



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

**REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS/SP**

**Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência**

EDIÇÃO COMEMORATIVA



TRT 
DA 15ª REGIÃO ANOS
— 1986 - 2016 —

**n. 49
2016**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS/SP**

Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência

EDIÇÃO COMEMORATIVA

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguará, 901 - Centro - Campinas/SP - CEP: 13015-927

Fones: (19) 3731-1600 / (19) 3236-2100

<http://portal.trt15.jus.br>

ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguará, 901 - 5º andar - Centro - Campinas/SP - CEP: 13015-927

Fone: (19) 3731-1683

<http://portal.trt15.jus.br> e-mail: escolajudicial@trt15.jus.br

Catálogo na Fonte elaborada pela
Seção de Biblioteca/TRT 15ª Região

Emmannuela Freitas de Caldas - CRB 8-9565

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região / Escola
Judicial do TRT - 15ª Região ; n. 1, jul./dez. 1991-. Campinas/
SP, 1991

Semestral

n. 49, jul./dez. 2016

ISSN 1679 - 8694

1. Direito do Trabalho - Brasil. 2. Direito Processual do
Trabalho - Brasil. 3. Jurisprudência - Brasil. 4. Atos Normativos
- Brasil. I. Brasil. Escola Judicial.

CDU - 34:331(81)
347.998.72(81)

Os textos doutrinários e de jurisprudência desta Revista
são de estrita responsabilidade dos seus autores.

Coordenação: Desembargadora Eleonora Bordini Coca

Capa: Marisa Batista da Silva

Colaboradores da organização desta edição:

Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas:

Elizabeth de Oliveira Rei

Laura Regina Salles Aranha

Transcrições para o inglês:

Silvia Regina Guerino

Guilherme Henrique Guerino de Almeida

Projeto gráfico e diagramação:

Ana Paula Takaki

A REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
é indexada nos seguintes órgãos, instituições e bibliotecas:

Supremo Tribunal Federal
Superior Tribunal de Justiça
Tribunal Superior do Trabalho
Superior Tribunal Militar
Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região
Biblioteca Nacional
Biblioteca do Centro de Estudos Judiciários - Conselho da Justiça Federal
Biblioteca do Senado Federal
Biblioteca da Câmara dos Deputados
Biblioteca da OIT - Brasília
Biblioteca do Ministério Público do Trabalho
Academia Nacional de Direito do Trabalho - ANDT
Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT
Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região - AMATRA XV
Biblioteca da Associação São Bento de Ensino de Araraquara - UNIARA
Biblioteca da Faculdade Adamantinense Integrada
Biblioteca da Faculdade Comunitária de Campinas - FAC
Biblioteca da Faculdade de Campinas - FACAMP
Biblioteca da Faculdade de Direito da Alta Paulista - FADAP - Tupã
Biblioteca da Faculdade de Direito da FAAP - São Paulo
Biblioteca da Faculdade de Direito da USP
Biblioteca da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete - FDC
Biblioteca da Faculdade de Direito de Itu
Biblioteca da Faculdade de Direito de Marília - FADIMA
Biblioteca da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo
Biblioteca da Faculdade de Direito de São João da Boa Vista - Fundação de Ensino Octávio Bastos - UNIFEOB
Biblioteca da Faculdade de Direito e Administração de Barretos
Biblioteca da Faculdade de Direito Padre Anchieta de Jundiá
Biblioteca da Faculdade de Filosofia e Letras de Catanduva
Biblioteca da Faculdade de Minas - FAMINAS
Biblioteca da Faculdade Metropolitana de Campinas - METROCAMP
Biblioteca da Faculdade Módulo de Caraguatatuba
Biblioteca da Faculdade Municipal de Direito de Franca
Biblioteca das Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo" - UniToledo de Presidente Prudente
Biblioteca das Faculdades Claretianas - Rio Claro
Biblioteca das Faculdades Integradas Cantareira - São Paulo
Biblioteca das Faculdades Integradas - Guarulhos
Biblioteca das Faculdades Integradas - Itapetininga - F. Karnig Bazarian
Biblioteca das Faculdades Integradas - UPIS
Biblioteca das Faculdades Radial - São Paulo
Biblioteca das Faculdades Unificadas São Luís de Jaboticabal
Biblioteca da Fundação Educacional de Votuporanga
Biblioteca da Fundação Educacional Dr. Raul Bauab - UNIMAR - Jaú
Biblioteca da Fundação Educacional Sorocabana - FADI
Biblioteca da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de Campinas
Biblioteca da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de São Paulo
Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Biblioteca da Universidade Bandeirante de São Paulo

Biblioteca da Universidade Braz Cubas de Mogi das Cruzes - UBC
Biblioteca da Universidade Camilo Castelo Branco - UNICASTELO - Fernandópolis
Biblioteca da Universidade Camilo Castelo Branco - UNICASTELO - Descalvado
Biblioteca da Universidade Católica de Pelotas
Biblioteca da Universidade Católica de Santos
Biblioteca da Universidade Cidade de São Paulo
Biblioteca da Universidade Cruzeiro do Sul de São Paulo
Biblioteca da Universidade de Brasília - UNB
Biblioteca da Universidade de Franca - UNIFRAN
Biblioteca da Universidade de Guarulhos
Biblioteca da Universidade de Marília - UNIMAR
Biblioteca da Universidade de Mogi das Cruzes - UMC
Biblioteca da Universidade de Pernambuco - UPE
Biblioteca da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP
Biblioteca da Universidade de Santo Amaro - São Paulo
Biblioteca da Universidade de Sorocaba
Biblioteca da Universidade de Taubaté - UNITAU
Biblioteca da Universidade do Grande ABC - Santo André
Biblioteca da Universidade do Oeste Paulista - Presidente Prudente
Biblioteca da Universidade do Vale do Paraíba - UNIVAP - Jacareí
Biblioteca da Universidade do Vale do Paraíba - UNIVAP - São José dos Campos
Biblioteca da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP - Franca
Biblioteca da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP - São Paulo
Biblioteca da Universidade Federal de Juiz de Fora
Biblioteca da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG
Biblioteca da Universidade Federal de Pelotas
Biblioteca da Universidade Federal de Pernambuco - UFPE
Biblioteca da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC
Biblioteca da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES
Biblioteca da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ
Biblioteca da Universidade Federal do Rio Grande - UFRG
Biblioteca da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS
Biblioteca da Universidade Ibirapuera de São Paulo
Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Lins
Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Piracicaba
Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Santa Bárbara D'Oeste
Biblioteca da Universidade Metropolitana de Santos
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - Araçatuba
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - Campinas
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - Ribeirão Preto
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - São José dos Campos
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - São José do Rio Preto
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - São Paulo
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - Sorocaba
Biblioteca da Universidade Presbiteriana Mackenzie de Campinas
Biblioteca da Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo
Biblioteca da Universidade Salgado de Oliveira - UNIVERSO - Salvador
Biblioteca da Universidade Santa Cecília de Santos
Biblioteca da Universidade São Francisco de Bragança Paulista
Biblioteca da Universidade São Judas Tadeu - São Paulo
Biblioteca do Centro de Ensino Superior de São Gotardo - CESG
Biblioteca do Centro Regional Universitário de Espírito Santo do Pinhal
Biblioteca do Centro Universitário Anhanguera de Leme
Biblioteca do Centro Universitário Capital São Paulo
Biblioteca do Centro Universitário Católico Auxilium - UniSalesiano
Biblioteca do Centro Universitário Claretiano de Batatais

Biblioteca do Centro Universitário Claretiano de Campinas
Biblioteca do Centro Universitário de Araras
Biblioteca do Centro Universitário de Rio Preto - UNIRP
Biblioteca do Centro Universitário do Cerrado Patrocínio - UNICERP
Biblioteca do Centro Universitário do Norte Paulista - UNORP - São José do Rio Preto
Biblioteca do Centro Universitário Faculdades Metropolitanas Unidas - São Paulo
Biblioteca do Centro Universitário FIEO - Osasco
Biblioteca do Centro Universitário Monte Serrat - Santos
Biblioteca do Centro Universitário Moura Lacerda - Ribeirão Preto
Biblioteca do Centro Universitário Nove de Julho - São Paulo
Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL - Americana
Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL - Campinas
Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL - Lorena
Biblioteca do Centro Universitário Toledo de Araçatuba - UniToledo
Biblioteca do Instituto de Ensino Superior COC - Ribeirão Preto
Biblioteca do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA
Biblioteca do Instituto Municipal de Ensino Superior de São Caetano do Sul - IMES
Biblioteca do Instituto Superior de Ciências Aplicadas - ISCA - Limeira
Biblioteca do Instituto Toledo de Ensino de Bauru - ITE
Biblioteca do TRT da 1ª Região
Biblioteca do TRT da 2ª Região
Biblioteca do TRT da 3ª Região
Biblioteca do TRT da 4ª Região
Biblioteca do TRT da 5ª Região
Biblioteca do TRT da 6ª Região
Biblioteca do TRT da 7ª Região
Biblioteca do TRT da 8ª Região
Biblioteca do TRT da 9ª Região
Biblioteca do TRT da 10ª Região
Biblioteca do TRT da 11ª Região
Biblioteca do TRT da 12ª Região
Biblioteca do TRT da 13ª Região
Biblioteca do TRT da 14ª Região
Biblioteca do TRT da 16ª Região
Biblioteca do TRT da 17ª Região
Biblioteca do TRT da 18ª Região
Biblioteca do TRT da 19ª Região
Biblioteca do TRT da 20ª Região
Biblioteca do TRT da 21ª Região
Biblioteca do TRT da 22ª Região
Biblioteca do TRT da 23ª Região
Biblioteca do TRT da 24ª Região
Editora Champanhath - Curitiba
Escola Judicial do TRT da 1ª Região
Escola Judicial do TRT da 2ª Região
Escola Judicial do TRT da 3ª Região
Escola Judicial do TRT da 4ª Região
Escola Judicial do TRT da 5ª Região
Escola Judicial do TRT da 6ª Região
Escola Judicial do TRT da 7ª Região
Escola Judicial do TRT da 8ª Região
Escola Judicial do TRT da 9ª Região
Escola Judicial do TRT da 10ª Região
Escola Judicial do TRT da 11ª Região
Escola Judicial do TRT da 12ª Região
Escola Judicial do TRT da 13ª Região

Escola Judicial do TRT da 14ª Região
Escola Judicial do TRT da 16ª Região
Escola Judicial do TRT da 17ª Região
Escola Judicial do TRT da 18ª Região
Escola Judicial do TRT da 19ª Região
Escola Judicial do TRT da 20ª Região
Escola Judicial do TRT da 21ª Região
Escola Judicial do TRT da 22ª Região
Escola Judicial do TRT da 23ª Região
Escola Judicial do TRT da 24ª Região
Escola Superior da Magistratura do Estado Ceará
Escola Superior de Direito Constitucional - ESDC
Escola Superior do Ministério Público - ESMP
Instituto Brasileiro de Ciências Jurídicas - IBCJ
Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA
Tribunal Regional Federal da 2ª Região
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

EXTERIOR

Argentina

Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires

China

Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau

Espanha

Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid

Universidad Pablo de Olavide - Sevilla

Universidad de Sevilla

França

Département des Études Internationales, Européennes et Comparatives de L'Université Paris I -
Panthéon-Sorbonne - Paris

Université Cergy Pontoise - Cergy

Portugal

Consulado Geral do Brasil em Portugal

Departamento de Direito da Universidade Portucalense Infante Dom Henrique - Porto

Embaixada do Brasil em Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade do Minho - Braga

Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada - Vila Nova Amalício

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada do Porto

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Faculdade de Direito Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões

Ministério da Educação - Lisboa

Ordem dos Advogados - Lisboa

Uruguai

Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo

Universidad de la Republica - Facultad de Derecho - Montevideo

ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Des. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani - Diretor
Des. Manoel Carlos Toledo Filho - Vice-diretor

CONSELHO EDITORIAL

Des. Eleonora Bordini Coca - Editora-chefe

Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza

Des. José Otávio de Souza Ferreira

Juíza Rita de Cássia Scagliusi do Carmo

Juiz Firmino Alves Lima

Juiz Fábio Natali Costa

Juíza Daniele Comin Martins

Exterior

Argentina

Juiz Mauricio César Arese - Universidad de Córdoba

Espanha

Professor David Sanchez Rubio - Universidad de Sevilla

Professor Doutor Rafael de Asís Roig - Universidad Carlos III de Madrid

França

Professor Carlos Miguel Herrera - Université Cergy Pointoise - Cergy

Portugal

Professor Jorge Miranda - Universidade Clássica de Lisboa

Uruguai

Professor Mario Garmendia Arigón - Universidad de la República
- Montevideo

CONSELHO TÉCNICO

Pareceristas Nacionais

Membros do TRT da 15ª Região

Des. Manuel Soares Ferreira Carradita

Des. Manoel Carlos Toledo Filho

Des. Roberto Nóbrega de Almeida Filho

Des. Carlos Alberto Bosco

Des. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo

Des. Fábio Allegretti Cooper

Juíza Olga Regiane Pilegis

Juiz Marco Antonio de Souza Branco

Juiz José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva

Juiz Flávio Landi

Juíza Eliana dos Santos Alves Nogueira

Juíza Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima

Juiz José Guido Teixeira Junior

Juíza Fernanda Cristina de Moraes Fonseca

Juíza Candy Florencio Thomé

Juíza Rosilene da Silva Nascimento

Pareceristas Internacionais

Argentina

Professor Carlos Alberto Toselli - Universidad de Córdoba

Professor Adrián Goldin - Universidad San Andres

Colômbia

Professora Martha Elisa Monsalve Cuellar - Universidad La Gran Colombia

Espanha

Professor Álvaro Sánchez Bravo - Universidad de Sevilla

Professora Icíar Alzaga Ruiz - Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid

Professor Miguel Cardenal Carro - Universidad de Extremadura

Professor David Montoya Medina - Universidad de Alicante

Itália

Professor Alberto Levi - Universidade de Módena e Reggio Emília

Professora Luísa Galantino - Universidade de Módena e Reggio Emília

Portugal

Professor João Leal Amado - Universidade de Coimbra

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL

PRESIDENTE	Lorival Ferreira dos Santos
VICE-PRESIDENTE ADMINISTRATIVO	Henrique Damiano
VICE-PRESIDENTE JUDICIAL	Gisela Rodrigues Magalhães de Araujo e Moraes
CORREGEDOR REGIONAL	Gerson Lacerda Pistori
VICE-CORREGEDOR REGIONAL	Manuel Soares Ferreira Carradita
OUVIDOR	José Otávio de Souza Ferreira
VICE-OUVIDORA	Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla

DESEMBARGADORES DO TRABALHO

(em 22.8.2016)

Olga Aida Joaquim Gomieri	Rita de Cássia Penkal B. de Souza
Eduardo B. de Oliveira Zanella	Luiz José Dezena da Silva
Henrique Damiano	Francisco A. da M. Peixoto Giordani
Flavio Allegretti de Campos Cooper	João Alberto Alves Machado
Luiz Antonio Lazarim	Claudinei Zapata Marques
José Pitas	José Otávio de Souza Ferreira
Luiz Roberto Nunes	Ana Paula Pellegrina Lockmann
Lorival Ferreira dos Santos	Roberto Nóbrega de Almeida Filho
Manuel Soares Ferreira Carradita	Helcio Dantas Lobo Junior
Fernando da Silva Borges	Eder Sivers
Flavio Nunes Campos	Antonia Regina Tancini Pestana
Gerson Lacerda Pistori	Carlos Augusto Escanfella
Helena Rosa M. da Silva Lins Coelho	Eleonora Bordini Coca
Gisela R. M. de Araujo e Moraes	Carlos Alberto Bosco
Edmundo Fraga Lopes	João Batista Martins César
Tereza Aparecida Asta Gemignani	Luiz Felipe P. da Luz Bruno Lobo
Ana Amarylis V. de Oliveira Gulla	Fábio Allegretti Cooper
Thomas Malm	Maria Inês Corrêa de C. César Targa
Susana Graciela Santiso	Edison dos Santos Pelegrini
Samuel Hugo Lima	Luciane Storel da Silva
Maria Madalena de Oliveira	Ricardo Antonio de Plato
Fabio Grasselli	Ricardo Regis Laraia
Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi	Wilton Borba Canicoba
Dagoberto Nishina de Azevedo	José Carlos Ábile
Thelma Helena M. de Toledo Vieira	Jorge Luiz Costa
Manoel Carlos Toledo Filho	Rosemeire Uehara Tanaka
Antonio Francisco Montanagna	Luís Henrique Rafael

