empresa tomou conhecimento; o filho do Coronel também ficou sabendo; quem visse a manifestação do reclamante em relação ao Coronel e não o conhecesse acharia que ele estava falando a verdade; o Coronel não dava liberdade para esse tipo de brincadeira. (f. 335/336)

A testemunha P.T.C. também confirmou os fatos nesse sentido. Confirmam:

[...] o reclamante foi dispensado porque fez insinuações a respeito do diretor da empresa, de conotação sexual, porque o depoente presenciou o reclamante fazer essas insinuações; o reclamante disse: “que iria comer a velhinha dele; a putinha dele estava na hora de fazer uma coisa ou outra; que a putinha dele pagava um boquete legal”; o reclamante fez também gestos obscenos; fez gestos com a mão insinuando aquilo que faria em relação àquilo que disse; isso foi dito dentro da sala de operações; como aconteceu mais de uma vez, vários pessoas viram; a providência foi tomada pelos funcionários que presenciaram nesse momento, porque a situação estava ficando insustentável e poderia tomar uma dimensão muito maior e estava incomodando; falaram com o reclamante que parasse, que aquilo daria problema; mesmo assim ele continuou; o convívio que o reclamante tinha com o Sr. W. era o mesmo que toda a empresa tinha; o fato foi levado primeiramente para o gerente, Sr. C.M.; o Sr. C.M. conversou diretamente com o Sr. A.; quem levou o fato ao Sr. C.M. foi a C.; outras pessoas que presenciaram foram chamadas; foram chamados posteriormente o depoente, o L.; não chamaram o grupo, mas um a um; o Sr. W. ficou indignado com a situação, demonstrou tristeza, chamou a diretoria da empresa e pediu a dispensa do reclamante; esse fato acabou sendo divulgado para todos na empresa; o fato correu na frente de várias pessoas e um comenta aqui e outro lá e a notícia se espalhou; dentro do serviço não houve alteração, mas como dono da empresa, como homem, houve um constrangimento decorrente do fato; o filho do Sr. W. tomou conhecimento do fato; se não fosse pessoa do serviço, possivelmente acreditaria no relato do reclamante, na forma como foi dita. (f. 337)

Como se vê, o autor realmente praticou o ato ofensivo à honra do superior hierárquico Sr. W., imputando ao mesmo prática homossexual libidinoso, expondo o superior no ambiente de trabalho e durante a prestação de serviços.

O autor cometeu conduta prevista na letra k do art. 482 da CLT, “[...] ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem”.

A aplicação da justa causa na hipótese foi corretamente aplicada, eis que o autor praticou ato no curso e no ambiente de trabalho contra a honra de seu superior hierárquico (sócio das reclamadas).

Confirmando, pois, a ruptura contratual por falta do empregado, sendo incabível o pleito de reversão de justa causa em dispensa imotivada, e, por conseguinte, prejudicado o reconhecimento, em seu favor, do aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional, férias proporcionais + 1/3, multa de 40% sobre o FGTS e emissão do TRCT/01, chave de conectividade e guias CD/SD.

Tendo em vista a data de dispensa não há falar em férias integrais.

Não se aplica a multa do art. 467 da CLT, já que não foram deferidas verbas rescisórias incontroversas.

Não foi sequer alegado atraso no pagamento das verbas rescisórias pertinentes à dispensa por justa causa, razão pela qual improcede também o pedido de multa do art. 477 da CLT.

Assim, julgo improcedentes os pedidos “b”, “t”, e “u” da inicial.

2.2.4 - Dano moral

O reclamante postula a condenação das reclamadas por danos morais, alegando que todas as vezes que reclamava das condições de trabalho era ameaçado de dispensa; sofria humilhações por parte do Sr. W. e do gerente C.M. e do supervisor T.C.; foi dispensado por justa causa, sem ao menos saber o motivo; chegou a ser ameaçado por uma suposta filmagem manipulada que poderia justificar a justa causa. A defesa nega a prática de qualquer ato caracterizador de dano moral.

O art. 5º da CF/88 estabelece, em seus incisos V e X, que “[...] é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e, respectivamente, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Dano moral é toda lesão não pecuniária que atinge os direitos da personalidade de uma pessoa, infringindo-lhe grave e profundo sofrimento psíquico ou, em determinadas ocasiões, abalando a imagem que desfruta em seu meio social.

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

Nesse contexto, vale ressaltar que a indenização decorrente do contrato de trabalho pressupõe a existência de um ato ilícito praticado pelo empregador, de um prejuízo suportado pelo ofendido e de um nexo de causalidade entre o dano experimentado pelo último e as atividades exercidas no curso daquele contrato.

Destaca-se que o dano moral é representado pelas atribuições, mágoas, aflição e sofrimento, íntimos e subjetivos que atingem a alma de um ser humano, em decorrência de atos ofensivos à imagem ou à honra, que ocasionam intensa dor moral ou física na vítima (dor-sentimento). Deve o dano moral ser de tal gravidade que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Mero dissabor, aborrecimento, desconforto emocional, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do chamado dano moral.

No presente caso dos autos, não há prova de que a reclamada tenha praticado qualquer ato ofensivo à imagem ou à honra do autor, eis que comprovado nos autos que efetivamente foi o autor que praticou atos caracterizadores de danos morais contra o seu superior hierárquico.

Nesse contexto, indefere-se o pedido de indenização por danos morais.

Por outro lado, conforme já frisado no item anterior, o procedimento do reclamante é conduta inaceitável de qualquer ser humano em face do outro, quanto mais de um empregado subordinado em relação ao seu chefe. As pessoas constroem a sua imagem ao longo dos anos e aquilo que ela representa é uma propriedade imaterial de valor inestimável, tanto que a CF assegura indenização por danos morais, quando haja ofensa à imagem. O fato de o autor comentar acintosamente com gestos e palavras condutas sexuais que tivesse já seria grave. Dizer de modo desrespeitoso em relação ao dono da empresa para a qual trabalha é inaceitável.

Considerando que o Sr. W. (processo n. 0156-2011) pediu a condenação do autor ao pagamento de indenização por danos morais e considerando que as provas dos autos são claras no sentido de comprovar que o reclamante fez imputações de conotação sexual a pessoa idosa, de 76 anos, dono de duas empresas, com serviços prestados como comandante da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais e Secretário de Estado, ofendendo a sua honra, condeno-o a pagar ao Sr. W. a importância de R\$10.000,00, a título de indenização por danos morais.

Em consequência, julgo improcedente a reconvenção apresentada pelo Sr. N.

2.2.5 - Horas extras - Intervalos interjornadas e intrajornadas

Pleiteia o reclamante o pagamento horas extras, ao fundamento de que foi admitido para laborar em jornada 12 X 36, no horário de 07h as 19h, mas antecipava e estendia o horário, para cobrir folgas de outros colegas no seu período de descanso, mas quando trabalhava em suas folgas não era permitido o registro do cartão de ponto, não recebendo por tais horas extras; em 2007 começou a fazer a segurança pessoal do sócio Sr. W.V.A. e a partir de 2008 passou a fazer efetivamente a segurança pessoal do referido sócio, iniciando a jornada às 06h30min e finalizando às 22h, sem usufruir de uma hora de intervalo; passou a trabalhar todos os dias da semana, inclusive sábados, domingos e feriados.