ÓRGÃO ESPECIAL

Des. Lorival Ferreira dos Santos
(Presidente)
Des. Olga Aida Joaquim Gomieri
Des. Eduardo Benedito de Oliveira
Zanella
Des. Henrique Damiano
Des. Flavio Allegretti de Campos
Cooper
Des. Luiz Antonio Lazarim
Des. José Pitas
Des. Manuel Soares Ferreira Carradita
Des. Fernando da Silva Borges
Des. Flavio Nunes Campos
Des. Gerson Lacerda Pistori
Des. Helena Rosa Mônaco da Silva
Lins Coelho
Des. Gisela Rodrigues Magalhães
de Araujo e Moraes
Des. Tereza Aparecida Asta
Gemignani
Des. Ana Amarylis Vivacqua
de Oliveira Gulla
Des. Susana Graciela Santiso
Des. Manoel Carlos Toledo Filho
Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino
de Souza
Des. Francisco Alberto da Motta
Peixoto Giordani
Des. João Alberto Alves Machado
Des. Claudinei Zapata Marques
Des. José Otávio de Souza Ferreira
Des. Helcio Dantas Lobo Junior
Des. Fábio Allegretti Cooper
Des. Edison dos Santos Pelegrini

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

Des. Lorival Ferreira dos Santos
(Presidente)
Des. Gisela Rodrigues Magalhães
de Araujo e Moraes
Des. Flavio Allegretti de Campos
Cooper
Des. Fernando da Silva Borges
Des. Flavio Nunes Campos
Des. Tereza Aparecida Asta
Gemignani
Des. Samuel Hugo Lima
Des. Antonio Francisco Montanagna

Des. Francisco Alberto da Motta
Peixoto Giordani
Des. João Alberto Alves Machado
Des. Helcio Dantas Lobo Junior
Des. Eder Sivers
Des. João Batista Martins César
Des. Jorge Luiz Costa
Des. Rosemeire Uehara Tanaka

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. Gerson Lacerda Pistori
(Presidente)
Des. Luiz Antonio Lazarim
Des. Luiz Roberto Nunes
Des. Ana Amarylis Vivacqua
de Oliveira Gulla
Des. Erodite Ribeiro dos Santos
De Biasi
Des. Dagoberto Nishina de Azevedo
Des. Thelma Helena Monteiro
de Toledo Vieira
Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino
de Souza
Des. Luiz José Dezena da Silva
Des. Claudinei Zapata Marques
Des. Ana Paula Pellegrina Lockmann
Des. Carlos Alberto Bosco
Des. Fábio Allegretti Cooper

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. Manuel Soares Ferreira Carradita
(Presidente)
Des. Helena Rosa Mônaco da Silva
Lins Coelho
Des. Manoel Carlos Toledo Filho
Des. José Otávio de Souza Ferreira
Des. Roberto Nóbrega de Almeida
Filho
Des. Antonia Regina Tancini Pestana
Des. Carlos Augusto Escanfella
Des. Eleonora Bordini Coca
Des. Luciane Storel da Silva
Des. Ricardo Antonio de Plato
Des. Ricardo Regis Laraia
Des. Wilton Borba Canicoba
Des. José Carlos Ábile

3ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. Henrique Damiano
(Presidente)
Des. Olga Aida Joaquim Gomieri
Des. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella
Des. José Pitas
Des. Edmundo Fraga Lopes
Des. Thomas Malm
Des. Susana Graciela Santiso
Des. Maria Madalena de Oliveira
Des. Fabio Grasselli
Des. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo
Des. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa
Des. Edison dos Santos Pelegrini
Des. Luís Henrique Rafael

1ª TURMA

Primeira Câmara

Des. Olga Aida Joaquim Gomieri
(Presidente da 1ª Câmara)
Des. Tereza Aparecida Asta Gemignani
Des. Ricardo Antonio de Plato
Des. Luís Henrique Rafael

Segunda Câmara

Des. Susana Graciela Santiso
(Presidente da Turma e da 2ª Câmara)
Des. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella
Des. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho
Des. José Otávio de Souza Ferreira
Des. Wilton Borba Canicoba

2ª TURMA

Terceira Câmara

Des. Edmundo Fraga Lopes
(Presidente da 3ª Câmara)
Des. Ana Amarylis V. de Oliveira Gulla
Des. Helcio Dantas Lobo Junior
Des. Antonia Regina Tancini Pestana
Des. José Carlos Ábile

Quarta Câmara

Des. Manoel Carlos Toledo Filho
(Presidente da Turma e da 4ª Câmara)
Des. Dagoberto Nishina de Azevedo
Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza
Des. Luiz José Dezena da Silva
Des. Eleonora Bordini Coca

3ª TURMA

Quinta Câmara

Des. Samuel Hugo Lima
(Presidente da Turma e da 5ª Câmara)
Des. Lorival Ferreira dos Santos
Des. Gisela Rodrigues Magalhães de Araujo e Moraes
Des. Maria Madalena de Oliveira
Des. Ana Paula Pellegrina Lockmann

Sexta Câmara

Des. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani
(Presidente da 6ª Câmara)
Des. Henrique Damiano
Des. Fábio Allegretti Cooper
Des. Jorge Luiz Costa
Des. Rosemeire Uehara Tanaka

4ª TURMA

Sétima Câmara

Des. Carlos Augusto Escanfella
(Presidente da Turma e da 7ª Câmara)
Des. Manuel Soares Ferreira Carradita
Des. Roberto Nóbrega de Almeida Filho
Des. Carlos Alberto Bosco
Des. Luciane Storel da Silva

Oitava Câmara

Des. Flavio A. de Campos Cooper
(Presidente da 8ª Câmara)
Des. Luiz Roberto Nunes
Des. Thomas Malm
Des. Erodite R. dos Santos De Biasi
Des. Claudinei Zapata Marques

5ª TURMA

Nona Câmara

Des. Luiz Antonio Lazarim

(Presidente da 9ª Câmara)

Des. José Pitas

Des. Gerson Lacerda Pistori

Des. Thelma Helena Monteiro
de Toledo Vieira

Des. Maria Inês Corrêa de Cerqueira
César Targa

Décima Câmara

Des. João Alberto Alves Machado

(Presidente da Turma e da 10ª Câmara)

Des. Fernando da Silva Borges

Des. Fabio Grasselli

Des. Edison dos Santos Pelegrini

Des. Ricardo Regis Laraia

6ª TURMA

Décima Primeira Câmara

Des. Antonio Francisco Montanagna

(Presidente da Turma e da 11ª Câmara)

Des. Flavio Nunes Campos

Des. Eder Sivers

Des. João Batista Martins César

Des. Luiz Felipe Paim da Luz
Bruno Lobo

JUÍZES TITULARES DE VARA DO TRABALHO

(em 22.8.2016)

<u>Nome</u>	<u>Vara do Trabalho</u>	<u>Nome</u>	<u>Vara do Trabalho</u>
Paulo Augusto Ferreira	Batatais	José Roberto Dantas Oliva	1ª Presidente Prudente
Jorge Luiz Souto Maior	3ª Jundiáí	Marcelo Carlos Ferreira	Salto
João Batista da Silva	2ª Taubaté	Renê Jean Marchi Filho	1ª Sertãozinho
Orlando Amâncio Taveira	Caçapava	José Roberto Thomazi	1ª Jaú
Keila Nogueira Silva	2ª Marília	Hamilton Luiz Scarabelim	1ª Jundiáí
Larissa Carotta M. da Silva Scarabelim	Campo Limpo Paulista	Wagner Ramos de Quadros	1ª Catanduva
Mari Angela Pelegrini	Rancharia	Jaide Souza Rizzo	Itapetininga
Maria da Graça Bonança Barbosa	5ª São José dos Campos	André Augusto Ulpiano Rizzardo	12ª Campinas
Eliane de Carvalho Costa Ribeiro	2ª Campinas	Luiz Antonio Zanqueta	Lins
Renan Ravel Rodrigues Fagundes	Santa Bárbara D'Oeste	Luciana Moro Loureiro	Leme
Andrea Guelfi Cunha	4ª Jundiáí	Roberta Jacopetti Bonemer	3ª Ribeirão Preto
Edna Pedroso Romanini	2ª Jundiáí	Robson Adilson de Moraes	5ª Campinas
Regina Dirce Gago de Faria Monegatto	Atibaia	Dora Rossi Góes Sanches	2ª Jacaréí
Hélio Grasselli	1ª São José do Rio Preto	José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva	6ª Ribeirão Preto
Marcelo Garcia Nunes	4ª São José dos Campos	Flávio Landi	Itapira
Marcos da Silva Pôrto	5ª Ribeirão Preto	Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti	3ª Campinas
Rita de Cássia Scagliusi do Carmo	10ª Campinas	Renato de Carvalho Guedes	1ª Limeira
Adriene Sidnei de Moura David Diamantino	2ª Piracicaba	Firmino Alves Lima	2ª Sorocaba
Marcelo Magalhães Rufino	3ª São José do Rio Preto	Inez Maria Jantália	Itanhaém
Margarete Aparecida Gulmaneli Solcia	2ª Catanduva	Eliana dos Santos Alves Nogueira	2ª Franca
Antonia Sant'Ana	3ª São José dos Campos	Sandra De Poli	1ª Jacaréí
Ana Cláudia Torres Vianna	6ª Campinas	Guilherme Guimarães Feliciano	1ª Taubaté
Scynthia Maria Sisti Tristão	Tanabi	Rosana Fantini	8ª Campinas
Cinthia Maria da Fonseca Espada	Garça	Renata dos Reis D'Ávilla Calil	Capivari
Mônica Aiex	1ª Marília	Juliana Benatti	7ª Campinas
Renato Henry Sant'Anna	1ª Ribeirão Preto	Luciana Nasr	4ª Campinas
Carlos Eduardo Oliveira Dias	1ª Campinas	Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima	1ª Bauru
Adelina Maria do Prado Ferreira	Avaré	Alexandre Vieira dos Anjos	São José do Rio Pardo
Regiane Cecília Lizi	Pederneiras	Gisele Pasotti Fernandes Flora Pinto	2ª Bauru
Maria de Fátima Vianna Coelho	9ª Campinas	Marcelo Schmidt Simões	Itapeva
Cláudia Cunha Marchetti	2ª Paulínia	Fernanda Cavalcanti Varzim Gaetano	Bebedouro
Olga Regiane Pilegis	11ª Campinas	Maria Cristina Brizotti Zamunér	1ª Sorocaba
Julio César Roda	Araras	Mauro César Luna Rossi	Capão Bonito
Jorge Antonio dos Santos Cota	Itatiba	Walter Gonçalves	3ª Sorocaba
Tárcio José Vidotti	4ª Ribeirão Preto	José Guido Teixeira Júnior	Itararé
Oséas Pereira Lopes Junior	1ª Paulínia	Kátia Liriam Pasquini Braiani	2ª Presidente Prudente
Walney Quadros Costa	2ª Ribeirão Preto	Cristiane Montenegro Rondelli	2ª Americana
Ronaldo Oliveira Siandela	Piedade	André Luiz Alves	3ª Bauru
Wilson Pocidonio da Silva	Bragança Paulista	Ismar Cabral Menezes	1ª Franca
Levi Rosa Tomé	Itu	Leandra da Silva Guimarães	Amparo
Claudia Giglio Veltri Corrêa	1ª São Carlos	Patrícia Glugovskis Penna Martins	Mogi Mirim
Marco Antonio de Souza Branco	1ª Assis	Lúcia Zimmermann	São Sebastião
Maurício Takao Fuzita	3ª Araçatuba	Luís Rodrigo Fernandes Braga	2ª Limeira
Luís Fernando Lupato	Ubatuba	Laura Bittencourt Ferreira Rodrigues	Sumaré
Amauri Vieira Barbosa	Cajuru	Adriana Fonseca Perin	2ª São José do Rio Preto
Wellington César Paterlini	2ª Sertãozinho	Ana Paula Alvarenga Martins	1ª Americana
André da Cruz e Souza Wenzel	Aparecida	Evandro Eduardo Maglio	Mococa
Sérgio Milito Barêa	Taquaritinga	Júlio César Trevisan Rodrigues	4ª São José do Rio Preto

Nome **Vara do Trabalho**

Pedro Marcos Olivier Sanzovo	Tupã
Alexandre Garcia Muller	2ª Lençóis Paulista
Arilda Cristiane Silva de Paula Calixto	Cravinhos
Cássia Regina Ramos Fernandes	1ª São José dos Campos
Júlio César Marin do Carmo	4ª Bauru
José Eduardo Bueno de Assumpção	Pirassununga
Denise Ferreira Bartolomucci	2ª São José dos Campos
Andréia de Oliveira	Guaratinguetá
Alzeni Aparecida de Oliveira Furlan	Indaiatuba
Alessandro Tristão	Fernandópolis
Alvaro dos Santos	Hortolândia
Sandro Valério Bodo	Botucatu
Nelma Pedrosa Godoy Sant'Anna Ferreira	Presidente Venceslau
Marcus Menezes Barberino Mendes	São Roque
Gislene Aparecida Sanches	Pindamonhangaba
Adhemar Prisco da Cunha Neto	1ª Araçatuba
Tânia Aparecida Claro	Cruzeiro
Alcione Maria dos Santos Costa Gonçalves	2ª Araçatuba
Pedro Edmilson Pilon	1ª Lençóis Paulista
Valdir Rinaldi Silva	4ª Sorocaba
Isabela Tófano de Campos Leite Pereira	3ª Piracicaba
Renato da Fonseca Janon	2ª São Carlos
Márcia Cristina Sampaio Mendes	Orlândia
Kathleen Mecchi Zarins Stamato	São João da Boa Vista
Andréia Alves de Oliveira Gomide	São Joaquim da Barra
José Antônio Gomes de Oliveira	Votuporanga
Valéria Cândido Peres	1ª Piracicaba
Daniela Renata Rezende Ferreira Borges	Olímpia

Nome **Vara do Trabalho**

Alan Cezar Runho	Matão
Eucymara Maciel Oliveto Ruiz	Adamantina
Fernanda Cristina de Moraes Fonseca	Santa Cruz do Rio Pardo
Daniela Macia Ferraz Giannini	Rio Claro
Marcelo Bueno Pallone	Registro
Renato César Trevisani	Ituverava
Henrique Macedo Hinz	Tietê
Wilson Cândido da Silva	Lorena
Decio Umberto Matoso Rodovalho	Mogi Guaçu
Azael Moura Junior	Tatuí
Cleber Antonio Grava Pinto	Penápolis
Afrânio Flora Pinto	Itápolis
Rosana Alves Siscari	Porto Ferreira
Ana Paula Silva Campos Miskulin	José Bonifácio
Rodarte Ribeiro	Barretos
Mauricio de Almeida	2ª de Jaú
Ana Lucia Cogo Casari Castanho Ferreira	1ª Araraquara
Alexandre Alliprandino Medeiros	2ª Araraquara
João Baptista Cilli Filho	3ª Araraquara
Rodrigo Penha Machado	1ª Jaboticabal
Marcelo Siqueira de Oliveira	Ourinhos
Candy Florencio Thomé	Teodoro Sampaio
Sandra Maria Zironi	Jales
Conceição Aparecida Rocha de Petribu Faria	Andradina
Cecy Yara Tricca de Oliveira	2ª Assis
Lucineide Almeida de Lima Marques	2ª Jaboticabal
Elen Zoraide Módolo Jucá	Dracena
Teresa Cristina Pedrasi	Birigüi

JUIZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

(em 22.8.2016)

<u>Nome</u>	<u>Circunscrição</u>	<u>Nome</u>	<u>Circunscrição</u>
Paulo César dos Santos	São José dos Campos	Ricardo Luís Valentini	Ribeirão Preto
Fernando Lucas U. Martins dos Santos	Campinas	Rogério Princivalli da Costa Campos	São José dos Campos
Mônica M. Barretto Volasco Foschi	Ribeirão Preto	Paulo Eduardo Belloti	Sorocaba
Antonia Rita Bonardo	Campinas	Roberto dos Santos Soares	São José dos Campos
Marcos Roberto Wolfgang	Bauru	Sérgio Polastro Ribeiro	Bauru
Carlos Eduardo Vianna Mendes	São José dos Campos	Rosana Nubiato Leão	Araçatuba
Sidney Pontes Braga	São José do Rio Preto	Tony Everson Simão Carmona	Sorocaba
Ana Maria Eduardo da Silva	Sorocaba	Rodrigo Adelio Abrahão Linares	São José dos Campos
Cláudio Issao Yonemoto	Presidente Prudente	Paulo Henrique Coiado Martinez	Bauru
Regina Rodrigues Urbano	Campinas	Eduardo Souza Braga	Ribeirão Preto
Manoel Luiz Costa Penido	São José dos Campos	Mércio Hideyoshi Sato	Bauru
Paulo B. C. de Almeida Prado Bauer	Bauru	Camila Moura de Carvalho	Campinas
Déborah Beatriz O. Inocêncio Nagy	Sorocaba	Alexandre Klimas	São José dos Campos
Diovana Bethânia O. Inocêncio Fabreti	Sorocaba	Siumara Junqueira de Oliveira	São José dos Campos
Priscila de Freitas Cassiano Nunes	São José dos Campos	Carlos Alberto Frigieri	Ribeirão Preto
Ana Flávia de Moraes Garcia Cuesta	Campinas	Milena Casacio Ferreira Beraldo	Campinas
Ana Maria Garcia	Ribeirão Preto	Camila Ceroni Scarabelli	Campinas
José Antonio Dosualdo	Campinas	Thiago Henrique Ament	Campinas
Suzeline Longhi Nunes de Oliveira	Araçatuba	Fábio Natali Costa	Ribeirão Preto
Alexandre Chedid Rossi	Sorocaba	Newton Cunha de Sena	Campinas
Flávio Henrique Garcia Coelho	Bauru	Polyanna Sampaio C. da Silva Santos	Ribeirão Preto
Andréa Maria Pfrimer Falcão	Ribeirão Preto	Amanda Barbosa	Ribeirão Preto
Denise Santos Sales de Lima	Ribeirão Preto	Maria Teresa de Oliveira Santos	Ribeirão Preto
Maria Flávia R. de Oliveira Alaite	Campinas	Arthur Albertin Neto	Araçatuba
Sidney Xavier Rovida	Araçatuba	Marcelo Chaim Chohfi	Campinas
Wellington Amadeu	Campinas	Patricia Maeda	Campinas
Carlos Roberto F. de Oliveira Silva	Bauru	Edson da Silva Junior	Bauru
João Dionísio Viveiros Teixeira	Campinas	Renato Ferreira Franco	São José do Rio Preto
Débora Wust de Proença	São José dos Campos	Mariângela Fonseca	Bauru
Marco Antonio Folegatti de Rezende	São José dos Campos	Luciano Brisola	Sorocaba
Carmen Lucia Couto Taube	São José dos Campos	Rogério José Perrud	Presidente Prudente
João Batista de Abreu	São José dos Campos	Josué Cecato	Bauru
Clóvis Victório Júnior	Araçatuba	Rafael Marques de Setta	Campinas
André Luiz Menezes Azevedo Sette	Campinas	Érica Escarassatte	Campinas
Artur Ribeiro Gudwin	Campinas	Luís Augusto Fortuna	Ribeirão Preto
Cristiane Kawanaka de Pontes	Campinas	Ricardo Luís da Silva	Sorocaba
Lenita Aparecida Pereira Corbanezi	Campinas	Estefânia Kelly Reami Fernandes	Campinas
Christina Feuerharmel Vellozo	Campinas	Marcelo Luís de Souza Ferreira	Campinas
Maurício Matsushima Teixeira	São José dos Campos	Andréia Nogueira Rossilho de Lima	Presidente Prudente
Solange Denise Belchior Santaella	Campinas	Ana Missiato de Barros Pimentel	Campinas
Ronaldo Capelari	Campinas	Luís Furian Zorzetto	São José do Rio Preto
Mauricio Bearzotti de Souza	Campinas	Patricia Juliana Marchi Alves	Campinas
Salette Yoshie Honma Barreira	Campinas	Cristiane Souza de Castro Toledo	Campinas
Vinicius Magalhães Casagrande	Sorocaba	Luiz Roberto L. dos Santos Filho	Ribeirão Preto
Aparecido Batista de Oliveira	São José dos Campos	Lays Cristina de Cunto	Campinas
André Luiz Tavares de Castro Pereira	Campinas	Vanessa Cristina Pereira Salomão	Campinas
Leticia Gouveia Antonioli	Campinas	Liana Maria Freitas de Sá Cavalcante	Campinas
Antonio Carlos C. de Oliveira	Araçatuba	Maria Lúcia Ribeiro Morando	São José dos Campos
Mauro César Moreli	São José do Rio Preto	Vanessa Maria S. Villanova Matos	Presidente Prudente

<u>Nome</u>	<u>Circunscrição</u>	<u>Nome</u>	<u>Circunscrição</u>
Caio Rodrigues Martins Passos	Campinas	Lady Ane de Paula S. Della Rocca	Ribeirão Preto
Roberta Confetti Gatsios Amstalden	Ribeirão Preto	Gustavo Naves Guimarães	Sorocaba
Fernanda Amabile M. de S. Gomes	São José do Rio Preto	Valdir Barbieri Junior	Sorocaba
Natália Scassiotta Neves Antoniassi	Campinas	Juliana Martins Barbosa	São José dos Campos
Francieli Pissoli	Ribeirão Preto	Guilherme Camurça Filgueira	Sorocaba
Zilah Ramires Ferreira	Bauru	Maíra Guimarães Araújo de La Cruz	Campinas
Andressa Venturi da Cunha Weber	Ribeirão Preto	Bernardo Moré Frigeri	São José dos Campos
Elias Terukiyo Kubo	São José dos Campos	Cássia Ortolan Grazziotin	Ribeirão Preto
Sofia Lima Dutra	Campinas	Fred Morales Lima	Ribeirão Preto
Gothardo R. Backx Van Buggenhout	São José dos Campos	Rodrigo de Mattos Takayassu	Ribeirão Preto
Luciene Pereira Scandiuci Ridolfo	Campinas	Fernanda Frare Ribeiro	Campinas
Alessandra Regina Trevisan Lambert	Campinas	Mariana Cavarra Bortolon Varejão	Campinas
Breno Ortiz Tavares Costa	Bauru	Carolina Popoff Ferreira da Costa	Sorocaba
Cláudia Bueno Rocha Chiuzuli	Ribeirão Preto	Michele do Amaral	Campinas
Danielle Guerra Florentino Lopes	São José dos Campos	José Bispo dos Santos	São José do Rio Preto
Erika Ferrari Zanella	Ribeirão Preto	Mila Malucelli Araujo	Ribeirão Preto
Luciane Cristina Muraro de Freitas	Campinas	Marcel de Avila Soares Marques	São José do Rio Preto
Pablo Souza Rocha	Campinas	Maurício Brandão de Andrade	São José do Rio Preto
Karine Vaz de Melo Mattos Abreu	Campinas	Alexandre Franco Vieira	Presidente Prudente
Reginaldo Lourenço Pierrotti Junior	São José dos Campos	Vinícius de Paula Loblein	Ribeirão Preto
Daniele Comin Martins	Bauru	Pedro Henrique B. S. de Oliveira	Ribeirão Preto
Gustavo Triandafelides Balthazar	Campinas	Mouzart Luis Silva Brenes	Presidente Prudente
Anderson Relva Rosa	Campinas	Eduardo Costa Gonzales	Araçatuba
Régis Antônio Bersanin Niedo	Presidente Prudente	Érika de Franceschi	Campinas
Bárbara Baldani Fernandes Nunes	Presidente Prudente	Érika Rodrigues Pedreus	Presidente Prudente
Rosilene da Silva Nascimento	Ribeirão Preto	José Rodrigues da Silva Neto	São José do Rio Preto
Karine da Justa Teixeira Rocha	Campinas	Letícia Helena Juiz de Souza	Ribeirão Preto
Eliete Thomazini Pala	Araçatuba	Rodrigo Fernando Sanitá	São José do Rio Preto
Adriel Pontes de Oliveira	Ribeirão Preto	Ricardo Philipe dos Santos	São José do Rio Preto
Mônica Rodrigues Carvalho Rossi	Ribeirão Preto	Edma Alves Moreira	Bauru
Vinícius de Miranda Taveira	Campinas	Otávio Lucas de Araújo Rangel	Ribeirão Preto
Camila Ximenes Coimbra	Campinas	Marcio Cavalcanti Camelo	Ribeirão Preto
Renato Clemente Pereira	Bauru	Virgilio de Paula Bassanelli	São José do Rio Preto
Veranici Aparecida Ferreira	Campinas	Eduardo Alexandre da Silva	Campinas
Leandro Renato Catelan Encinas	São José do Rio Preto	Táisa Magalhães de Oliveira Santana Mendes	Campinas
Karina Suemi Kashima	Ribeirão Preto	Flavia Farias de Arruda Corseuil	Campinas
Carolina Sferra Croffi	Campinas	Bruno da Costa Rodrigues	Campinas
Renata Carolina Carbone Stamponi	Bauru	Roselene Aparecida Taveira	Campinas
José Augusto de A. P. F. de Castilho	Bauru	Diogo Guerra	São José do Rio Preto
Bruna Müller Stravinski	Campinas	Francina Nunes da Costa	Campinas
Gustavo Zabeu Vasen	Campinas	Rômulo Tozzo Techio	Bauru
Adriane da Silva Martins	Sorocaba	Jeferson Peyerl	Bauru
Christophe Gomes de Oliveira	São José do Rio Preto	Vilson Antonio Previde	Campinas
Amanda Sarmento Gakiya	Ribeirão Preto	Paula Araújo Oliveira Levy	Campinas
Renata Mendes Cardoso de Castro Pereira	Campinas	Daniel Rezende Faria	Ribeirão Preto
Cauê Brambilla da Silva	São José do Rio Preto	Tábata Gomes Macedo de Leitão	Presidente Prudente
Ana Paula Sartorelli Brancaccio	Sorocaba	Fernanda Constantino de Campos	Campinas
Paula Rodrigues de Araujo Lenza	Ribeirão Preto	Fabio Trifiatis Vitale	Campinas
Daniele Fernandes dos Santos	Campinas	Cristiane Helena Pontes	São José do Rio Preto
Rafael de Almeida Martins	Campinas	Rinaldo Soldan Joazeiro	Ribeirão Preto
Fábio Camera Capone	Campinas	Francisco Duarte Conte	Sorocaba
César Reinaldo Offa Basile	Campinas	Gilvandro de Lelis Oliveira	Ribeirão Preto
Iuri Pereira Pinheiro	Sorocaba	Ricardo Henrique Botega de Mesquita	Ribeirão Preto

SUMÁRIO

EDITORIAL

SEÇÃO ESPECIAL

LA CRISIS ECONÓMICA ¿JUSTIFICA LA DECONSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA DEL TRABAJO?	23
GARMENDIA ARIGÓN, Mario	

Crônicas

O CÃO COMO TESTEMUNHA	39
BARBOSA, Amauri Vieira	
A VIDA POR TRÁS DO PROCESSO	41
TOMÉ, Levi Rosa	
DESEMPREGADA, MAS NÃO HUMILHADA!	45
CARVALHO, Janaína Barbosa de	
UMA LIÇÃO DE HUMANIDADE	49
BARBOSA, Vera Lúcia Vasconcelos	
A ARMADILHA DO FORMALISMO NO PROCESSO DO TRABALHO	53
JANON, Renato da Fonseca	
QUANDO AS COISAS SÃO UM POUCO MAIS COMPLICADAS DO QUE PARECEM	61
LIMA, Firmino Alves	

ARTIGOS

Doutrina Nacional

CASO SHELL/BASF: reflexões para um novo olhar sobre os acidentes ampliados.....	69
ALIAGA, Márcia Kamei López	

O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS DE TRABALHO: a efetividade da atuação jurisdicional do TRT da 15ª Região no caso Embraer para resolução de demissões em massa 97
MARTINS, Marcos Antonio Madeira de Mattos

TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL: histórico e perspectivas..... 127
MAEDA, Patrícia

LICENÇA-MATERNIDADE PARA PAI ADOTANTE SOLTEIRO, SERVIDOR DO TRT DA 15ª REGIÃO DE CAMPINAS 151
PELEGRINI, Edison dos Santos

JURISPRUDÊNCIA

Íntegras de Acórdãos..... 185

Súmulas 315

ATOS NORMATIVOS

Atos Normativos..... 327

ÍNDICE

Onomástico 331

Normas para Submissão e Publicação 335

EDITORIAL

Prezado Leitor,

Com muito entusiasmo, colocamos em suas mãos a Revista n. 49. Trata-se de uma edição duplamente comemorativa. Em 2016, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região celebra 30 anos de existência, e este periódico, 25 anos.

Diante da importância da data, o Conselho Editorial buscou organizar um número que fosse representativo da qualidade técnica, da sensibilidade, do empenho e do cuidado com que magistrados e servidores desta Casa empregam nos seus ofícios diários.

Podemos dizer que o presente número pinça uma pequena mostra de um grandioso trabalho produzido nas últimas três décadas por esta Corte de Justiça. Ao mesmo tempo em que resgata o passado, visitando decisões e casos relevantes para a jurisprudência nacional, a Revista abre um diálogo com o futuro e apresenta alguns dos desafios que batem à nossa porta.

Logo na abertura da Revista, na primeira parte da Seção Especial, o leitor terá acesso à conferência proferida pelo Professor uruguaio Mario Garmendia no encerramento do XVI Congresso Nacional de Direito do Trabalho, promovido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região em 10 de junho de 2016, na cidade de Paulínia. O festejado Professor se propôs responder à pergunta mais do que atual: “A crise econômica justifica a desconstrução da Justiça do Trabalho?”. Com sua gigante bagagem teórica e humanística, Garmendia ressalta a importância do Direito do Trabalho exatamente em tempos de crise econômica, deixando claro que o trabalho não é mercadoria.

Ainda na Seção Especial, o leitor encontrará seis textos escritos por servidores e magistrados em forma de crônicas. Neles, os autores desvelam sentimentos - como alegria, dor, angústia e esperança - que permeiam as lides trabalhistas e envolvem as pessoas que delas cuidam. Como diz a velha canção, preparem seus corações para as coisas que vamos contar.

Na seção dos Artigos, temos o resgate de três casos históricos julgados pelo TRT de Campinas.

No primeiro deles, a Procuradora do Trabalho Márcia Kamei López Aliaga narra detalhes da investigação de um dos maiores danos ambientais da história brasileira ocorrido no sítio onde estava instalada a empresa Shell, posteriormente sucedida pela Basf. O texto também analisa as decisões proferidas pelas duas Instâncias deste Regional. Temos, portanto, um relato abrangente, que vai desde a denúncia até o acordo celebrado perante o Tribunal Superior do Trabalho, o qual colocou fim à fase de conhecimento da ação civil pública.

O segundo artigo, de autoria do Advogado Marcos Antonio Madeira de Mattos, exploram-se as soluções interpretativas do direito

que pesaram na decisão Regional, até então inédita, sobre os limites da demissão coletiva. Como demonstrará o autor, o acórdão deste Tribunal serviu de paradigma para a jurisprudência brasileira, que se consolidou depois dele.

O terceiro artigo, escrito pelo Desembargador Edison dos Santos Pelegrini, traz outro caso relevante, em que o Tribunal enfrentou a possibilidade de se conceder a licença-maternidade a um pai adotante solteiro.

Ainda nos artigos, a Juíza Patrícia Maeda explora um dos temas mais recorrentes da Justiça Trabalhista: a terceirização. Nesse cuidadoso texto, Patrícia coloca as lentes no passado e aponta as perspectivas do processo de terceirização no Brasil.