De início necessário observar que o pedido de horas extras será examinado nos limites do pedido, ou seja, somente quanto aos intervalos interjornadas e intrajornadas.

As testemunhas ouvidas a pedido do autor somente trabalharam diretamente com o reclamante, somente em raras oportunidades laboraram diretamente com o

autor, tendo informado o horário de saída deste, por ouvir dizer do próprio reclamante. Portanto, tais depoimentos não têm o condão de desconstituir a validade dos cartões de ponto coligidos aos autos. (f. 224/229)

Compulsando os referidos cartões de ponto, não constatei a existência de desrespeito ao intervalo mínimo de 11 horas entre duas jornadas.

No que diz respeito ao intervalo intrajornada, o reclamante também não logrou provar a ausência de gozo integral do intervalo intrajornada.

Desse modo, julgo improcedentes os pedidos de letra “d” e “e” da inicial.

2.2.6 - Adicional de 30% - Segurança pessoal

O autor postula o pagamento de adicional de 30% sobre o salário, ao fundamento de que, de maio de 2007 a 01.11.2010, desempenhou a função de segurança pessoal do Sr. W.V.A., sócio proprietário da reclamada.

Embora as testemunhas ouvidas a pedido do autor tenham afirmado que o autor era uma espécie de motorista do Sr. W., as testemunhas ouvidas a rogo da reclamada afirmaram que o autor não tinha tal função, sendo que a função de acompanhar o Coronel era realizada por diversos empregados.

Com efeito, os fatos motivadores da dispensa por justa causa ocorreram dentro da central de operação, local onde o autor estava trabalhando.

Do conjunto da prova oral, extrai-se que o autor prestou serviços em determinados dias na casa do Coronel e pode tê-lo acompanhado, como motorista, em determinados locais, mas, havendo dúvida razoável, já que a prova oral restou dividida, indefiro o pedido de adicional de 30% e reflexos.

2.2.7 - Dos domingos e feriados trabalhados

Sustenta o reclamante que trabalhava aos domingos e feriados, mas que a reclamada não efetuou o pagamento em dobro dos domingos e feriados. Afirma que é devido em dobro o dia 20.06.2006 (dia do vigilante), conforme previsto em norma convencional.

Contrapondo-se ao pedido, a reclamada alega que, na jornada 12 X 36, não há direito ao recebimento dos domingos e feriados trabalhados e que, em relação ao dia do vigilante, quando trabalhado foi devidamente quitado.

A prestação de trabalho no regime de 12 X 36 não exclui o descanso obrigatório aos feriados, afastando tão somente o direito à percepção do domingo laborado, uma vez que esse sistema de compensação permite ao empregado usufruir a folga em outro dia da semana (inciso XV do artigo 7º da Constituição Federal).

Na jornada de trabalho 12 X 36, o trabalho prestado em dias de feriados que coincidirem com os dias de descanso deve ser remunerado na forma prevista no artigo 9º da Lei n. 605/49, pois não estão abrangidos pelas horas de descanso. Assim, a peculiaridade dos serviços prestados, que permite o labor em feriados, não retira da empresa a necessidade de remunerar este trabalho, em dobro, como determina o § 3º do artigo 6º do Decreto n. 27.048/49, haja vista que não foi concedido outro dia de folga além daquelas horas já previstas no sistema cumprido pelo empregado.

Portanto, condeno a reclamada ao pagamento, em dobro, dos feriados laborados, inclusive o dia do vigilante (20.06), conforme se apurar em liquidação de sentença. Por não habituais, defiro reflexos somente em FGTS.

2.2.8 - Férias

O autor postula o pagamento em dobro das férias, ou ao menos dos dias trabalhados das férias, afirmando que nunca usufruiu integralmente as férias, sendo convocado para retornar antes, sob pena de dispensa. A defesa nega o labor no período de férias.

Nesse contexto, competia ao autor provar a prestação de serviços em período destinado às férias, mas desse ônus não se desincumbiu.

Assim, julgo improcedente o pedido de letra "h" da inicial.

2.2.9 - Da multa convencional

O autor vindica o pagamento de multas convencionais, alegando violação das cláusulas que dispõem sobre: adicional pelo exercício da função de segurança pessoal, pela ausência de pagamento de horas extras, pelo descumprimento da jornada 12 X 36, pelo descumprimento da jornada legal diária, ausência de concessão do intervalo intrajornada, por ter laborado no dia do vigilante.

Conforme já examinado, o autor não provou fazer jus ao adicional de 30% pelo exercício da função de segurança pessoal, não havendo demonstração nos autos de existência de horas extras prestadas e não quitadas. Embora o autor tenha laborado em parte do período em regime de 12 X 36, não há prova de pactuação de tal jornada. Desse modo, não constitui irregularidade a prestação de serviços em outro horário.

Em relação ao intervalo intrajornada também não ficou comprovada nos autos ausência de gozo.

Contudo, verifico que o autor laborou em feriado do dia do vigilante (20.06), citando, como exemplo, o dia do vigilante de 2008 (f. 227).

Assim, defiro o pagamento de multa convencional, sendo uma por instrumento violado, conforme se apurar.

2.2.10 - Justiça gratuita

Indefere-se, porquanto não restaram preenchidos os requisitos legais previstos na Lei n. 5.584/70, especialmente a assistência judiciária prestada pelo sindicato representativo de classe.

2.2.11 - Hipoteca judiciária

A constituição de hipoteca judiciária não é mera decorrência da condenação, devendo haver indícios de inadimplência. Na hipótese, não há sequer alegação de que as reclamadas estejam em dificuldades financeiras, o que afasta a necessidade de constituição de hipoteca judiciária.

2.2.12 - Da compensação

Embora oportunamente requerida (artigo 767 da CLT e Súmula n. 48 do TST), indefere-se, tendo em vista que não há prova nos autos de que a reclamada quitou ao reclamante parcelas sob o mesmo título e fundamento da condenação.

2.2.13 - Correção monetária e juros

A correção monetária sobre as parcelas deferidas incidirá a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da prestação de serviços, conforme a Súmula n. 381 do C. TST. Incidirão juros de 1% ao mês sobre o principal corrigido, contados do ajuizamento da ação (§ 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91), na forma da Súmula n. 200 do C. TST.

Sobre o FGTS não depositado incidirão os mesmos índices de atualização dos demais créditos trabalhistas, nos termos do art. 39 da Lei n. 8.177/91 e do entendimento consubstanciado na OJ n. 302 da SDI-I do TST.

2.2.14 - Contribuições previdenciárias e fiscais

Autoriza-se a dedução das contribuições previdenciárias e fiscais cabíveis na forma da legislação pertinente (Lei n. 8.212/91, arts. 43 e 44, com redação dada pela Lei n. 8.620/93, e Lei n. 8.541/92, art. 46, § 1º, I, II e III), observando-se o disposto na Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e os termos da Súmula n. 368 do TST e da OJ n. 363. Observe-se também a Instrução Normativa n. 1127/2011 da Receita Federal e o disposto na OJ n. 400 da SDI-I do TST.

2.3 - Reconvenção

A segunda reclamada e o Sr. W.V.A. pleiteiam a condenação do reclamante ao pagamento de indenização por danos morais, alegando que o evento noticiado que motivou a aplicação da justa causa causou prejuízo à imagem objetiva e subjetiva dos reconvincentes.