Por fim, no lugar das ementas, o leitor conferirá a íntegra de dez acórdãos regionais representativos de casos complexos julgados pelo 15º Regional. São eles:

- 1) **Embraer - demissão em massa** - acórdão proferido pela SDC e relatado pelo Desembargador do Trabalho José Antonio Pancotti;
- 2) **Shell/Basf** - última decisão de mérito proferida no processo de conhecimento da ação civil pública, relatada pelo Desembargador Dagoberto Nishina de Azevedo;
- 3) **A terceirização por meio de cooperativa rural** - uma das primeiras decisões a enfrentar o tema, publicada em outubro de 1997, relatada pelo Desembargador José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza;
- 4) **Vínculo de emprego de dançarina e acompanhante, que ajudava na venda de bebidas** - acórdão relatado pela Juíza Ana Cláudia Torres Vianna;
- 5) **A competência para julgar o interdito proibitório** - acórdão relatado pelo Desembargador Manoel Carlos Toledo Filho;
- 6) **A substituição de cestas básicas por *fast-food*, denominada "comida-sucata"** - acórdão relatado pelo Desembargador Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo;
- 7) **O salário por produção no corte de cana-de-açúcar** - acórdão da relatoria do Juiz Hélio Grasselli;
- 8) **A publicação de texto injurioso nas redes sociais e o dano moral** - acórdão relatado por Fabio Grasselli;
- 9) **A terceirização no setor de calçados de Franca** - um dos primeiros acórdãos proferidos em sede de ação civil pública, relatora Desembargadora Fany Fajerstein, e
- 10) **Descansos especiais para lactantes e a proteção à maternidade** - outra decisão proferida em sede de ação civil pública, da relatoria do Desembargador Flávio Allegretti de Campos Cooper.

Com essa breve síntese, desejamos uma boa leitura a todos e vida longa ao nosso querido Tribunal Regional do Trabalho de Campinas.

Eleonora Bordini Coca,
pelo Conselho Editorial



SEÇÃO ESPECIAL

LA CRISIS ECONÓMICA ¿JUSTIFICA LA DECONSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA DEL TRABAJO?*

Mario Garmendia Arigón**

Señor Desembargador Presidente del Tribunal Regional de Trabajo de la 15ª Región y del Colegio de Presidentes y Corregidores de los Tribunales Regionales de Trabajo, Lorival Ferreira dos Santos.

Señores integrantes de la Comisión Organizadora de este 16º Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Procesal del Trabajo: Desembargadores Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani, Edmundo Fraga Lopes, Samuel Hugo Lima, Manoel Carlos Toledo Filho y Ana Paula Pellegrina Lockmann.

Señores representantes de las Instituciones que han participado en la Realización de este Congreso: Tribunal Regional del Trabajo de la 15ª Región; de la Escuela Judicial de dicho Tribunal Regional de Trabajo y del Instituto Jurídico de Incentivo al Estudio del Derecho Social.

Señores representantes de la Asociación de Magistrados de la Justicia del Trabajo de la 15ª Región, AMATRA XV y de la Escuela Asociativa de Magistrados de la Justicia del Trabajo de la 15ª Región, ESMAT XV.

Entidades que han brindado el patrocinio, colaboración o apoyo a este Congreso.

Colegas docentes, señores miembros del Ministerio Público, abogados, servidores del Tribunal Regional de Trabajo, sindicalistas, empresarios, estudiantes, señoras y señores.

Una vez más debo comenzar mi exposición con un pedido de disculpas, que se originan en la razón de que no habré de dirigirme a ustedes en portugués, sino en mi idioma nativo, el español. Siempre aclaro en estos casos que esto no debe atribuirse, en ninguna medida, a una falta de consideración o apego hacia la lengua portuguesa, de la que bien soy capaz de apreciar su belleza, armonía y musicalidad.

Es, precisamente, porque soy sensible a esas virtudes del idioma portugués, que prefiero librar al auditorio de la penuria que le ocasionaría si intentara adentrarme en la temeraria aventura de ofrecerles

* Texto da Cerimônia de encerramento do XVI Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, promovido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em 10 de junho de 2016, na cidade de Paulínia, São Paulo.

** Professor da Faculdade de Direito da Universidade da República do Uruguai. Decano da Faculdade de Direito do Centro Latino-americano de Economia Humana. Doutor em Direito e Ciências Sociais pela Universidade da República, Uruguai.

mi exposición en esa lengua, pues nunca conseguiría pasar de, apenas, un “portuñol básico”, muy distante de la elegante versión “avanzada” que nos suele regalar el Desembargador Manoel Carlos Toledo Filho en sus visitas al Río de la Plata.

Un “portuñol” básico, decía, que ofendería el oído y hasta la sensibilidad de quienes tan amablemente me hacen el honor de venir a escucharme.

Prefiero, entonces, emplear el idioma en que me manejo habitualmente y que, según creo, domino un poco mejor.

Con ello, de paso, hago un homenaje a una muy singular característica lingüística de nuestra América Latina, cuya diversidad idiomática (portugués-español), no es, en lo más mínimo, incompatible con la capacidad de comprensión recíproca, y que, más que un factor de división, es elemento de aproximación y de comunión, que con toda certeza, deberíamos saber aprovechar mucho más y proyectar hacia otros espacios.

Los organizadores de este magnífico Congreso me han hecho el inmerecido honor de invitarme a pronunciar la conferencia de cierre. No es la primera vez que visito este monumental teatro de Paulínia invitado por el Tribunal Regional de Trabajo de la 15ª Región. Hace ya siete años, en 2009, en la 9ª edición de este mismo congreso, integré un panel que fue coordinado por el señor Ministro del Tribunal Superior de Trabajo, João Batista Brito Pereira y que tuve el honor de compartir, nada menos que con el recordado Profesor Amauri Mascaro Nascimento.

Tanto entonces como ahora, tenía y tengo clara conciencia de la distinción que se me hace al invitarme a estos eventos, circunstancia que agradezco profundamente y que atribuyo mucho más al afecto y amistad que me une a ustedes, que a cualquier otra consideración o merecimiento del que yo pueda ser destinatario.

En todo caso, esa misma razón me pone ante el deber de no defraudar a los amigos que tan grande honor me hacen; deber que siento acrecentado por el hecho de pertenecer yo a un país cuya tradición jurídica está marcada por juristas de enorme talla, como Eduardo Couture, Américo Plá Rodríguez, Héctor-Hugo Barbagelata, Helios Sarthou u Óscar Ermida Uriarte, que tanto reconocimiento y admiración, con toda justicia, se ganaron en Brasil.

Se nos ha propuesto como título de nuestra conferencia, una idea que ha sido enunciada con la forma de una interrogante: **La crisis económica justifica la deconstrucción de la justicia del trabajo?**

El título alude, en concreto, a la deconstrucción de la **Justicia del Trabajo**. Sin embargo, me apresuro a señalar algo que asumiré como premisa de mi exposición: interrogarse acerca de la deconstrucción de

la Justicia del Trabajo es, en mi opinión, conceptualmente lo mismo que interrogarse acerca de la desarticulación del propio Derecho del Trabajo.

“Como la belleza de una música (decía Carnelutti) la bondad de una ley no depende solamente de quien la formula, sino también de quien la ejecuta”.

Cuando la tutela procesal no es adecuada, la proclamación del derecho sustantivo, por más solemne y perfecta que sea, poco significa, porque es mediante los derechos procesales que se puede hacer realidad la tutela de los valores comprometidos por el concepto del **orden público laboral**.

Hecha esta precisión, volvamos a la pregunta original, que por lo dicho, quedará a nuestros efectos, formulada así: ¿la crisis económica justifica la deconstrucción del Derecho y la Justicia del Trabajo?

Resulta bastante evidente que las preguntas de este tipo no tienen origen en la pura teoría, ni suelen proceder del abstracto nivel de las ideas. Al contrario, su enunciado suele responder a razones de carácter bastante más práctico y sugieren, por una parte, la presencia o proximidad de una crisis económica y, por otra, la existencia de un cierto clima que ambienta corrientes de pensamiento que identifican al Derecho del Trabajo y, todavía más, a uno de sus principales instrumentos de aplicación práctica, la Justicia del Trabajo; como los causantes de ciertos indeseables efectos económicos.

Esa fuerte impregnación coyuntural podría llevarnos a pensar que este tipo de temas sólo se plantean en forma esporádica. Sin embargo, nada más alejado de la realidad. La temática, formulada de la manera que aquí ha sido propuesta o de alguna otra afín o similar, ha estado presente, en forma explícita o implícita, en una gran cantidad de eventos académicos que se han dedicado al Derecho del Trabajo en las últimas dos o tres décadas en todas partes del mundo.

Desde aquel impactante y provocativo **Faut-il brûler le Code de Travail?**, con el que en 1986 se convocaba a un coloquio organizado en la ciudad francesa de Montpellier hasta nuestros días, infinidad de congresos, jornadas y encuentros de nuestra materia han reiterado, con distintas fórmulas, la idea de la impugnación del Derecho del Trabajo y sus instrumentos de aplicación o se han sentido en la necesidad de defender su vigencia o su supervivencia a pesar **de la o de las** crisis.

De este modo, el tema que aquí, con forma de interrogante se nos propone como objeto de reflexión de cierre de este congreso, no podría (ciertamente) calificarse como novedoso, sino que, por el contrario, parece estar consolidado como un “clásico” de nuestros eventos académicos.

¿Y cuál es la razón que explica este hecho? ¿Por qué el tema aparece como una constante, cada vez que los laboristas nos reunimos

para reflexionar acerca de la actualidad o las perspectivas de nuestra disciplina o de los instrumentos (jurisdiccionales, administrativos u otros) que ha sido creados para estar al servicio de su eficacia práctica?

El impulso morboso que casi todos tenemos (aunque en dosis diversas) podría llevarnos a caer en la tentación de construir una **teoría conspirativa**, e intentar explicar este fenómeno acudiendo a la figura de una confabulación secreta de los organizadores de estas actividades académicas, que (vaya a saber con qué oscuro propósito) se han conjurado a través del tiempo y más allá de los países, para mantener el tema presente y vigente.

Pero, naturalmente, la respuesta no podríamos encontrarla en una teoría de este tipo, por más ingeniosa que pudiera ser. Porque en realidad lo que sí sería correcto concluir, es que (como con todo acierto ha enunciado el catedrático de la Universidad de Salamanca, Manuel Carlos Palomeque López) el Derecho del Trabajo y la crisis económica han sido “históricos compañeros de viaje”.

Las **leyes de fábricas, leyes industriales u obreras** (como fueron originariamente conocidas) y su posterior transformación evolutiva hacia el **Derecho del Trabajo**, han estado, desde siempre, en un estado de constante y permanente tensión con la economía y sus diversos ciclos, así como con las denominadas **reglas del mercado**.

Existen múltiples evidencias históricas que demuestran que la legislación del trabajo fue una “hija no deseada” de la industrialización, aceptada apenas como un “mal necesario” por la cultura liberal clásica que dominaba los ambientes intelectuales y políticos de la época en que nació.

El sentido intervencionista y protector de aquellas normas (decía el Maestro Russomano) estaban claramente “fuera del espíritu de la época”, a tal punto que sólo habrían de alcanzar “algún grado” de acatamiento real por parte de los empleadores a los que iban dirigidas, cuando su cumplimiento comenzó a ser controlado de cerca por cuerpos de inspectores de trabajo, que fueron “inventados” por los ingleses en 1833, con la denominada *Factory Act*.

Por lo tanto, insisto, nada novedoso venimos a descubrir al afirmar que entre las normas laborales y la economía, desde siempre ha existido una relación tirante y hasta, deberíamos decir, poco cordial.

La inspiración sustancial en la que abreva el Derecho del Trabajo encuentra sus bases fundamentales en ciertas pautas que, en muy buena medida, contradicen frontalmente ciertos enunciados o consignas clásicas de la economía de mercado. El nacimiento de la legislación del trabajo representó, de este modo, un correctivo, un límite, impuesto al sistema capitalista o (como muchos sostienen), fue aceptado por éste a título de transacción que le permitió sobrevivir y no ser desplazado por

otros sistemas socio-político-económicos que no solo ganaban las ideas del proletariado europeo, sino que, además, conquistaban el poder en importantes porciones geográficas del viejo continente.

Pero, si me permiten, vuelvo ahora nuevamente la atención al título de esta conferencia, para enfocarme en el verbo nuclear que aparece como el eje en torno al que gira todo el sistema de la interrogante que se plantea.

Ese sugerente verbo es, significativamente, **desconstruir** (en portugués) o **deconstruir** (en español). Y no podría, de ningún modo, dejar de referirme a la elección, precisamente, de ese tan particular vocablo y destinarle alguna reflexión y comentario.

En español, **deconstruir** no es un término que se emplee habitualmente, en el lenguaje corriente o coloquial. Su utilización es, en realidad, bastante poco frecuente y, en todo caso, reservada a los espacios académicos o jurídicos. Si (como entiendo que acontece) en portugués sucede algo parecido, debo inferir que la elección de este verbo no es el simple resultado del azar, sino que ha buscado reflejar un determinado concepto.

Y aquí es importante que nos detengamos a hacer una puntualización en cuanto al significado, sutilmente diferente, que el término “desconstruir” y “deconstruir” tiene, respectivamente, en portugués y en español. Esa diferencia, pese a ser sutil, nos puede conducir por caminos dispares en cuanto a las connotaciones y derivaciones del planteamiento que se realiza.

Según algunos confiables diccionarios de la lengua portuguesa, **desconstruir** significa “**Causar a destruição de**” algo y se puede emplear como sinónimo de **desfazer** y de **destruir**. En una segunda acepción, **desconstruir** significa, en portugués, “**desfazer para voltar a construir**”.

Por lo tanto, **desconstruir** podría evocar, en el idioma portugués, una cierta idea (más o menos explícita, o más o menos subliminar) asociada a la acción de **construir**, aunque, por supuesto, expresada fundamentalmente por la negativa, como su opuesto o **contracara**. Se **destruye** o se **desfaze** algo, pero en portugués, **desconstruir** también admite una acepción que remite a la idea de que esa acción tiene una determinada finalidad y esta es: **para voltar a construir**.

En la idea de **construir** hay, en todos los casos, un sentido esencialmente dinámico. Conlleva un proceso de cambio, un continuo devenir.

Y el Derecho del Trabajo, así como la Justicia que está a su servicio, son obras en estado de permanente construcción y reconstrucción.

Lo son, primero, porque el vínculo jurídico que adopta como su principal objeto (la relación de empleo, relación de trabajo o, como

prefieren algunos, el **contrato de trabajo**) es, por definición, **de tracto sucesivo** y, por esta razón, se desenvuelve y se construye a lo largo del tiempo.

También se encuentra sometido a un proceso de constante cambio, el complejo entramado de relaciones que se entretrejen en el ámbito del Derecho Colectivo.

Pero además, el Derecho del Trabajo es, como disciplina jurídica, una materia esencialmente cambiante, caracterizada por un continuo fluir. Tanto, que Plá Rodríguez identificaba como una de las notas típicas de este Derecho, a la de estar “en constante formación”, la de ser una disciplina “inacabada”, “incompleta”, “imperfecta”.

Ortega y Gasset decía que “la historia es el modo de ser propio a una realidad cuya sustancia es, precisamente, la variación”. Sobre esta idea, podría decirse que el Derecho del Trabajo, más que naturaleza, tiene historia.

Ese proceso histórico de construcción y reconstrucción permanente del Derecho del Trabajo, ha estado sometido a fuerzas que no siempre han confluído en una misma dirección, porque el punto focal en que se originan, no es siempre coincidente.

En ciertas épocas, el proceso de construcción del Derecho del Trabajo mantuvo un ritmo constante y, por momentos, febril. Cada piedra del edificio se ubicaba encima de la anterior y, así, la estructura iba ganando altura, sin que se vislumbrara un punto en el que debiera dejar de crecer.

Son éstas las épocas de *toujour plus*, del **siempre más**, de la progresión permanente, de la irreversibilidad, del sentido unidireccional y siempre enfocado hacia el mayor garantismo social.

Son los años posteriores a la finalización de la segunda guerra mundial, a los que el economista francés, Jean Fourastié, bautizó con el muy gráfico nombre de “los treinta gloriosos”. La Humanidad salía de uno de los periodos más oscuros y terribles de su historia y parecía estar dispuesta hacerlo apostando a la esperanza de construir un mundo mejor, más justo, con menos desigualdades.

Tres décadas, apenas, fueron suficientes para que aquel impulso post traumático comenzara a perder fuerza y, luego, a remitir.

El fin de la época del petróleo barato, sumado al surgimiento del llamado pensamiento **neo clásico** o **neo liberal**, apadrinado por Friedrich von Hayek y la **escuela de Chicago**, se fusionaron para desencadenar un discurso que resucitó conceptos que se creían extinguidos y superados, pero que, sin embargo, resurgieron desde sus cenizas para proponer, en forma explícita, que era necesario **volver atrás las agujas del reloj**.

El proceso de edificación del Derecho del Trabajo debía detenerse y revisarse. El garantismo social y el concepto de **Estado de bienestar**, pasaron a ser desacreditados, impugnados, desconocidos y desplazados.

La economía (en realidad, debo decir, **una determinada concepción de la economía**) se impuso a lo que Alain Supiot ha llamado **el espíritu de Filadelfia**, es decir, a aquel sentido antropocéntrico que había dado vida a la legislación del trabajo y a su evolución protectora.

Esa mirada economicista alentó la necesidad de revisar el Derecho del Trabajo, al que señaló como el origen del mal o, en el mejor de los casos, como el obstáculo capaz de impedir una salida más rápida de la crisis.

Para mejorar la competitividad, atraer la inversión y crear empleo, era imprescindible desarticular la legislación del trabajo.

Con este sustento ideológico, casi no hubo país en que no se revisara la legislación protectora, o que se anunciara la intención de hacerlo, o que se tolerara su revisión o, directamente, su desaplicación por la vía de los hechos. Se favoreció la contratación precaria, se alentó la tercerización y el empleo de figuras pseudo autónomas; se flexibilizó el tiempo de trabajo; se disminuyó la protección del salario y se facilitaron los despidos.

Poco tiempo después, las duras estadísticas ya mostraban el desolado **paisaje después de la tormenta** y demostraban que las reformas implantadas no habían sido “factor de crecimiento para América latina y, en cambio, sí profundizaron su tradicional desigualdad”.

No se mejoró el desempeño económico, no se fomentó la inversión y no se generó empleo.

Con un elevadísimo costo social, se pudo apreciar que le asistía razón a Amauri Mascaro Nascimento cuando decía que la “creación de puestos de trabajo depende mucho más de factores económicos que de decretos o leyes”.

Muchos pensaron que con esto llegaba a su fin la era del predominio ideológico neoclásico, que se había labrado el **acta de defunción** de aquellas fuerzas que en los últimos treinta o cuarenta años habían impulsado el sometimiento de lo social a lo económico.

Tanto, que se comenzaron a proponer diagnósticos y pronósticos sobre lo que sería la realidad a construir **después del neoliberalismo**.

Pero es en el momento histórico inmediatamente previo a este último, donde debemos situar nuestra atención. Porque es allí donde se originó la idea, la verdadera idea, de la **deconstrucción** del Derecho del Trabajo.

Hace algunos minutos dije que no podía soslayar que en el título que se propuso para mi conferencia, se haya insertado el término **deconstruir**. Evoqué sus acepciones en portugués y, tomándolas como excusa, quise comenzar vinculando el sentido de esta expresión con el verbo **construir**, del que podría verse como su *nêmesis* u opuesto.

Con justicia, quienes integran este auditorio pueden haber sentido que mi planteo fue demasiado **ingenuo** o **cándido**, porque recordé que el Derecho del Trabajo (y los instrumentos que están al servicio de asegurar su eficacia práctica, entre ellos, la Justicia del Trabajo) son dinámicos y que, por lo tanto, su permanente **construcción** y **reconstrucción**, pueden visualizarse, en última instancia, como parte de su sustancia histórica.

Admití que esa construcción y reconstrucción podía adquirir ritmos o direcciones diferentes, según las características predominantes de cada contexto o coyuntura histórica y que las etapas de prosperidad o crisis seguramente ambientan impulsos y frenos en ese **proceso vital** de las normas laborales. Esto forma parte de lo que podría denominarse el funcionamiento normal o **fisiológico** del Derecho del Trabajo, que, como enseñaba Barbagelata, es particularmente sensible a los cambios que se operan a través del tiempo en las bases de la estructura social y en las diversas manifestaciones de la cultura. El mismo Barbagelata destacaba que “a diferencia del derecho tradicional [el Derecho del Trabajo] se ve directamente afectado no solo por los cambios reales en las orientaciones de la política económica y social, sino también por las oscilaciones o variantes más o menos circunstanciales en la forma en que se ejerce el poder político”.

La disciplina es, también, permeable a los cambios tecnológicos y a los que se operan en las costumbres; de tal modo que, tal como ha sido resaltado por ilustres juslaboralistas (como Gerard Lyon Caen, Bruno Veneziani y el propio Barbagelata) la flexibilidad resulta, en buena medida, inherente a la regulación normativa de las relaciones laborales.

Pero si dejo a un lado esa lectura **bien inspirada** del título de esta conferencia, esa **forzada ingenuidad** con que hasta ahora lo he interpretado, encuentro que, bien vistas las cosas, cuando ese título nos interpela empleando la expresión **deconstrucción**, no está, seguramente, apuntando a ese funcionamiento **fisiológico** del Derecho o la Justicia del Trabajo. No se ha querido aludir a una mera “revisión” o “adaptación” de las normas laborales o de la Justicia o proceso del trabajo para ajustarlas a contextos de crisis. No se ha pensado en la habitual tarea de **desfazer para volver a construir** que, en buena medida, ha sido normal en el proceso histórico del Derecho del Trabajo.

Antes adelanté que, en otros idiomas, y, en particular, en el idioma español, el verbo **deconstruir** presenta un sentido, sutil (pero

significativamente) distinto al que nos ofrece en portugués. Supone “deshacer analíticamente los elementos que constituyen una estructura conceptual”.

Por lo tanto, **deconstruir** contiene en su base (lo mismo que en portugués) la acción básica de **deshacer**, de **destruir**.

Pero en español, quien **deconstruye** no lleva a cabo esa acción básica de **destrucción** de cualquier manera, sino que debe realizarla **en forma analítica**, es decir, **descomponiendo**, pasando **del todo a las partes**.

En su significado en español, **deconstruir** es, insisto, algo más que **deshacer**.

Involucra una tarea más sofisticada, más minuciosa, que se dirige a ir, analíticamente, hacia la pulverización de cada uno de los componentes que integran un todo. Entonces, **la deconstrucción se diferencia de la mera destrucción, porque esta última idea resulta ser más burda, más grotesca, mucho menos refinada que la primera**.

Pero también me permito pedirles que presten atención a un segundo elemento, que aparece asociado al significado que el verbo **deconstruir** tiene en español, en cuanto éste indica, específicamente, **cuál es el objeto sobre el que se hace efectiva, recae o se ejercita la acción**, que no es, como se aprecia, un objeto cualquiera, sino, concreta y sugestivamente, una **estructura conceptual**.

Entonces, si tomamos como referencia este preciso significado que el término **deconstruir** tiene en español, el título, en su versión **in extenso**, debería leerse así: **¿la crisis económica justifica la destrucción analítica (es decir, pieza por pieza) de cada una de las partes que conforman la estructura conceptual de la Justicia llamada a aplicar el Derecho del Trabajo?**

Entonces, ¿cuáles son las esencias que están en cuestión? ¿Cuáles son los componentes fundamentales de esa estructura conceptual que nuestra civilización ha construido en las últimas dos centurias, que comenzó como un conjunto inorgánico de leyes dispersas y que hoy conocemos como el Derecho del Trabajo? ¿Cuál es la razón que explica que ese particular Derecho deba ser aplicado por una justicia especializada?

La búsqueda de las respuestas nos conduce, primero, hacia un concepto crucial de la teoría del Derecho del Trabajo: la idea del **orden público**.

Esta noción muchas veces es asociada solamente con la especial imperatividad de las normas laborales, con la predominancia que éstas tienen respecto de la autonomía de la voluntad individual. Y si bien éste es un efecto instrumental muy importante, la verdadera trascendencia del concepto del **orden público** hay que ir a buscarla en su sustancia, es decir,

en la materia de la que está hecho, que es el **conjunto de valores de la vida que por la especial trascendencia que asumen en determinado estadio de la evolución social, pasan a integrar la conciencia jurídica colectiva y se constituyen en objetos de tutela privilegiada por parte del Derecho.**

Resulta extremadamente difícil y, probablemente sería metodológicamente incorrecto, intentar formular una nómina de valores de la vida que integran la materialidad del orden público social o laboral, porque, en definitiva, todos los bienes jurídicos que tutela el Derecho del Trabajo, son la proyección de valores de alcance más amplio, que hacen a la compleja naturaleza humana. La protección del salario, o del descanso, o la necesidad de llevar tutela a la libertad sindical, son, en última instancia, proyecciones de la tutela de la vida, el honor, la seguridad, la dignidad o la libertad.

Pero en el perfil que el orden público adquiere en la materia laboral, destaca una idea fundamental y orientadora, que se sintetiza en la fórmula matriz: **“el trabajo no es una mercancía”**.

Esta es la máxima que condensa todas las elaboraciones dogmáticas que generó el Derecho del Trabajo, y puede ser considerada la llave maestra que abre todas las puertas de nuestra disciplina jurídica.

Esta fórmula expresa un pronunciamiento ético que define nuestra cultura contemporánea, y es un elemento fundamental para comprender, tanto la evolución de la teoría general del derecho, como particularmente, el surgimiento y evolución que a través de la historia ha tenido el Derecho del Trabajo.

No es, por cierto, un enunciado que pretenda describir la realidad, sino una afirmación de tenor ético-jurídico, que marca una pauta sobre la forma en que debe ser regulado el trabajo humano. La toma de conciencia de la necesidad de sustraer la regulación jurídica del trabajo humano de las reglas mercantiles, ha sido un avance que ennoblece la evolución del Derecho.

A su vez, esta fundamental declaración se proyecta en otras dos consignas fundamentales.

Por una parte, la que impone la **protección jurídica privilegiada** del trabajo y, en segundo lugar, la idea que adjudica a la **justicia social**, la función de criterio rector básico del desarrollo jurídico-normativo vinculado con el trabajo, y a cuya consecución debe orientarse el Derecho del Trabajo.

De modo que, la materialidad fundamental del orden público social, queda representada a través de estos tres valores sustantivos: el trabajo no es una mercancía; el trabajo es objeto de tutela jurídica especial; la consecución de la justicia social es el criterio rector de la regulación jurídica del trabajo.

A partir de estos tres valores fundamentales, germina el reconocimiento y la tutela de una serie de derechos humanos específicamente vinculados con el trabajo, cuya trascendencia los ha llevado a quedar plasmados en textos jurídicos internacionales de tal nivel, que bien pueden conceptualizarse como una verdadera reserva de valores jurídicos de nuestra época.

Pero nuestro título nos interpela, más precisamente, acerca de la **deconstrucción** de, no el **Derecho del Trabajo**, sino de la **Justicia del Trabajo**. ¿Es posible imaginar la subsistencia del primero, si se **deconstruye** la segunda?

Cuando nos preguntamos cuál es la **razón de ser** de una Justicia especializada del trabajo, no hay mejor respuesta que volver la mirada para apreciar qué sucedió cuando no la hubo. Una excelente descripción de ese estado de cosas se puede encontrar en la obra de Anton Menger, **El Derecho Civil y los Pobres**, publicada en 1890: “No puede, pues, sorprender (decía Menger) que las clases pobres de todos los Estados civilizados miren con gran desconfianza la administración de la justicia civil. Paréceles ésta como un sistema de argucias jurídicas, en el cual el espíritu del individuo sencillo no puede penetrar”.

La justicia se presentaba distante, desaprensiva, enmarañada. No era un instrumento que la gente sencilla apreciara como propicio para resolver sus dificultades. Difícilmente podía esperarse de ese aparato judicial decisiones que, en definitiva, no terminaran consolidando el predominio de un estado de cosas en el que prevalecía un **derecho creado por la voluntad dominante de una sola de las partes** y del que **no se preocupaban ni la ley, ni los juristas**. Es decir, lo que el pionero del Derecho del trabajo alemán, Hugo Sinzheimer, describió como **el verdadero derecho obrero de los primeros tiempos del capitalismo**.

No hay Derecho si no está garantizado el **acceso a la justicia**. Esto supone, para empezar, la garantía de poder **acceder a un estrado judicial**, poder acceder **a un juez**. Se trata, nada menos, que de estar en condiciones de alcanzar la vía que las sociedades civilizadas han construido como sustitutivo de la venganza privada, de la justicia por mano propia. En el caso del Derecho del trabajo, no alcanza con declarar o reconocer que el trabajador está asistido del derecho a promover un proceso, sino que será necesario **generar las condiciones** para que ese derecho pueda plasmarse en la realidad de la vida. Los anglosajones supieron sintetizar en la fórmula *his day in Court*, la fundamental idea de asegurar al individuo el derecho a gozar de una razonable oportunidad de hacerse escuchar, de contar con la posibilidad de articular debidamente una defensa, evitando que alguien pueda ser condenado sin haber sido previamente oído, garantizando a quien es llamado a juicio, la oportunidad de hacer valer las razones que tuviere.

En la materia laboral el concepto se carga de otras connotaciones. Para empezar, se incorpora la exigencia de que el juez tenga la formación que le permita conocer las normas que integran la disciplina, así como los principios que las inspiran y orientan su hermenéutica. Debe ser, además, un juez que, en la medida de lo posible, tenga algún contacto con la realidad del mundo del trabajo, para así estar en condiciones de comprender las particularidades del conflicto laboral y, sobre todo (como enfatizaba Barbagelata) que alcance a comprender que aplica un Derecho **distinto**.

Porque “[...] mientras no pueda lograrse una máquina de hacer sentencias” (decía Couture), “el contenido humano, profundo y entrañable del derecho, no puede ser desatendido ni desobedecido y las sentencias valdrán... lo que valgan... los hombres que las dicten”.

Pero, además, el instrumento procesal del que habrá de servirse ese juez, debe contar con las características que le den aptitud para contemplar en toda su dimensión las particularidades del objeto sustantivo al que debe servir. “La jurisdicción por la jurisdicción no existe” (enseñaba Couture). “Sólo existe como medio de lograr un fin. El fin de la jurisdicción es asegurar la efectividad del Derecho”.

Cuando se hace referencia al acceso a la justicia en el sentido de **acceso a un proceso adecuado**, también viene a colación la exigencia de poner a las partes en un pie de igualdad **procesal**. Una cuestión de esta índole forma parte de las que el filósofo uruguayo Carlos Vaz Ferreira llamaba **soluciones de igualdad por compensación** y toman como punto de partida la constatación que a fines del siglo XIX denunciaba Menger: la “extraordinaria diferencia según la cual los que tienen y los que no tienen, pueden **perseguir su derecho**”.

La exigencia de **poner a las partes en pie de igualdad** ante la justicia y ante el proceso, involucra una variada gama de aspectos: la gratuidad de las actuaciones, la simplicidad de los procedimientos, el ofrecer al trabajador la posibilidad de acceder a una asistencia letrada idónea etc. Otros elementos a atender, tienen que ver, por ejemplo, con la distribución de la carga de la prueba, que deberá atender a las dificultades que en esta materia afectan al trabajador, así como a la mejor posición en que se encuentra el empleador para aportar prueba en relación a determinados hechos.

Y por supuesto, el proceso del trabajo, necesariamente debe desarrollarse con rapidez. Cuando se dilata más allá de lo tolerable la tutela procesal de los derechos del trabajador, inevitablemente se niega, en términos prácticos, el propio derecho de fondo.

Entonces, volviendo a la pregunta inicial: ¿la crisis justifica la deconstrucción de estas ideas?

El insigne jurista italiano Francesco Carnelutti identificaba la **misión del Derecho** en una idea tan bella como precisa: consiste en **someter la economía a la ética** o, dicho de otro modo, **imponer la ética a la economía**.

Si esto es así, como creo que es, el surgimiento y la evolución del Derecho del Trabajo representa, sin lugar a dudas, una de las manifestaciones históricas más notorias y relevantes del cumplimiento de esa misión o función que Carnelutti le **atribuyó** al Derecho.

Se trata, inequívocamente, de uno de los mejores ejemplos de la imposición de la ética a la economía, a través del instrumento de la norma jurídica.