Preliminarmente, extingue-se, sem resolução de mérito, a reconvenção apresentada pelo Sr. W., nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, eis que, não sendo parte no processo principal, não possui legitimidade para apresentar reconvenção, a teor do art. 315 do CPC. Mesmo porque foi distribuída ação própria com o mesmo objeto e causa de pedir.

Quanto à reconvenção apresentada pela segunda reclamada, os fatos noticiados que motivaram a justa causa dizem respeito à pessoa do sócio, Sr. W.V.A., e não há prova nos autos de que o fato de o autor ter falado que o tal sócio seria homossexual tenha trazido prejuízo à imagem da empresa, ônus que competia à reclamada (art. 818 da CLT). Assim, à míngua de prova do alegado dano moral, julgo improcedente o pedido de condenação do reclamante ao pagamento de indenização por danos morais postulados pela segunda reclamada.

3 - CONCLUSÃO

Pelo exposto, DECIDO rejeitar a preliminar suscitada, extinguir, sem resolução de mérito, o processo quanto ao pedido de letra "j" da inicial (pagamento de FGTS e INSS não recolhidos ou indenização equivalente), reconhecer prescritas eventuais pretensões anteriores a 17.11.2005, determinar a reunião aos presentes autos do processo 156.2011, reconhecer a existência de grupo econômico entre as reclamadas, extinguir, sem resolução de mérito, a reconvenção apresentada pelo Sr. W., nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, e julgar PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos formulados por N.V.S. em face de FORTEBANCO VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA. e MINASGUARDA VIGILÂNCIA LTDA., para condenar as reclamadas a pagarem ao reclamante, no prazo legal, conforme se apurar em liquidação, na forma dos fundamentos que integram este dispositivo, o seguinte:

a) feriadados trabalhados e não compensados, em dobro, inclusive o dia do vigilante (20.06), conforme se apurar em liquidação de sentença, com reflexos em FGTS.

b) multa convencional (trabalho no dia do vigilante), sendo uma por instrumento violado, conforme se apurar.

Condenar o Sr. N.V.S. a pagar ao Sr. W.V.A. a importância de R\$10.000,00, a título de indenização por danos morais (processo n. 0156.2011).

A correção monetária deverá obedecer aos índices do próprio mês de competência e não aquele apurado até o quinto dia útil do mês subsequente, aplicando-se ao FGTS os mesmos índices dos demais créditos de natureza trabalhista.

Os juros de mora deverão incidir a partir do ajuizamento da ação (Lei n. 8.177/91), sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente (Súmula n. 200 do TST).

Com relação à indenização por danos morais, os juros e a correção monetária incidirão a partir da publicação desta sentença, eis que, para fixação do quantum indenizatório, foi considerada esta data.

Procedam-se aos recolhimentos fiscais e previdenciários, autorizados os descontos fiscais e previdenciários pertinentes, na forma da lei.

Em atendimento ao disposto no § 3º do art. 832 da CLT, declaro que possuem natureza indenizatória, não cabendo recolhimento previdenciário, as parcelas deferidas que se enquadram entre aquelas previstas no art. 28 da Lei n. 8.212/91. As demais parcelas possuem natureza salarial.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$100,00, calculadas sobre R\$5.000,00, valor arbitrado à condenação, quanto aos autos principais (01662.2011).

Custas pelo reclamante, no importe R\$200,00, calculadas sobre R\$10.000,00, valor arbitrado à condenação quanto aos autos 00156.2011, reunidos aos presentes autos.

Intimem-se as partes.

Encerrou-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00547-2010-047-03-00-2

Data: 07.11.2011

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE ARAGUARI - MG

Juíza Titular: Dr^a ZAIDA JOSÉ DOS SANTOS

Reclamante: ISMAEL EVANGELISTA GOMES DE ALMEIDA.

Reclamado: GUEDES E ANDRADE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A.

Partes ausentes.

Vistos, etc.

ISMAEL EVANGELISTA GOMES DE ALMEIDA ajuizou reclamação trabalhista em face de GUEDES E ANDRADE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A, alegando que foi admitido em 08.01.2008, como administrador e dispensado sem justa causa no dia 02.12.2009, com aviso prévio trabalhado. Informou que não recebeu as verbas rescisórias; que os depósitos de FGTS durante todo o contrato de trabalho não foram feitos; que não gozou nem recebeu as férias vencidas acrescidas do terço constitucional; que laborou em sobrejornada sem receber pelas horas extras trabalhadas. Em decorrência, com outras considerações, formulou os pedidos arrolados na inicial, f. 04/06. Atribuiu à causa o valor de R\$574.722,75 e juntou os documentos de f. 08/16.

Embora intimada, a reclamada não compareceu à audiência inicial, tendo o autor requerido a decretação da revelia e a aplicação da pena de confissão, em razão da ausência injustificada.

Depoimento do autor às f. 73 e 179.

Juntada de provas documentais emprestadas às f. 188/216, com manifestação do autor às f. 251/252.

Na última assentada, ausentes as partes. Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual, com razões finais e tentativas conciliatórias prejudicadas.

É o relatório.

DECIDO:

DO CONTRATO DE TRABALHO - VERBAS TRABALHISTAS - COLUSÃO ENTRE AS PARTES

Alegou o autor que foi contratado pela reclamada em 08.01.2008, na função de administrador, e que foi dispensado sem justa causa em 02.12.2009, com aviso prévio trabalhado. Informou que não recebeu as verbas rescisórias; que os depósitos de FGTS durante todo o contrato de trabalho não foram feitos; que não gozou nem recebeu as férias vencidas acrescidas do terço constitucional; que laborou em sobrejornada sem receber pelas horas extras trabalhadas. Pretende a condenação da reclamada ao pagamento das verbas rescisórias, horas extras inclusive em feriados, FGTS, férias integrais e proporcionais, multa convencional e seguro-desemprego.

Considerando as diversas reclamationes trabalhistas contra a mesma reclamada, inclusive com fortes indícios de fraudes praticadas, sobretudo no tocante

à constituição da empresa-ré, com a utilização de “laranjas”, para constar como proprietários, a função do reclamante e o valor atribuído à causa, foi determinada a juntada de provas documentais emprestadas.

Embora tenha tido vista de todos os documentos juntados, o autor não fez impugnação específica de nenhum deles, quanto à validade e conteúdo, apenas discordando, com ênfase, quanto à inclusão da pessoa do Sr. Joaquim Henrique Elias Soares no polo passivo, sustentando que não o conhece e nem mantinha contatos com ele.

Os documentos obtidos do *site* da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais - JUCEMG - (f. 188/189) demonstram que o primeiro endereço da empresa Guedes e Andrade Comércio Importação e Exportação S/A era o mesmo utilizado pelas empresas Agrofertil e Mendonça & Cunha, vale dizer, na Rodovia MG 029 - Km 1 à direita da Fazenda Retiro Velho; esse documento apresenta como únicos sócios diretores da empresa os senhores José Antônio Pinto de Andrade e Onofre Balduino Guedes. Registre-se que acerca da empresa Mendonça & Cunha, em outros processos que tramitam nesta Vara, já foi constatada a prática habitual de fraude, também com a utilização de “laranjas” em seus atos constitutivos, que camuflam a verdadeira identidade dos sócios proprietários.