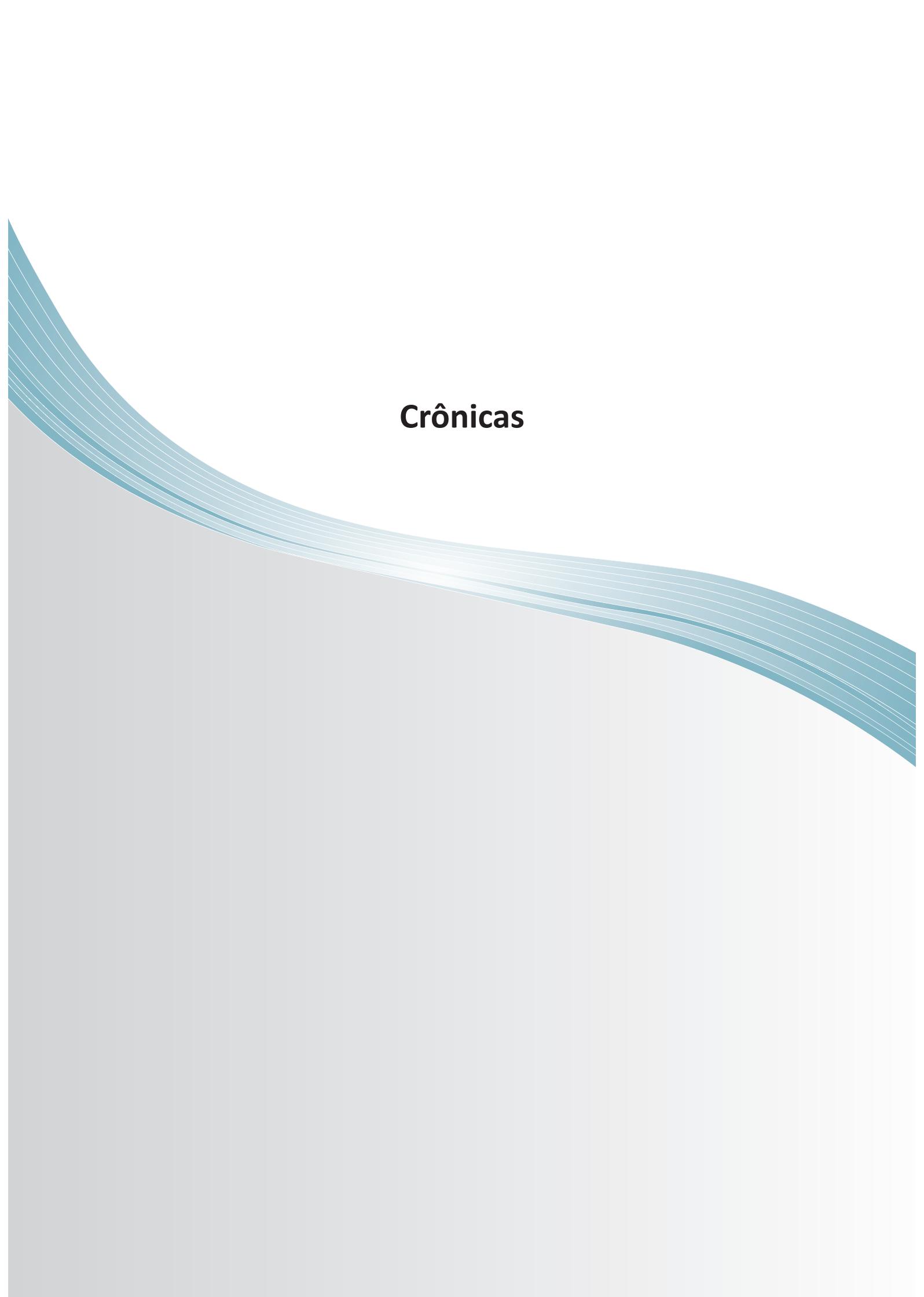
Por esta razón, la inquisición que se ha propuesto como título para esta conferencia no puede admitir una respuesta positiva. Algo así representaría una involución, no ya de las normas procesales laborales, sino del propio Derecho del Trabajo y, diría más, no solo del Derecho del Trabajo, sino de la propia teoría general del Derecho. Y sería todavía mucho más que eso. Significaría un retroceso, una involución de nuestra propia civilización.

No encuentro mejor forma de finalizar estas palabras que evocando las del más grande jurista uruguayo de todos los tiempos, Eduardo Couture:

El instante supremo del derecho no es el día de las promesas más o menos solemnes consignadas en los textos constitucionales o legales. El instante, realmente dramático, es aquel en que el juez, modesto o encumbrado, ignorante o excelso, profiere su solemne afirmación implícita en la sentencia: 'esta es la justicia que para este caso está anunciada en el Preámbulo de la Constitución'.

No puede concebirse un juez que diga sin temblor esas palabras. Detrás de ellas están no sólo la ley y la Constitución, sino la historia misma con el penoso proceso formativo de la libertad. Detrás de ella hay guerras y luchas internas, crisis colectivas y grandes exaltaciones de pueblos. Como consecuencia de esas crisis y de esas luchas, es que se redactó la Constitución y se juró solemnemente. [...]

Porque la Constitución vive en tanto se aplica por los jueces; cuando ellos desfallecen, ya no existe más.



Crônicas

O CÃO COMO TESTEMUNHA

Amauri Vieira Barbosa*

O Reclamante dizia ter trabalhado por dois anos no sítio Ribeirão Vermelho.

A Reclamada, uma professora, negou a prestação de serviços. Em audiência, disse que conheceu o Reclamante no átrio do fórum:

- Onde já se viu uma coisa dessas, doutor?

Na audiência, o Reclamante trouxe declarações que davam viabilidade a que se reconhecesse que, se ele não trabalhara, sabia bastante sobre o sítio e sobre a vida familiar da Reclamada, o que tornava a alegação de desconhecimento cabal pouco provável.

Não havia testemunha; a convidada pelo Autor deu o cano. A Ré nadava de braçadas, processualmente falando.

Resolvi fazer inspeção judicial. Fomos ao Sítio Ribeirão Vermelho.

O plano era encontrar o irmão da Reclamada e buscar informações sobre o caso. A tese do “nunca vi mais gordo” era inverossímil.

Chegamos lá e o irmão não estava. O Reclamante estava seguro do que dizia. A Reclamada se acomodava na tese do “nem conheço”.

Um cachorro na coleira; perguntei o nome ao Reclamante. Ele disse:

- Esse é o Leão.

Foi chegando perto e mudou a versão:

- Não, não. Não é o Leão, doutor.

Papo vai, papo vem, assunto aqui, com o Reclamante, assunto ali, com a Reclamada, e vi um cachorro dormindo, a uns vinte metros.

* Juiz do Trabalho titular da VT de Cajuru, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Perguntei ao Reclamante:

- Qual é o nome daquele cachorro, seu moço?

- Ah, doutor... aquele é o Rajão, com certeza!

- Então chama ele!

- Rajão! - disse o Reclamante.

O cachorro levantou as orelhas, abriu os olhos... ato contínuo levantou-se e foi correndo em direção ao Reclamante, uma festa só.

Se a Reclamada jurava que nunca conhecera o Reclamante, e que ele nunca pisara no sítio, Rajão dizia o contrário: o Reclamante, quando menos, era um *habitué* no pedaço.

Tive segurança - certeza inequívoca - de que o Reclamante, ou trabalhara no Ribeirão Vermelho, ou pelo menos tivera vivência no lugar.

Mais uns minutos e chega o irmão da Reclamada, vindo da cidade com a lavagem para os animais do sítio. Conversa dura, o irmão entra em contradição. Primeiro, vai na linha da dona do sítio, e diz que nunca vira o reclamante. Depois diz que o conhecia da cidade, só isso.

- Ele nunca pisou aqui, doutor, nunquinha...

Aí contei da reação de Rajão ao ser chamado pelo reclamante. Então o irmão sentiu o golpe, desconcertou-se. Mais um pouco de conversa e ele entregou tudo:

- O Reclamante trabalhou aqui, doutor. Recebia salário, sim. O dinheiro saía das minhas mãos ou das mãos da minha irmã. Era eu quem trazia comida para ele. Ele morava naquele cômodo ali; água ele bebia do corgo - a mesma água servida ao Rajão.

Não fosse o Rajão e a história seria outra. Devo ao Rajão a oportunidade de não ter cometido um erro judiciário.

Assim foi meu dia de cão.

A VIDA POR TRÁS DO PROCESSO

Levi Rosa Tomé*

Depois de formado e depois de algumas escolhas profissionais inadequadas, tive a sorte de conhecer um verdadeiro sábio. Era um velho advogado, já em fim de carreira, que além de me ensinar os meandros da advocacia, ensinou-me coisas ainda mais importantes a respeito da própria vida, de como ela era importante e de como um operador do direito poderia torná-la melhor para as pessoas.

Aliás, ensinar era a coisa que melhor ele fazia. Fora professor primário na mocidade, num tempo em que essa era uma das profissões mais valorizadas pelo Estado e pela sociedade.

Quando fui aprovado no concurso para ingresso na magistratura trabalhista, ainda inseguro pela novidade e pela complexidade das questões a serem enfrentadas, fui tranquilizado pelo velho professor ao me dizer que não deveria temer os novos desafios, pois o direito era coisa simples - “apenas o bom senso tentando se aflorar pela letra da lei”.

Nunca mais esqueci essas palavras, e até hoje tento colocá-las em prática.

Num determinado momento, designado para substituir um colega em férias numa Junta de Conciliação e Julgamento na região de Sorocaba, tive a oportunidade de constatar que aquelas palavras, ditas há muito tempo, eram de fato verdadeiras e ainda atuais.

Instalada a audiência e apregoadas as partes, compareceram a empregadora reclamada - uma mulher de seus 60 e tantos anos, distinta, alemã radicada no Brasil, que possuía uma chácara de veraneio na região. Do outro lado o seu ex-caseiro, rapaz ainda jovem, de seus 30 anos, cujo objetivo era receber verbas rescisórias não quitadas.

Como sempre faço, procurei demonstrar às partes as vantagens da conciliação, que elimina o conflito, otimiza o processo e satisfaz a ambas as partes da melhor maneira possível. E como costumeiramente faço, apresentei uma proposta que achava razoável para a solução da demanda.

* Juiz do Trabalho titular da VT de Itu, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Num determinado momento desse meu “discurso”, a reclamada cochicha com seu advogado, gesticulando com certo nervosismo, até que o causídico resolve solicitar-me a concessão da palavra àquela mulher, que tinha algo a dizer a respeito do acordo proposto.

Concedida a palavra à reclamada, esta dirigiu-se a mim e aos então juízes classistas com as seguintes palavras:

- Senhores, eu concordo com a proposta feita pelo juiz, e se o reclamante aceitar faço o pagamento do valor proposto neste momento, desde que atendida uma única condição. Eu sou uma mulher de certa idade, solteira e sem filho. O reclamante tem três filhos pequenos, aos quais me afeiçoei como se fossem meus filhos ou meus netos. Não suporto a ideia de vê-los longe de mim, pois os vi nascer. A única coisa que peço é a possibilidade de visitá-los com frequência, ou que eles possam me visitar quando quiserem.

Eu fiquei perplexo por alguns instantes. Não estava preparado para aquilo. Nunca pensei em regular visita a menores numa audiência trabalhista. Mas, na mesma medida, também entendi que o conflito era muito mais complexo do que uma simples rescisão contratual, e que era preciso resolvê-lo.

Pedi às partes que me dessem alguns minutos para “tomar um café”, oportunidade que também elas teriam para tentar “aprimorar” o acordo.

Confesso que não sabia o que fazer, e voltei à sala de audiências ainda perplexo. Mas nesse momento me lembrei daquelas palavras ditas pelo velho professor: direito é bom senso.

Perguntei ao reclamante se ele concordava com a condição imposta pela reclamada, ao que ele respondeu que não haveria qualquer objeção. Segundo ele, as crianças também sentiam falta da reclamada e também perguntavam por ela. Sabia “separa uma coisa da outra”.

A partir disso, estruturei o acordo trabalhista com os valores avançados, a discriminação das parcelas, as liberações de praxe.

Depois de homologado o acordo trabalhista, fiz constar ao final da ata que a reclamada tinha a intenção de visitar os filhos do reclamante, pelos quais nutria grande afeto, e que o reclamante não tinha nenhuma oposição a tais visitas, que poderiam ocorrer todos os finais de semana, bastando que a reclamada o avisasse dos dias e dos horários em que queria fazê-lo, com certa antecedência.

Ao final, quando tudo estava “avençado”, a reclamada me perguntou se poderia ir até o seu carro buscar algo para o reclamante, o que prontamente autorizei. Instantes depois a reclamada aparece com uma bicicletinha para entregar ao menino mais novo, que fizera aniversário por aqueles dias...

Não sei até quando aquele “acordo” perdurou. Espero que para sempre. Mas saí dali com a sensação de que o conflito da vida, muito maior e mais intenso do que poderia prever o legislador, foi aplacado pelo bom senso.

DESEMPREGADA, MAS NÃO HUMILHADA!

Janaína Barbosa de Carvalho*

Dizem que estar desempregada é a pior coisa do mundo. Será mesmo?

Ao viver o que Jéssica viveu naquele dia, ou melhor, naqueles dois dias, ela teve certeza que não:

- Fui do céu ao inferno!

Foi uma alegria tão grande quando ela recebeu aquela ligação, que o coração disparou e a perna bambeou. Afinal, já fazia mais de três anos que estava desempregada, e, com a carestia da vida, o filho crescendo, as “necessidade” aumentando, não dava mais pra viver de “bicos”. Corria para alcançar a condução, mas teve que parar ali mesmo para escutar a moça do outro lado da linha, que adiantou:

- O serviço é pesado, limpeza em obra, não pode ser mole, interessa?

Respondeu do outro lado da linha, sem pestanejar:

- É pra mim mesmo, dona!

Nessa hora relembrou a época em que batia feijão com cambão no sítio da avó, aquilo sim era serviço pesado, e mesmo franzina dava conta do recado.

A ordem era comparecer amanhã à Rua Riachuelo, n. 302, Jardim América, às 8h. A mulher deu a referência:

-É só pegar o “4.40 interbairros”, tem um ponto em frente à obra.

Levantou cedo, ou melhor, mal dormiu com medo de perder a hora. Às 5h se pôs de pé e foi fazer o café. Investigou a lata, o pó mal dava pra uma xícara, fez o que deu e pensou esperançosa:

- A vida vai melhorar, hoje eu volto empregada!

* Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Beijou a santinha no peito e saiu no rastro.

Mal desceu da lotação já avistou um mundaréu de gente, todos com a característica pastinha na mão, desempregados, é óbvio. Esmoreceu na hora, e foi tomada por aquela angústia que lhe acompanhava desde que perdera o último emprego. Reviveu as andanças, virou uma andarilha. Onde diziam que tinha emprego, lá estava: agência, indústria, cooperativa, empresa de terceirização, internet, Facebook, tudo! E nada! Só lhe sobravam mesmo as “faxina” em casa de família, e para ela isso não era vida, tinha que ter carteira assinada.

Foi tirada de suas divagações quando apareceu uma senhora toda engomada, salto alto, cabelos presos e pisada firme, que foi logo dizendo “façam uma fila ali”, e apontou para um contêiner.

Todos se puseram em fila indiana, e a dona começou a entrevistar os candidatos ali mesmo.

Pegava o *curriculum* e dizia “**você não**”, descartando-o de canto. A uma moça perguntou se não tinha televisão em casa, quando leu no *curriculum* que ela tinha 13 filhos. Nessa hora, ouviu uma gritaria vinda de dentro da obra: eram os pedreiros que, a cada pessoa “descartada”, faziam uma algazarra, debochavam sem dó. A outra candidata disse: “**você com cinquenta anos está velha, nem a própria mãe lhe daria emprego**”, e, a uma terceira de olhos claros, “**que era muito bonitinha e não servia para o trabalho duro**”. Fazia questão de dizer em voz alta, e os peões da obra paravam para gritar “uuuuuuuuuu”.

Foi subindo um frio na barriga só de imaginar o que seria dela, as pernas foram molejando e a boca secando. Passou por sua cabeça sair da fila. Não podia, precisava do emprego mais que tudo. Na sua vez, apertou com tanta força a santinha no peito que arrebentou o cordão, e suplicou:

- Nossa Senhora, me proteja!

De pé, frente a frente, olhava a matrona sem encará-la, não queria ser vista; ansiava, pelo sim, pelo não, que aquilo terminasse logo.

Não sei o que viu nela, só sei que ali mesmo a mulher foi dizendo “está contratada”. Combinou o horário, o salário e disse que tinha cesta básica e café da manhã. Entregou-lhe uma lista de documentos, endereço para os exames médicos e encerrou pedindo para retornar na quarta-feira, “às 8h, vestida para o trabalho”.

Saiu dali levando no peito um sentimento meio embolado, não sabia explicar, um misto de felicidade, surpresa, descrença! Foram tantos “nãos” que o “sim” lhe paralisou. Apesar de tudo, não perdia o bom humor e sempre dizia às amigas:

- A gente corre das contas o mês inteiro, mas elas são danadas, sempre alcançam a gente!

Então agora estava empregada, com carteira assinada, vale-transporte. O salário era pouco, é verdade, o mínimo, mas tinha a cesta e o café, e sozinha se consolava:

- Um emprego, com carteira assinada, isso é o que me basta!

Mas a felicidade era abafada por um atterramento, mal preságio, uma inquietação, não sabia o porquê. Não lhe saíam da cabeça as entrevistas - aqueles não eram modos de tratar os outros. A patroa era dura, mas gostou dela, isso é certo, de cara a contratou. Porque ficava alimentando essas bobearias, ordenou a si mesma:

- Deixa disso! Patroa é tudo igual, tem sempre esse ar superior.

Já suportara outras, essa também suportaria.

Correu atrás da papelada, fez os exames médicos, tudo por conta, gastou o que não tinha. Chegou o dia, apresentou-se em trajes de labuta, como a dona tinha mandado.

Foi recebida pela patroa e surpreendida com a negativa de contratação. Inconformada, tentou saber o motivo e recebeu como resposta: “a empresa é minha eu contrato e demito quem eu quiser, e se quiser procure seus direitos, o que não vai dar em nada”. Tudo isso de forma arrogante e na presença dos homens da obra. Dessa vez Jéssica não ouviu um pio. Ou será que estava tão atordoada que nem se deu conta que caçoavam dela? Chorava e dizia:

- E a papelada, os exames, o dinheiro gasto?

A mulher sem coração virou as costas e jogou os papéis ao vento, caindo à sua frente.

Foi então que lembrou o aperto no peito, era isso! Como podia? Dormiu empregada, foi humilhada e acabou desempregada. Pegou o ônibus de volta e, em meio a soluços, veio a revolta. Aquilo não ia ficar assim!

- Vou mostrar “praquela” dona com quantas “vassoura” se faz uma faxina.

Sem delonga desceu ao centro da cidade e foi procurar o Doutor João, um advogado que já tinha lhe valido outra vez. Arriscou no endereço antigo, era um lugar meio sombrio, uma escada íngreme, as paredes descascadas, mas não perdeu viagem - lá estava o nome dele na porta.

Recomposta e agora com o sentimento virado, tomada pela raiva, relatou tudo ao doutor: a entrevista, dela e dos demais, as piadas, os vitupérios, a papelada, os gastos e o modo como foi escorraçada da obra. Deixou claro, queria danos morais, era de lei, não abria mão, e tratou de explicar:

- Não era pelo dinheiro, era pra patroa aprender que desempregado não pode ser humilhado.

UMA LIÇÃO DE HUMANIDADE

Vera Lúcia Vasconcelos Barbosa*

Quem diria: lá se foram trinta anos!

Tudo começou numa tarde de sábado quando, depois de prestar uma prova de concurso público para Fiscal de Rendas da Receita Federal, em São Paulo, eu retornava a Campinas no ônibus fretado que nos transportava. O organizador da excursão sentou-se na cadeira ao meu lado e, durante o bate papo, entregou-me um panfleto e profetizou: “eis aqui o seu futuro”.

Displícitemente, enrolei o papel e o coloquei na bolsa, sem prestar atenção. Em casa, vi que noticiava a abertura de concurso público para ingresso como servidor público no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que estava sendo instalado em Campinas.

O prazo para a inscrição encerrar-se-ia em uma semana, e as provas aconteceriam dentro de um mês. Inscrevi-me sem qualquer pretensão e concorri com inúmeros candidatos. Para minha surpresa, classifiquei-me dentre os dez primeiros colocados.

Desta forma ingressei no funcionalismo público, seara até então para mim desconhecida, porque oriunda da iniciativa privada.

Orgulhosamente, enquanto lotada na área administrativa, admito que minha experiência anterior foi muito importante para me ajudar a colocar os primeiros “alicerces” na edificação da potência em que se transformou o Tribunal.

Todavia, pouco tempo depois, pedi remoção para a então chamada Junta de Conciliação e Julgamento, hoje, Vara do Trabalho.

Foi então que descobri minha verdadeira vocação e me realizei como profissional e ser humano. Dediquei-me ao trabalho com paixão e garanto, sem pestanejar, que foram os melhores vinte e cinco anos de minha vida.

* Servidora aposentada do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Na Vara do Trabalho está a verdadeira escola para os praticantes do Direito, porque é no contato com as pessoas que ele acontece.

No calor das emoções diárias somos obrigados a ter bom senso e a praticar o chamado “jogo de cintura” para enfrentar as mais inusitadas situações. Não basta o conhecimento teórico das leis, pois os ritos processuais são apenas figuras retóricas de códigos quando nos defrontamos com os conflitos humanos.

O ser humano é insondável!

Fato curioso e inesquecível me aconteceu enquanto lotada na 3ª Vara do Trabalho de Campinas.

Inexperiente no trato com o público e convicta de que as leis teriam o condão de resolver satisfatoriamente todas as situações, não dava a devida atenção ao atendimento do público no balcão, principalmente quando se tratava da parte reclamante.

Por estar sempre sobrecarregada de trabalho, conversas com reclamantes para tentar fazê-los entender o trâmite processual aborreciam-me sobremaneira. Assim, era automático repetir a mesma frase, como um autômato: “procure seu advogado”.

E foi isto que fiz, quando de segunda a quinta-feira de uma mesma semana, um homem alto, magro, olhos encovados, barba por fazer, chamava-me no balcão e repetia a mesma cantilena: “moça, a audiência do meu processo pode ser para amanhã?”

A audiência estava próxima, mas havia que ser respeitado o rito processual. No primeiro dia, tentei lhe explicar que não se poderia antecipar audiências unicamente a pedido de uma das partes. No final, já estava irritada e sequer olhava-o nos olhos.

Na sexta-feira ele não apareceu.

Alguns dias após, realizou-se a audiência. Como o fato ficara marcado em minha mente, tão logo terminado o pregão, entrei na sala de audiências para saber o resultado daquele processo.

Para minha surpresa, fora arquivado, justamente pela ausência do reclamante. Saí à procura do advogado da parte e o interpelei falando aos borbotões, porque estava indignada.

Com o gesto característico do dedo sob os lábios, o causídico me fez calar e contou que aquele reclamante era um homem desesperado, cheio de dívidas e com uma família para alimentar. Ele não entendia de termos e prazos processuais. Sua única esperança era um acordo trabalhista.

Naqueles dias em que viera ao cartório, estava sendo pressionado pelo seu pior credor. Não compareceu à audiência porque havia se suicidado naquela sexta-feira em que notei sua ausência.

Senti-me tão triste, tão impotente, tão incapaz que fiquei por alguns minutos catatônica.

Durante quatro dias, havia desperdiçado a oportunidade de uma palavra amiga, um olhar afetuoso, uma orientação carinhosa que talvez pudesse ter evitado aquele desenlace.

Foi uma dura lição dentre as muitas que aprendi durante minha carreira.

Quando se trabalha na Justiça do Trabalho não basta se ater à letra fria da lei. É primordial enxergar o próximo e batalhar para descobrir diuturnamente, quando na aplicação do Direito, os reais valores humanos que garantirão dignidade aos homens, não importando em qual lado da mesa estarão sentados na sala de audiências.

A ARMADILHA DO FORMALISMO NO PROCESSO DO TRABALHO

Renato da Fonseca Janon*

Beneficium juris nemini est denegandi

A suplicante XXX, na condição de cônjuge supérstite e consorte virago do trabalhador estiolado, XXX, única dependente do *de cujus* na autarquia ancilar, vem perante este douto areópago juslaboralista propor a presente ação indenizatória em face de XXX, com supedâneo no Diploma Consolidado e no Digesto Civil Substantivo, em virtude do funesto sinistro do qual foi vítima o laborioso jornaleiro no dia xxx, em circunstâncias teratológicas, que não deixam dúvidas sobre a inarredável responsabilidade reparatória do querelado.

Encalamistre-se que o obliterado obreiro, provedor do lar e arrimo da família, mourejava desde xxx em favor do seu argentário patrão, que não tomou as providências profiláticas que se faziam necessárias para evitar o infausto suplício.

Os prolegômenos da presente peça prelude são imprescindíveis para que o excelentíssimo alvazir compreenda, com clareza hialina, a percuciência da demanda trazida à lume na presente refrega processual, tendo por desiderato precípua restabelecer a mais lídima justiça e aclarar vossa douta sapiência [...].

Se você, prezado leitor, não entendeu nada, fique tranquilo. O juiz que leu essa pérola do “juridiquês” também teve dificuldade de compreender a mensagem. O magistrado até poderia fazer um esforço de interpretação, mas será que um texto tão hermético não prejudicaria o direito de defesa? Esses são apenas os três primeiros parágrafos das mais de 30 laudas, nas quais o douto causídico destilava todo o seu conhecimento vernacular. A solução foi determinar que a autora emendasse à petição inicial para esclarecer, em bom português, qual era a sua pretensão, apresentando “uma breve exposição dos fatos”, na forma do art. 840 da CLT.

* Juiz Titular da 2ª VT de São Carlos, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Na verdade, era uma viúva que queria indenização por danos morais e materiais em virtude da morte do seu marido em um acidente de trabalho.

O exemplo acima, quase anedótico, é a moldura perfeita para ilustrar o prejuízo que o excesso de formalismo, travestido de uma pretensa erudição, pode trazer para o processo judicial, prejudicando a própria parte que abusou de uma linguagem rebuscada – e incompreensível, esquecendo-se que o texto jurídico, acima de tudo, tem que ser claro, preciso e objetivo.

A objetividade, outrora repreendida como lacônica, hoje é sintoma de sofisticação intelectual. Quer um exemplo? A escritora Lygia Fagundes Telles fez de um micropoema uma obra-prima: “Fui me confessar ao mar. O que ele disse? Nada.” (FREIRE, 2004, p. 154). Precisa dizer mais? Bastaria acrescentar uma única palavra para retirar desse texto toda sua eloquência poética. Essa é uma evidência empírica de que falar bem não é falar muito nem falar difícil.

Para atender à demanda da sociedade contemporânea, que segue o ritmo das redes sociais, escrevendo no Twitter em apenas 140 caracteres, o Poder Judiciário não pode mais se prender à cultura verborrágica do bacharelismo cabotino, que se preocupava mais em satisfazer o seu onanismo intelectual do que em resolver o problema do cidadão que batia à porta da Justiça. Alguém precisa lembrar aos doutos que a era dos “meirinhos e pretores” já acabou. A sociedade quer respostas eficientes, e não divagações metafísicas sobre o sexo dos anjos. Para tanto, os atos processuais, incluindo as petições e as sentenças, precisam ser simples, objetivos e funcionais, ainda mais sob a égide de um processo eletrônico, que tramita em tempo real.

Urge simplificar o procedimento judicial para torná-lo mais acessível ao cidadão, sob pena de o Poder Judiciário continuar a ser visto pela sociedade como uma instituição hermética e dissociada do mundo real, que só se aproxima da sua realidade cotidiana quando é para lhe causar algum estorvo, ideia bem retratada na obra de Manuel Antônio de Almeida:

Era no tempo do rei.
Uma das quatro esquinas que formam as ruas do Ouvidor e da Quitanda, cortando-se mutuamente, chamava-se nesse tempo - O canto dos meirinhos -; e bem lhe assentava o nome, porque era aí o lugar de encontro favorito de todos os indivíduos dessa classe (que gozava então de não pequena consideração). Os meirinhos de hoje não são mais do que a sombra

caricata dos meirinhos do tempo do rei; esses eram gente temível e temida, respeitável e respeitada; formavam um dos extremos da formidável cadeia judiciária que envolvia todo o Rio de Janeiro no tempo em que a demanda era entre nós um elemento de vida: o extremo oposto eram os desembargadores. Ora, os extremos se tocam, e estes, tocando-se, fechavam o círculo dentro do qual se passavam os terríveis combates das citações, provarás, razões principais e finais, e todos esses trejeitos judiciais que se chamava o processo.

Daí sua influência moral.

Mas tinham ainda outra influência, que é justamente a que falta aos de hoje: era a influência que derivava de suas condições físicas. Os meirinhos de hoje são homens como quaisquer outros; nada têm de imponentes, nem no seu semblante nem no seu trajar, confundem-se com qualquer procurador, escrevente de cartório ou contínuo de repartição. Os meirinhos desse belo tempo não, não se confundiam com ninguém; eram originais, eram tipos: nos seus semblantes transluzia um certo ar de majestade forense, seus olhares calculados e sagazes significavam chicana. Trajavam sisuda casaca preta, calção e meias da mesma cor, sapato afivelado, ao lado esquerdo aristocrático espadim, e na ilharga direita penduravam um círculo branco, cuja significação ignoramos, e coroavam tudo isto por um grave chapéu armado. Colocado sob a importância vantajosa destas condições, o meirinho usava e abusava de sua posição. Era terrível quando, ao voltar uma esquina ou ao sair de manhã de sua casa, o cidadão esbarrava com uma daquelas solenes figuras, que, desdobrando junto dele uma folha de papel, começava a lê-la em tom confidencial! Por mais que se fizesse não havia remédio em tais circunstâncias senão deixar escapar dos lábios o terrível - 'Dou-me por citado.' - Ninguém sabe que significação fatalíssima e [...] tinham estas poucas palavras! eram uma sentença de peregrinação eterna que se pronunciava contra si mesmo; queriam dizer que se começava uma longa e afadigosa viagem, cujo termo bem distante era a caixa da Relação, e durante a qual se tinha de pagar importe de passagem em um sem-número de pontos; o advogado, o procurador, o inquiridor, o escrivão, o juiz, inexoráveis Carontes, estavam à porta de mão estendida, e ninguém passava sem que lhes tivesse deixado, não um óbolo, porém todo o conteúdo de suas algibeiras, e até a última parcela de sua paciência. (ALMEIDA, 2000, p. 3-4).

Não podemos continuar presos ao formalismo anacrônico dos tempos de Leonardo Pataca e Maria das Hortaliças, como se o processo judicial ainda dependesse da solene (im) postura dos Meirinhos de antanho. A moderna ciência processual consagra a instrumentalidade das formas, dispensando as pesadas “vestimentas” que encantavam os amanuenses do “tempo do rei”.

“Ora, as leis são belíssimas...!”, já dizia José Dias, “o que amava os superlativos”, ao tentar convencer o reticente Bentinho a cursar Direito em uma célebre passagem do romance **Dom Casmurro**. Desde o tempo de Machado de Assis, o narcisismo jurídico dos que se apegavam à “beleza” das leis, em todos os seus ritos e formalidades, já era motivo de galhofa no imaginário coletivo do povo brasileiro, como nos revela a fina ironia do Bruxo do Cosme do Velho. Hoje em dia, após se tornar “bacharel”, Bentinho certamente retrucaria se reencontrasse José Dias: “De que adiantam as leis serem belíssimas se não tiverem eficácia”?

Em outra obra de Machado, encontramos um bom exemplo de quão ridículas são as ostentações verborrágicas daqueles que se apegam à forma em detrimento do conteúdo. Vejamos um pequeno, mas significativo texto do conto **Teoria do medalhão**:

O homem de sucesso deve ter o estilo grave, circunspeto, para impressionar e demonstrar o saber; se for bacharel em direito, o saber jurídico, mesmo que tenha passado os anos de faculdade envoltos em querelas literárias, amorosas ou partidárias. Essa é uma regra de ouro da Teoria do medalhão, e o grave, que não se confunde com o carrancudo, deve estar presente nesta ‘arte difícil de pensar o pensado’ – Foge a tudo que possa cheirar a reflexão, a originalidade, etc., etc. (ASSIS, 1994, p. 40).

O problema é que, em pleno Século XXI, muitos ainda insistem em cultivar o “bacharelismo” e as “leis belíssimas”, com todo o seu apego às formas e rituais, o que nos lembra a sempre oportuna advertência de Lima Barreto, autor da **República dos Bruzudangas**:

Eu cheguei a entender perfeitamente a língua da Bruzundanga, isto é, a língua falada pela gente instruída e a escrita por muitos escritores que julguei excelentes; mas aquela em que escreviam os literatos importantes, solenes, respeitados, nunca consegui entender, porque redigem eles as suas obras, ou antes,

os seus livros, em outra muito diferente da usual, outra essa que consideram como sendo a verdadeira, a lídima, justificando isso por ter feição antiga de dois séculos ou três. Quanto mais incompreensível é ela, mais admirado é o escritor que a escreve, por todos que não lhe entenderam o escrito... [...] os mais pretensiosos, porém, e os que se têm na conta de sacerdotes da Arte, se dizem graduados, diplomados nela. [...] Só querem a aparência das coisas. (BARRETO, 1998, p. 20).