No documento de f. 191, obtido do processo 01999-2010-047-03-00-1 (termo de reinquirição do declarante Carlos Pereira Almeida no inquérito realizado pela Polícia Federal), o declarante afirma que Onofre Balduino Guedes é um senhor aposentado que trabalha como *office boy* da Guedes & Andrade e que José Antonio Pinto de Andrade é um ex-funcionário da Mendonça & Cunha que trabalhou na Guedes & Andrade de setembro/2007 a fevereiro/2008; que nunca viu José Antônio no escritório da Guedes & Andrade; que, na Mendonça & Cunha, José Antônio fazia serviços gerais e que este não tem patrimônio nem conhecimentos necessários para ser sócio da Guedes e que essa empresa atua no mesmo ramo da empresa Mendonça & Cunha.

No mesmo documento, prossegue afirmando que, após prestar depoimento na Polícia Federal, dois meses depois, foi demitido da Guedes & Andrade, empresa em que trabalhou desde setembro de 2007; informou que o dono da Guedes & Andrade era o mesmo da Mendonça & Cunha, ou seja, Joaquim Henrique Elias Soares; que também na Guedes & Andrade, abaixo de Joaquim, quem manda é o Fábio Luiz da Fonseca; que as duas pessoas que constam como proprietários da empresa Guedes & Andrade - Onofre e José Antônio - não eram, de fato, os proprietários. Declarou que o Sr. Onofre Balduino Guedes é um senhor aposentado que trabalha como *office boy* da Guedes & Andrade; que ele mora perto da antena da Rádio Regional FM e que José Antônio Pinto Andrade é um ex-funcionário da Mendonça & Cunha, exercendo as funções de serviços gerais e ele trabalhou na Guedes & Andrade de setembro de 2007 a fevereiro de 2008; quando informado de que José Antônio consta como um dos proprietários da Guedes & Andrade, o depoente afirmou que tal não era possível, uma vez que ele não tem patrimônio e nem conhecimentos necessários para isso.

O documento de f. 48-verso (certidão expedida pela oficiala de justiça) do processo 01999-2010-047-03-00-1 no qual, em diligência de citação, a oficiala foi atendida no endereço da empresa Guedes, por um de seus empregados, o Sr. José Abadio, que não soube informar o endereço dos responsáveis pela empresa,

tendo informado que os donos da “fábrica” Guedes & Andrade Comércio Importação e Exportação S/A é um senhor que se chama Joaquim e seu pai, chamado Sr. Luiz Antônio.

Na ata de f. 193 dos autos 01998-2010-047-03-00-7 (ouvido via Carta Precatória 90246-2010-134-03-00-4), o autor, Ismael Evangelista Gomes de Almeida, administrador da empresa (gerente-administrativo) Guedes & Andrade Comércio Importação e Exportação S/A, apresentou-se na condição de testemunha do terceiro reclamado naqueles autos, o Sr. Joaquim Henrique Elias Soares; às perguntas do Juízo respondeu que o 3º reclamado, o Sr. Joaquim, não é proprietário das duas primeiras reclamadas (Mendonça & Cunha Comércio Importação e Exportação Ltda. e Guedes & Andrade Comércio Importação e Exportação S/A) e que o Sr. Joaquim prestava assessoria de comércio exterior para o Sr. Fábio Fonseca, que era diretor da 2ª reclamada (Guedes) e que tal assessoria era prestada ao Sr. Fábio mediante prestação de serviço, sem vínculo de emprego.

No termo de depoimento de f. 194/195 (processo 1999/2010), Wilson de Faria Chagas, Gerente do Banco do Brasil em Uberlândia, afirmou que figurou até fevereiro de 2007 entre os clientes de sua carteira a empresa Mendonça & Cunha Comércio, Importação e Exportação Ltda. e que no desempenho de suas funções fez visitas à sede administrativa daquela empresa e que em todas elas somente tinha contato com os dois principais dirigentes da empresa, Joaquim Henrique Elias Soares e Fábio Luiz da Fonseca; que Joaquim era o principal dirigente, enquanto que Fábio era o gerente-financeiro.

No documento de f... (termo de depoimento), Telma Cristina Ferreira (processo 1999/2010) declara ter sido secretária de Joaquim Henrique Elias Soares na empresa Mendonça & Cunha Comércio, Importação e Exportação Ltda., afirmou que a partir de outubro de 2007 trabalhou na empresa Guedes & Andrade Comércio, Importação e Exportação Ltda, como auxiliar contábil e que o proprietário dessa empresa (Guedes & Andrade...) é Joaquim Henrique Elias Soares, tendo afirmado que a empresa Mendonça & Cunha estava registrada no nome de terceiros e que o Fábio Luiz da Fonseca passou a trabalhar com o Joaquim na Guedes & Andrade, atuando no mesmo ramo empresarial.

Conforme consta do documento de f. 201/203 (ata de f. 198/199 do processo 815/2010), o autor naqueles autos, Reinaldo Martins - que era contador da empresa Guedes & Andrade Comércio Importação e Exportação S/A -, afirmou que o Sr. Joaquim Henrique Elias Soares era o proprietário e que foi ele próprio que o contratou, tendo afirmado, de forma convicta, que o Sr. Ismael Evangelista, autor nestes autos, era gerente-administrativo da Guedes & Andrade e que continua prestando serviços para o Sr. Joaquim, no escritório existente no Ed. Conjunto Uberlândia, Rua Afonso Pena, 547, 8º Andar, na cidade de Uberlândia.

Declarou, ainda, que o Sr. Fábio Fonseca é o “braço direito” do Sr. Joaquim e também é o proprietário da empresa Mendonça & Cunha, embora seu nome não conste do contrato social e que essa empresa também foi “fraudada” pelo Sr. Joaquim, transferindo o patrimônio da Mendonça & Cunha para a Guedes & Andrade, ambas as empresas possuindo o mesmo objeto social, mesmos clientes e mesmos fornecedores.

No mesmo documento, fez declarações também acerca de Onofre Balduino Guedes e José Antônio Pinto Andrade que constam como proprietários da empresa Guedes & Andrade. Afirmou que o Sr. Onofre era *office boy*, fazendo serviços de

banco, serviços de motorista e serviços particulares para o Sr. Joaquim e para o seu pai, o Sr. Luiz Antônio; que o Sr. Onofre trabalha para a família Soares há mais de 20 anos, tendo iniciado com o pai do Sr. Joaquim; disse que o Sr. José Antônio Pinto Andrade é o suposto proprietário da empresa Guedes & Andrade, mas que também é “laranja” e que ele não tinha qualquer atividade na empresa, comparecendo apenas para buscar o seu salário ou quando precisava assinar algum documento; que ambos, Onofre e José Antônio, passaram procuração para que os senhores Joaquim, Ismael e Fábio administrassem a empresa; informou, também, que o Sr. Joaquim começou a desviar dinheiro da empresa em nome de terceiros, porque estava numa fase ruim e que tiveram uma importância de quinhentos/seiscentos mil retida no Banco Real, em razão de inadimplência, tendo planejado recuperar esse dinheiro pela via da Justiça do Trabalho e que o meio encontrado era que o Sr. Ismael ajuizasse uma ação em face da primeira reclamada e, após regular tramitação do feito, conseguisse a liberação daquela importância através do pagamento do seu processo.

As provas juntadas são fortes a demonstrar que se trata de lide simulada, decorrente de conluio entre as partes, inclusive com revelia premeditada, com o escopo de obtenção de um título executivo judicial trabalhista de alta monta, porquanto, no caso, o valor dado à causa foi de R\$574.722,75.

Antes de mais nada, assinala-se que a palavra conluio deriva do latim *colludium*, de *cum* e *ludus*. De Plácido e Silva define conluio com o sentido de com jogo. E, na linguagem jurídica, tem, mais ou menos, essa significação, pois que conluio, com o mesmo sentido de colusão (arranjo, combinação), designa o concerto, conchavo ou combinação maliciosa ajustada entre duas ou mais pessoas, com o objetivo de fraudarem ou iludirem uma terceira pessoa, ou de se furtarem ao cumprimento da lei. (*Vocabulário jurídico*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 204)

Na mesma esteira, Manoel Antônio Teixeira Filho entende que a colusão é indicativa de conluio, do acordo fraudulento realizado em prejuízo de terceiro, e assim deve ser entendida no campo do direito processual. E, citando Carnelluti, esclarece que aquele juriconsulto diferencia a simulação processual fraudulenta do processo fraudulento, sendo que naquela há o conluio para prejudicar terceiros, e neste não há simulação, uma vez que o conluio visa a crer na existência de vício na relação jurídica material entre elas estabelecida e, com isso, tirarem proveito deste arranjo. (TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Ação rescisória no processo do trabalho*. 2. ed., São Paulo: LTr, 1994. p. 229/237)

No caso, emerge dos autos e, diga-se, não apenas deste, mas também dos demais processos que tramitam por esta Vara em face da mesma reclamada, que se trata de empresa que, desde a sua formação/constituição, pauta-se por conduta fraudulenta, restando evidenciado que os senhores Onofre e José Antônio são meros “laranjas”, sendo empregados de longa data do real proprietário da empresa.

Assinala-se que o depoimento do contador da empresa, Sr. Reinaldo Martins, é bastante elucidativo, pois se trata da pessoa que cuidava de toda a contabilidade da empresa, tendo afirmado com convicção que o Sr. Ismael Evangelista era gerente-administrativo da Guedes & Andrade e que continua prestando serviços para o Sr. Joaquim, no escritório existente no Ed. Conjunto Uberlândia, Rua Afonso Pena, 547, 8º Andar, na cidade de Uberlândia.

Muito esclarecedor também seu depoimento quando diz que o verdadeiro proprietário da empresa,

[...] começou a desviar dinheiro da empresa em nome de terceiros, porque estava numa fase ruim e que tiveram uma importância de quinhentos/seiscentos mil retida no Banco Real, em razão de inadimplência, tendo planejado recuperar esse dinheiro pela via da Justiça do Trabalho e que o meio encontrado era que o Sr. Ismael ajuizasse uma ação em face da primeira reclamada e após regular tramitação do feito conseguisse a liberação daquela importância através do pagamento do seu processo.

Imperioso ressaltar o esforço hercúleo do autor em tentar, de todas as formas possíveis, a anulação de um negócio jurídico da empresa-ré com o Banco Real/Santander, no qual o Banco se apropriou de valores, inclusive de aplicações da reclamada que haviam sido dados em garantia de empréstimos da ordem de R\$730.000,00 e R\$90.000,00. Conforme manifestação de f. 162/169, nota-se que o autor pretendia que tais valores voltassem a integrar o patrimônio da reclamada, para garantir eventual execução de seus créditos, tendo utilizado inclusive argumentos de vícios de representação da empresa, presentes naqueles contratos financeiros.

O conluio fraudulento se torna mais nítido quando se atenta para o fato de que o autor, mesmo cientificado de todas as provas documentais juntadas que demonstram que os proprietários da reclamada são apenas empregados e pessoas de baixa renda, não ostentando na realidade a condição de empresários, não manifestou interesse na identificação dos verdadeiros proprietários/sócios da demandada. Aliás, demonstrou interesse em defender interesses da pessoa mais identificada, consoante todos os documentos juntados, como o real proprietário da empresa, sustentando a impossibilidade de incluí-lo no polo passivo, conforme manifestação de f. 251/252.

Mas não é só. A condição ostentada pelo autor na empresa, sendo o administrador e o gerente de todo o empreendimento, tratando-se, assim, de pessoa da mais alta confiança do proprietário, afinado com os objetivos, metas e política da empresa, o que denota ser conhecedor de todos os fatos negociais, inclusive os fraudulentos praticados pela reclamada.

Desse modo, conforme já pontuado, são vários os dados que levam a concluir pela prática da colusão, tratando-se de lide simulada, colusão prévia entre as partes, processo forjado, com o intuito de utilizar-se do Poder Judiciário para fraudar a lei e obter vantagens ilícitas para ambas as partes, mediante a constituição de um crédito trabalhista privilegiado, a fim de lesar terceiros de boa-fé, inclusive a Fazenda Pública, pois é notório que a empresa é devedora em diversos processos movidos por ex-trabalhadores e, inclusive, pela Fazenda Pública. Sendo assim, por se enquadrar como conduta antijurídica, totalmente contrária ao direito, constitui dever do Juízo impedir que se concretize, nos moldes previstos no art. 129 do CPC, *verbis*:

Art. 129. Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes.

Diante de todo o exposto, ante a fraude reconhecida (colusão das partes), reconheço que não há lide entre as partes, mas uma lide simulada, logo, não estão presentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, pelo que se extingue o feito sem resolução de mérito (inciso IV do art. 267 do CPC).

DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA

A simples declaração de pobreza constante da inicial, por si só, é suficiente para que se configure o estado de miserabilidade do autor. Adoto, nesse sentido, o entendimento firmado na OJ n. 304 da SBDI-I do C. TST para conceder os benefícios da justiça gratuita ao reclamante.

Ante o exposto, o Juízo da Vara de Araguari/MG, nos termos da fundamentação *supra* - que passa a fazer parte integrante deste dispositivo, EXTINGUE O FEITO sem resolução de mérito, nos moldes previstos no inciso IV do art. 267 do CPC, na reclamatória ajuizada por ISMAEL EVANGELISTA GOMES DE ALMEIDA em face de GUEDES & ANDRADE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A.

Ante os diversos atos ilícitos constatados, expeçam-se ofícios ao Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Estadual e Ministério Público da União.

Custas processuais, pelo reclamante, no importe de R\$11.494,45, calculadas sobre o valor atribuído à causa no importe de R\$574.722,75, ISENTO.

Intimem-se as partes. Nada mais.

- **ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DAS 1ª E 2ª SEÇÕES ESPECIALIZADAS DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRT DA 3ª REGIÃO**
- **SÚMULAS DO TRT DA 3ª REGIÃO**

ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DA 1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (1ª SDI) DO TRT DA 3ª REGIÃO

- 01 - PREVENÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. (REVISADA)**
Para os fins do artigo 253, inciso II, do Código de Processo Civil, considerar-se-á prevento o juízo onde se processou a desistência da ação, seu arquivamento ou a extinção do processo sem exame do mérito.
PUBLICAÇÃO: DJMG 17.07.2004, 20.07.2004 e 21.07.2004
DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
- 02 - MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE DINHEIRO OU CRÉDITO. CABIMENTO.**
Penhora, bloqueio ou qualquer outro tipo de apreensão judicial de dinheiro ou de crédito é passível de exame por meio de mandado de segurança.
PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
- 03 - MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE DINHEIRO OU CRÉDITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL PELO RELATOR. POSSIBILIDADE.**
Ainda que verificada penhora, bloqueio ou outro tipo de apreensão judicial de dinheiro ou crédito (OJ n. 02/1ª SDI/TRT da 3ª Região), poderá o relator indeferir, de plano, o processamento do mandado de segurança, caso detectado defeito processual grave ou seja manifestamente incabível o pedido.
PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
- 04 - MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXAME DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. (ALTERADA)**
Em face do disposto no art. 10 da Lei n. 12.016/09, pode o juiz relator, no exame da admissibilidade do processamento do mandado de segurança, verificar, além de outros requisitos formais, a existência de direito líquido e certo do impetrante, bem como a existência de ilegalidade do ato impugnado ou de abuso de poder da autoridade impetrada.
PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
DEJT/TRT3 27.06.2012, 28.06.2012 e 29.06.2012
- 05 - BEM PENHORADO. REMOÇÃO. POSSIBILIDADE. (ALTERADA)**
Em face do que dispõem os arts. 765 e 878 da CLT, o juiz da execução pode determinar a remoção do bem penhorado, a requerimento do credor, e até mesmo de ofício (art. 889 da CLT c/c o § 3º do art. 11 da Lei n. 6.830/80).
PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
DEJT/TRT3 27.06.2012, 28.06.2012 e 29.06.2012
- 06 - SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. POSSIBILIDADE.**
Em face do que dispõem os arts. 765, 878 e 889 da CLT, e o art. 15, II, da Lei n. 6.830/80, o juiz da execução pode determinar a substituição dos bens indicados à penhora ou penhorados, principalmente por dinheiro, até mesmo de ofício, respeitada, em caso de execução provisória, a restrição quanto à penhora de dinheiro.
PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006

07 - MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. INALTERABILIDADE.

O valor dado à causa pelo autor não pode sofrer modificação, uma vez que a ação mandamental não se insere na regra contida no art. 259 do CPC, mas, sim, naquela estabelecida no art. 258, porquanto, na maioria das vezes, não tem conteúdo econômico imediato.

PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006

08 - MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO DE CONTA BANCÁRIA. VALORES RESULTANTES DE SALÁRIO OU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. (ALTERADA)

Fere direito líquido e certo da pessoa física impetrante a determinação de penhora ou bloqueio de valores existentes em sua conta bancária, quando resultantes de salário ou benefício previdenciário, por lei considerados absolutamente impenhoráveis (inciso IV do art. 649 do CPC).

PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006

DEJT/TRT3 27.06.2012, 28.06.2012 e 29.06.2012

09 - MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DE AUTORIDADES COATORAS. NÃO CABIMENTO.

Em caso de multiplicidade de processos ajuizados contra devedor comum, não se processa mandado de segurança único impetrado contra atos praticados por Juízes de Varas do Trabalho distintas, por ensejar incabível litisconsórcio passivo de autoridades coatoras, ainda que impugnada penhora, bloqueio ou outro tipo de apreensão judicial de dinheiro ou crédito.

PUBLICAÇÃO: DJMG 04.08.2007, 08.08.2007 e 09.08.2007

10 - MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO NO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS).

Na esteira da OJ 57 da SBDI-II do TST, conceder-se-á mandado de segurança para cassar ato judicial trabalhista que determina ao INSS o registro da data de início e/ou de término do contrato de trabalho no CNIS.

PUBLICAÇÃO: DEJT/TRT3 10.09.2010, 13.09.2010 e 14.09.2010

11 - MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA SOBRE PARTE DO FATURAMENTO BRUTO OU DA RENDA BRUTA MENSAL DO EMPREENDIMENTO.

I - Em consonância com a OJ 93 da SBDI-II DO TST, admite-se a penhora de montante equivalente a até 30% do faturamento bruto ou renda bruta mensal do empreendimento, de modo a não comprometer o desenvolvimento regular da atividade econômica.

II - Cabe à devedora instruir o mandado de segurança com a documentação hábil a comprovar o total do seu faturamento bruto ou renda bruta mensal, sob pena de indeferimento liminar da inicial.

DIVULGAÇÃO: DEJT/TRT3 27/06/2012, 28/06/2012 e 29/06/2012

ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DA 2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (2ª SDI) DO TRT DA 3ª REGIÃO

01 - NOTIFICAÇÃO POSTAL. PROVA DO NÃO RECEBIMENTO.

Em face da presunção referida na Súmula n. 16/TST, cabe ao destinatário comprovar o não recebimento da notificação postal, ainda que tenha sido remetida sem comprovação do SEED.

PUBLICAÇÃO: DJMG 04.05.2007, 05.05.2007 e 08.05.2007

02 - AÇÃO RESCISÓRIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO SEM ESPECIFICAÇÃO DE PODERES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. JUNTADA DE CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA PARA A RECLAMATÓRIA.

Extingue-se o processo, sem resolução de mérito, quando o autor, instado a juntar a procuração com poderes específicos para o ajuizamento da ação rescisória, deixa de fazê-lo, remanescendo nos autos, tão somente, a procuração com poderes para o foro em geral conferida na ação cuja sentença se pretende rescindir.

PUBLICAÇÃO: DJMG 04.05.2007, 05.05.2007 e 08.05.2007

03 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. NULIDADE DA SENTENÇA RESCINDENDA POR VÍCIO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade a sentença rescindenda que declara a competência da Justiça do Trabalho para instruir e julgar as ações sobre indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, após a Constituição Federal de 1988, considerando principalmente que a matéria era controvertida.

PUBLICAÇÃO: DJMG 04.05.2007, 05.05.2007 e 08.05.2007

04 - AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO HOMOLOGADO. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

É desnecessária a juntada de certidão de trânsito em julgado, quando se pretende rescindir a própria sentença homologatória do acordo.

PUBLICAÇÃO: DJMG 04.05.2007, 05.05.2007 e 08.05.2007

SÚMULAS DO TRT DA 3ª REGIÃO

- 01 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - PARCELAS SALARIAIS. (CANCELADA)**
Aplica-se o índice após o 5º (quinto) dia útil do mês seguinte ao trabalhado. Inteligência da Orientação Jurisprudencial n. 124 da Seção de Dissídios Individuais - Subseção I do E. Tribunal Superior do Trabalho.
(Res. Adm. n. 199/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)
(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 89/2005, 05.08.2005 - DJMG de 11,13 e 17.08.2005)
- 02 - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO - HORAS EXTRAS. (RETIFICADA)**
Independentemente da forma de contratação do salário, as horas trabalhadas, além da 6ª (sexta) diária, no turno ininterrupto de revezamento, devem ser pagas tomando-se o valor do salário-hora, apurado pelo divisor 180 (cento e oitenta) e acrescidas do adicional de horas extras.
(Res. Adm. n. 200/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)
PUBLICAÇÃO: DEJT/TRT3 15.09.2011, 16.09.2011 e 19.09.2011
- 03 - APOSENTADORIA ESPONTÂNEA - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. (CANCELADA)**
A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho. Permanecendo o empregado trabalhando forma-se novo contrato, que não se comunica com aquele anterior, extinto pela jubilação.
(Res. Adm. n. 201/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)
(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 181/2006, 15.12.2006 - DJMG de 20, 21 e 23.12.2006 e 16.01.2007)
- 04 - HORA NOTURNA REDUZIDA - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO.**
É devida a redução da hora noturna em turnos ininterruptos de revezamento.
(Res. Adm. n. 202/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)
- 05 - INTERVALO PARA ALIMENTAÇÃO E DESCANSO NÃO GOZADO.**
O intervalo para alimentação e descanso não concedido, ainda que não tenha havido elástico da jornada, deve ser remunerado como trabalho extraordinário, com o adicional de 50% (cinquenta por cento). Inteligência do art. 71, § 4º da Consolidação das Leis do Trabalho.
(Res. Adm. n. 203/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)

06 - HORAS EXTRAS - COMPENSAÇÃO.

É válido o acordo individual para compensação de horas extras, desde que observada a forma escrita. Inteligência do art. 7º, XIII da Constituição da República.

(Res. Adm. n. 204/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)

07 - PETROBRÁS - PETROS - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PL/DL 1971/82.

Não compõe a base de cálculo do salário contribuição, para fins de complementação de aposentadoria devida pela PETROS, a parcela de participação nos lucros que, por força do Decreto-lei 1.971, de 30.11.1982, passou a ser paga pela PETROBRÁS, mês a mês, sob a rubrica "PL/DL 1971/82".

(Res. Adm. n. 12/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 15, 21, 22 e 23.03.2001)

08 - HORAS EXTRAS - MINUTOS - CARTÕES DE PONTO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 23 DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO E. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - PROVA EM CONTRÁRIO PELO EMPREGADOR. (CANCELADA)

Inaplicável é a Orientação Jurisprudencial 23, da Seção de Dissídios Individuais do E. Tribunal Superior do Trabalho, quando o empregador demonstra, por qualquer meio de prova, que o empregado não se encontra trabalhando ou à sua disposição.

(Res. Adm. n. 34/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 10, 11 e 12.04.2001)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 177/2004, 10.12.2004 - DJMG de 16, 17 e 18.12.2004)

09 - MINERAÇÃO MORRO VELHO LTDA. - ACORDO COLETIVO - VALIDADE - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - TEMPO DE EXPOSIÇÃO. (CANCELADA)

Dá-se validade à cláusula do acordo coletivo firmado entre a Mineração Morro Velho Ltda. e a categoria profissional, que limita o pagamento do adicional de periculosidade ao tempo de exposição ao agente perigoso.

(Res. Adm. n. 35/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 10, 11 e 12.04.2001)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 205/2011 - DEJT de 17, 18 e 19.11.2011)

10 - TELEMAR - HORAS EXTRAS - BASE DE CÁLCULO - ANUÊNIOS.

Para fins de apuração do valor das horas extras, os anuênios pagos pela TELEMAR compõem a base de cálculo do salário hora normal.

(Res. Adm. n. 36/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 10, 11 e 12.04.2001)

11 - TELEMAR - CESTA BÁSICA - NATUREZA INDENIZATÓRIA.

Ao custo compartilhado e não fixando a norma coletiva a natureza jurídica da "cesta básica" paga pela TELEMAR a seus empregados, não detém essa parcela caráter salarial, não se integrando aos salários para nenhum fim legal.

(Res. Adm. n. 47/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 31.05.2001, 01 e 02.06.2001)

- 12 - RELAÇÃO DE EMPREGO CONTROVERTIDA - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º DA CLT. (CANCELADA)**
Mesmo havendo séria controvérsia sobre a existência de vínculo empregatício e sendo este reconhecido apenas em Juízo, aplica-se ao empregador a multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias.
(Res. Adm. n. 60/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16, 17 e 18.05.2002)
(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 68/2007, 23.08.2007 - DJMG de 30 e 31.08.2007 e 01.09.2007)
- 13 - HONORÁRIOS PERICIAIS - JUSTIÇA GRATUITA. (CANCELADA)**
A Gratuidade Judiciária concedida à parte considerada pobre em sentido legal não abrange os honorários periciais por ela eventualmente devidos.
(Res. Adm. n. 96/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 03, 04 e 05.07.2002)
(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 159/2002, 24.10.2002 - DJMG 01, 05 e 06.11.2002)
- 14 - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - AJUIZAMENTO ANTERIOR DE AÇÃO.**
A interrupção da prescrição pelo ajuizamento anterior de demanda trabalhista somente produz efeitos em relação às pretensões referentes aos direitos postulados naquela ação.
(Res. Adm. n. 97/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 03, 04 e 05.07.2002)
- 15 - EXECUÇÃO - DEPÓSITO EM DINHEIRO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS.**
A responsabilidade do executado pela correção monetária e juros de mora incidentes sobre o débito exequendo não cessa com o depósito em dinheiro para garantia da execução, mas sim com o seu efetivo pagamento.
(Res. Adm. n. 137/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 20, 21 e 24.09.2002)
- 16 - MULTA DE 40% DO FGTS - DIFERENÇA - PLANOS ECONÔMICOS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.**
O empregador é responsável pelo pagamento da diferença da multa de 40% do FGTS decorrente da aplicação sobre o saldo da conta vinculada dos índices inflacionários expurgados pelos Planos Econômicos do Governo Federal e reconhecidos ao trabalhador após a rescisão contratual.
(Res. Adm. n. 93/2003/TRT 3ª R./STP, DJMG de 04, 05 e 06.06.2003)
- 17 - MULTA DE 40% DO FGTS - DIFERENÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PLANOS ECONÔMICOS - PRESCRIÇÃO - PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.**
O prazo da prescrição para reclamar diferença da multa de 40% do FGTS, em decorrência dos expurgos inflacionários, conta-se do reconhecimento ao empregado do direito material pretendido (complementos de atualização monetária do FGTS), seja por decisão judicial transitada em julgado, seja pela edição da Lei Complementar n. 110/01. Irrelevante a data da rescisão contratual.
(Res. Adm. n. 189/2003/TRT 3ª R./STP. DJMG de 30.09, 01 e 02.10.2003)

18 - TELEMAR NORTE LESTE S/A - REDES DE TELEFONIA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - LEI N. 7.369/85.

O trabalho habitualmente desenvolvido em redes de telefonia não integrantes do sistema elétrico de potência, mas próximo a este, caracteriza-se como atividade em condições de periculosidade, nos termos do Decreto n. 93.412/86.

(Res. Adm. n. 218/2003/TRT 3ª R./STP. DJMG de 05, 06 e 07.11.2003)

19 - EMPREGADO DOMÉSTICO - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

As férias são um direito constitucional do empregado doméstico, sendo-lhe aplicáveis as disposições da CLT que preveem o seu pagamento proporcional.

(Res. Adm. n. 217/2003/TRT 3ª R./STP, DJMG de 05.11.2003, Rep. DJMG 06, 07 e 08.11.2003)

20 - INTERVALO INTRAJORNADA - REDUÇÃO - NEGOCIAÇÃO COLETIVA - VALIDADE. (CANCELADA)

É válida a redução, mediante negociação coletiva, do intervalo mínimo para repouso e alimentação previsto no artigo 71, *caput*, da CLT.

(Res. Adm. n. 249/2003/TRT 3ª R./STP, DJMG de 17, 18 e 19.12.2003)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 106/2004, 06.08.04 - DJMG de 11,13 e 14.08.2004)

21 - INTERVALO INTRAJORNADA - DURAÇÃO - HORAS EXTRAS. (CANCELADA)

A duração do intervalo intrajornada para repouso e alimentação é determinada pela jornada legal ou contratual do empregado, independentemente da prestação de horas extras.

(Res. Adm. n. 32/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 02, 03 e 04.03.2004)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT3/STPOE n. 54/2010 - DEJT/TRT3 17, 24, 29 e 30.06.2010)

22 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO - COMPETÊNCIA - VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM SENTENÇA OU ACORDO JUDICIAL. (CANCELADA)

Reconhecido o vínculo de emprego em juízo, a competência da Justiça do Trabalho para executar a contribuição previdenciária abrange todo o período contratual objeto da decisão judicial, não se restringindo às parcelas salariais constantes da condenação ou acordo.

(Res. Adm. n. 178/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16,17 e 18.12.2004)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 162/2005, 09.12.2005 - DJMG de 15, 16 e 17.12.2005)

23 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - ACORDO JUDICIAL FIRMADO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - PROPORCIONALIDADE COM OS PEDIDOS INICIAIS.

A fixação das parcelas integrantes do acordo judicial constitui objeto de negociação, em que as partes fazem concessões recíprocas para a solução do litígio. Inexigível, para fins de cálculo da contribuição previdenciária, a observância de proporcionalidade entre as verbas acordadas e as parcelas salariais e indenizatórias postuladas na inicial, sendo possível que apenas parte do pedido seja objeto da avença.

(Res. Adm. n. 179/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16,17 e 18.12.2004)

24 - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS - EXECUÇÃO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ART. 114 DA CR/1988.

A Justiça do Trabalho é incompetente para executar as contribuições arrecadadas pelo INSS, para repasse a terceiros, decorrentes das sentenças que proferir, nos termos do art. 114 da Constituição da República.

(Res. Adm. n. 180/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16,17 e 18.12.2004)

25 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCLUSÃO NO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

A comprovada inclusão do débito previdenciário exequendo no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei n. 9.964/00, extingue a sua execução na Justiça do Trabalho.

(Res. Adm. n. 110/2005/TRT 3ª R./STP, DJMG de 21,22 e 23.09.2005)

26 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. (CANCELADA)

Não são cabíveis honorários advocatícios em favor do Sindicato vencedor da ação, nos termos da Lei n. 5.584/70, quando figurar como substituto processual.

(Res. Adm. n. 67/2007/TRT 3ª R./STPOE, DJMG de 30 e 31.08.2007 e 01.09.2007)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 172/2011 - DEJT de 15, 16 e 19.09.20011)

27 - INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO - CONCESSÃO PARCIAL - PAGAMENTO DO PERÍODO INTEGRAL.

A concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo gera para o empregado o direito ao pagamento, como extraordinário, da integralidade do período destinado ao repouso e alimentação, nos termos do § 4º do artigo 71 da CLT e da Orientação Jurisprudencial n. 307 da SBDI-1/TST.

(Res. Adm. n. 108/2007/TRT 3ª R./STPOE, DJMG de 31.10.2007, 01 e 06.11.2007)

28 - PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL/PREVIDENCIÁRIO - LEIS N. 10.522/02, 10.684/03 E MP N. 303/06 - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

A comprovada inclusão do débito executado em parcelamento instituído pelas Leis n. 10.522/02, 10.684/03 e Medida Provisória n. 303/06 enseja a extinção de sua execução na Justiça do Trabalho.

(Res. Adm. n. 91/2009/TRT 3ª R./STPOE, DEJT 12, 13 e 14.08.2009)

29 - JORNADA DE 12 X 36 - ADICIONAL NOTURNO - SÚMULA N. 60, II, DO TST.

No regime acordado de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, é devido o adicional noturno sobre as horas laboradas após as 5h da manhã, ainda que dentro da jornada normal, em sequência ao horário noturno cumprido, nos termos do item II da Súmula n. 60 do TST.

(Res. Adm. n. 134/2009/TRT 3ª R. / DEJT 10, 11 e 12.11.2009)

30 - MULTA DO ART. 475-J DO CPC. APLICABILIDADE AO PROCESSO TRABALHISTA.

A multa prevista no artigo 475-J do CPC é aplicável ao processo do trabalho, existindo compatibilidade entre o referido dispositivo legal e a CLT.

(Res. Adm. n. 135/2009/TRT 3ª R. / DEJT 10, 11 e 12.11.2009)

31 - PENHORA - VEÍCULO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - IMPOSSIBILIDADE.

Não se admite, no processo do trabalho, a penhora de veículo gravado com ônus de alienação fiduciária.

(Res. Adm. n. 99/2010/TRT 3ª R. / DEJT/TRT3 15, 16 e 19.07.2010)

32 - LITISPENDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO INDIVIDUAL. CONFIGURAÇÃO.

A ação coletiva ajuizada pelo substituto processual induz litispendência para a ação individual proposta pelo substituído com o mesmo pedido e causa de pedir.

(Res. Adm. n. 143/2010/TRT 3ª R. / DEJT/TRT3 14, 15 e 18.10.2010)

ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

- EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - RETIFICAÇÃO
Geraldo Magela Melo 409
- ENQUADRAMENTO SINDICAL - *HOLDING* - AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO
Marcelo Moura Ferreira 412
- ESTADO ESTRANGEIRO - IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO NÃO ABSOLUTA - RELAÇÃO DE EMPREGO - ESTABILIDADE DA GESTANTE
Marcos Penido de Oliveira 423
- JUSTA CAUSA CONFIGURADA - RECLAMANTE CONDENADO A PAGAR INDENIZAÇÃO
Vicente de Paula Maciel Júnior 431
- LIDE SIMULADA - COLISÃO PRÉVIA ENTRE AS PARTES - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO
Zaida José dos Santos 443

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO

ACÓRDÃOS

- ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - CALOR E UMIDADE - TRABALHO A CÉU ABERTO
Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto 335
- ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - MOTORISTAS E COBRADORES - EXPOSIÇÃO A VIBRAÇÕES DE CORPO INTEIRO (VCI) - DIREITOS HOMOGÊNEOS
Paulo Maurício Ribeiro Pires 337
- ATIVIDADE ILÍCITA DO EMPREGADOR - VÍNCULO DE EMPREGO - CONFIGURAÇÃO
Sueli Teixeira 342
- DANO MORAL COLETIVO - LIDES SIMULADAS - GRUPO ECONÔMICO
Mauro César Silva 347
- EMPRESA PÚBLICA - TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À OPÇÃO PELO FGTS - INDENIZAÇÃO EM DOBRO
Olívia Figueiredo Pinto Coelho 353
- GRAVIDEZ - INAÇÃO LABORAL - PUNIÇÃO - RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO
Helder Vasconcelos Guimarães 360
- INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - FIXAÇÃO DO VALOR - PARÂMETROS
Olívia Figueiredo Pinto Coelho 363
- INTERVENÇÃO DE TERCEIROS - PROCESSO DO TRABALHO - ADMISSIBILIDADE
Denise Alves Horta 365
- MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE
Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida 379
- SÍNDROME DO ESGOTAMENTO PROFISSIONAL - DISPENSA - NULIDADE DA RESCISÃO
Deoclecia Amorelli Dias 383
- SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - AÇÃO COM UM ÚNICO SUBSTITUÍDO - POSSIBILIDADE
Luiz Ronan Neves Koury 386
- TERCEIRIZAÇÃO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - RESPONSABILIDADE
Cléber Lúcio de Almeida 389

- VÍNCULO EMPREGATÍCIO - EXECUTIVA DE VENDAS AVON -
CARACTERIZAÇÃO
Maria Cristina Diniz Caixeta 397