A sociedade brasileira não quer mais saber de formas, ritos e outros anacronismos de outrora, mas sim de uma Justiça célere, eficiente e proativa. Se o Poder Judiciário não acompanhar a evolução dos tempos acabará sendo prisioneiro do seu passado e perderá a legitimidade no presente. E não há nada pior para uma nação do que a descrença em suas instituições. Do contrário, acabaremos como o Conselheiro Acácio, célebre personagem do romance **O Primo Basílio**, de Eça de Queiroz, que pronunciava suas platitudes com toda pompa e circunstância, dizendo o óbvio sobre o nada, como alguém que corre uma maratona em círculos sem sair do lugar. Portanto, sempre que a pretensão do autor for compreensível e o réu tiver exercido o seu direito de defesa, devemos rejeitar a preliminar de inépcia da petição inicial, sem maiores apegos a formalidades supérfluas. De igual modo, quando a sentença expuser, com clareza, os fundamentos da decisão e apreciar os argumentos centrais apresentados por ambos os litigantes, não há que se exigir do julgador que responda indagações intermináveis. Logo, não faz sentido, por exemplo, querer substituir o funcional art. 832 da CLT pelo prolixo art. 489 do NCPC.

Em suma, não podemos cair na armadilha de “civilizarmos” o processo do trabalho, burocratizando um ramo do Direito que, desde a sua origem, foi concebido para ser simples e objetivo, inspirado no princípio da oralidade e levando em conta a possibilidade de a própria parte postular em Juízo, sem advogado, em virtude do *jus postulandi* previsto no art. 791/CLT.

Aliás, por falar em *jus postulandi* e expressões congêneres, é preciso fazer desabrochar, de uma vez por todas, a “última flor do Lácio”, de modo que até as citações latinas devem ser usadas somente quando forem essenciais e não puderem ser substituídas por outros termos mais simples, pois a sentença é feita para ser compreendida pelo cidadão, e não por juristas.

Faço, aqui, uma confissão pública. Confesso que, no início da minha carreira como juiz, eu também redigia sentenças prolixas e

abusava do vernáculo, achando que, assim, estaria cumprindo melhor a minha função judicante. Contudo, após 16 anos de Magistratura, fui compreendendo, aos poucos, que o conteúdo é muito mais importante do que a forma, de modo que, sem abrir mão do rigor técnico, devemos nos concentrar na aplicação da Justiça e na efetividade da decisão judicial, ou seja, na consequência prática que aquele ato trará para a vida do cidadão. Todos aqueles que atuam no processo, sejam juízes ou advogados, precisam se esforçar para deixar de lado as vaidades que são inerentes à condição humana e lembrar que eles estão ali para resolver o problema do cidadão, e não para criar novos embaraços, para fazer com que a lei seja cumprida e a justiça distribuída, e não para destilar conhecimentos teóricos em um português arcaico e incompreensível.

Por vezes, o caminho da simplicidade pode se perder no meio da neblina. Eu mesmo demorei a achá-lo. Aliás, eu ainda o estou procurando. Nem sempre é fácil ser simples e, com frequência, nos desviamos no trajeto, mas, como dizia o poeta Antônio Machado, “é caminhando que se faz o caminho”. E, por mais longa que seja a jornada, ela sempre começa com pequenos passos. Enfim, tal como na música de Guilherme Arantes, eternizada na voz de Elis Regina, vamos “vivendo e aprendendo a jogar. Nem sempre ganhando, nem sempre perdendo. Mas aprendendo a jogar”. Porque, para ser eficiente, o Judiciário precisa ser rápido. Para ser rápido, precisa ser objetivo. Para ser objetivo, precisa ser simples. Logo, formalismo não combina com eficiência.

Parafraseando o inesquecível Odorico Paraguaçu, protagonista de **O Bem Amado** e prefeito da não tão distante Sucupira, “esse falatório é uma confabulância sem fim. Vamos deixar de lado os entretantos e partir para os finalmentes” (MELLO, 2009, p. 40).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Manuel Antonio de. **Memórias de um sargento de milícias**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2000. Apresentação e Notas de Mamede Mustafa Jarouche.

ASSIS, Machado de. Papéis Avulsos. *In: **Obra completa de Machado de Assis***. V. II. Rio de Janeiro Nova Aguilar, 1994. Publicado originalmente por Lombaerts & Cia, Rio de Janeiro, 1882. Obra de domínio público pelo sítio: <<http://machado.mec.gov.br/images/stories/pdf/contos/macn003.pdf>>. Acesso em: 29.6.2016.

BARRETO, Lima. **República dos Bruzudangas**. Belo Horizonte: GARNIER, 1998.

FREIRE, Marcelino (Org.). **Os cem menores contos do Século**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2004.

MELLO, Nelson Cunha. **Conversando a gente se entende**. São Paulo: Leya CP, 2009.

QUANDO AS COISAS SÃO UM POUCO MAIS COMPLICADAS DO QUE PARECEM

Firmino Alves Lima*

Em janeiro de 2010, quando eu era titular da 1ª Vara de Piracicaba, verifiquei na pauta do dia seguinte uma ação relativamente simples: um pedido de horas extras de um trabalhador rural que alegava trabalhar em uma fazenda, na qual tinha que cortar grama, e pelo volume de trabalho, realizava muitas horas extras, veementemente contestadas pela defesa. Como sempre fiz, li os autos com atenção antes da audiência, mas nunca imaginaria a situação em que iria me encontrar. Era um processo corriqueiro, como tantos outros.

Iniciada a audiência, sem qualquer possibilidade de conciliação, o reclamante afirmou que trabalhava uma jornada extensa, realizando diversas atividades de conservação e de manutenção da propriedade rural. O depoimento pessoal do preposto confirmou a jornada alegada em defesa, negando a jornada extraordinária. As testemunhas sustentaram as posições de quem os levou a juízo, algo infelizmente comum nos nossos dias.

O Reclamante ouviu uma testemunha como informante (seu irmão) e uma testemunha que não trabalhava no local, ambas apontando a necessidade de realização de uma jornada estendida para dar conta de tanto trabalho em função do extenso tamanho da área a ser cuidada.

A fazenda conduziu duas testemunhas que trabalhavam no local indicado e negaram tudo, inclusive a primeira testemunha dando um certo ar de deboche ao falar que o pomar tinha “meia dúzia de pés de laranja”. Também divergiram as testemunhas ao afirmar sobre a necessidade de limpeza de uma área próxima a um laboratório de pecuária que existia na propriedade.

É aquela situação que desafia o magistrado condutor da audiência, pois sequer conseguem convergir sobre o tamanho da propriedade e suas características. Somente restou a mim, como julgador, fazer uma coisa: uma diligência pessoal para conhecer a Fazenda Araquá, situada no Município de Charqueada. Destaco que sempre adotei este costume para algumas situações delicadas e que entendo que meus

* Juiz do Trabalho titular da 2ª VT de Sorocaba, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

olhos são as melhores testemunhas que posso confiar, sempre acompanhado de máquina fotográfica e realizando um relatório da minha visita. Determinei a visita na própria audiência e autorizei o comparecimento das partes e advogados, tendo eu ido acompanhado da Oficial de Justiça da minha unidade.

E fui até a fazenda, muito bonita por sinal, de onde se avistava a serra, em formato de *cuesta*, que circunda a região de Piracicaba e Rio Claro. Tinha uma sede com uma casa com piscina, realmente deslumbrante, com algumas casas perto.

A primeira verdade emergiu claramente: era uma área extremamente ampla, na sua imensa maioria com um extenso gramado, cercado por cercas vivas e algumas árvores plantadas em diversos locais, fazendo-o um local bem amplo e agradável, com muitas sombras. De fato, o que foi narrado pelas testemunhas do queixoso estava sendo confirmado, e o tamanho da área residencial da fazenda passava muito além da “meia dúzia de pés de laranja”.

Mas havia ainda a necessidade de avaliar a área do laboratório, e foi aí que a coisa “pegou”. Essa construção ficava a cerca de 300 metros da sede, que era toda cercada por cerca viva alta (o que derrubava também o depoimento da 2ª testemunha da reclamada, que disse ver do pasto o reclamante trabalhar na área da casa). Fomos a pé até o laboratório, era muito perto para pegar o carro.

Esse foi nosso problema!

Poucos metros após passar pela cerca da casa maior da fazenda e do caseiro, encontramos em um cercado um bezerro mugindo como se estivesse chorando, voltando para a mangueira onde estavam os outros animais. Um dos funcionários da fazenda me disse que aquele bezerro havia sido desmamado no dia anterior, e aí me veio a pergunta: onde será que está a mãe do pobre animal, ali chorando a sua falta?

Este é um ponto intrigante, pois para se atingir o laboratório poderíamos ir por uma estrada de terra (o que somente descobri depois), mas o administrador (preposto) nos levou até o local a ser inspecionado nos fazendo passar por dentro da mangueira, junto aos animais, um ato de tremenda irresponsabilidade.

Isto porque a vaca, que teve seu filhote desmamado no dia anterior, estava dentro da mangueira. Não é preciso conhecer muita coisa em termos rurais para imaginar o desespero da mãe ouvindo o choro do bezerro, a cerca de 200 metros de distância, e seu estado de nervosismo. Nossa caravana de inspeção tinha cerca de oito pessoas. Ao abrirmos o

portão do local, onde estava boa parte do gado, adentramos a área e logo demos de cara com a vaca nervosa, e daí em diante nosso relacionamento não foi dos melhores.

Eu tomei a frente do grupo e fui andando para o outro portão, que nos levaria ao laboratório, mas a vaca nervosa veio para o nosso lado. Inicialmente, ela nos olhava com uma cara de poucos amigos e bufando muito, tinha um ar assustador. Os dois funcionários da propriedade se afastaram e não disseram nada. Ficamos nós cinco (eu, a oficial de justiça, as duas advogadas e o reclamante) defronte ao bovino com cara de poucos amigos.

Eu nunca gostei de animais e também não tenho grande experiência rural, a não ser as férias que passava na fazenda dos meus avós, mas sequer gostava de mexer com cavalos, ainda mais com uma vaca furiosa! Nunca tive qualquer inspiração para a tauromaquia, ou qualquer coisa assemelhada, mas ali, todo o conhecimento que pudesse alcançar seria fundamental. Todos nós do grupo ficamos assustados, mas eu tive que tentar tomar o controle da situação e me posicionei à frente de todos, especialmente das mulheres: pelo menos poderia tentar atrapalhar qualquer investida com minhas sete arrobas de peso, apesar de que, naquele tempo, jogava bola toda semana e estava com a corrida em dia. Por alguns instantes fiquei olhando a vaca e ela me olhando: eu disse a todos, ninguém se mexa, muito menos tentem correr!

A vaca olhou bastante, bufou bastante, mas recuou, virou-se e afastou-se pouco de nós, por um instante tivemos um certo alívio. Mas foi por pouco tempo. De repente ela se virou para nós, começou a bufar muito mais forte e começou a bater uma das patas dianteiras no chão: era o sinal que iria nos atacar, parecia coisa de desenho animado. Disse a todo mundo atrás de mim: vão indo um a um para a cerca, rápido, porém sem correr, andando meio de lado, com calma mas firmemente, eu fico aqui e atraio a atenção dela para mim. E a vaca bufando e balançando a cabeça, nos avisava que iria atacar, era iminente. Eu parei e fiquei olhando-a firmemente, garantindo que pelo menos alguns metros de corrida eu ainda poderia escapar do ataque, depois não sei o que aconteceria. Mas com isso desviaria a atenção da vaca sobre os demais que teriam chance de escapar para o lado diverso do que eu correria.

Por alguns instantes ficamos naquele duelo desigual separados por cerca de alguns metros, a vaca com seus chifres mirando furiosa e eu, ali, sozinho, contando tão somente com minhas pernas trêmulas, me lembrando daqueles toureiros portugueses que fazem uma fila para pegar o touro a unha. Não tinha esta intenção, mas apenas correr para desviar a atenção do bovino que parecia uma panela de pressão, bufando para tudo quanto era lado.

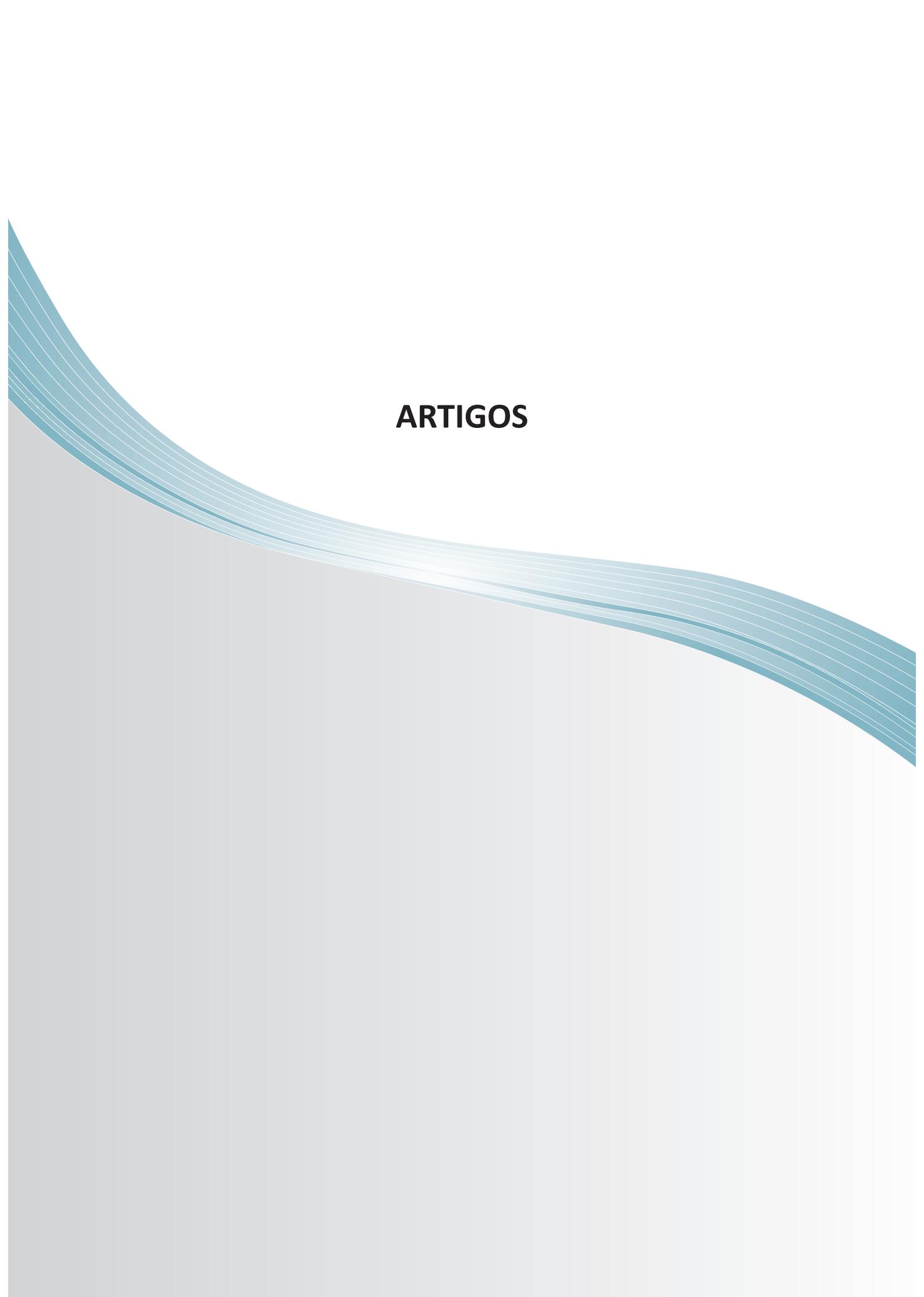
Graças a Deus todo mundo foi para a cerca com segurança e, quando todo mundo estava seguro, era minha vez de fugir do local. Fui andando até a cerca sem tirar o olho da vaca que veio se aproximando, e quando parecia que ia começar a correr para minha direção, passei por dentro da cerca sabe Deus como. Os dois funcionários da fazenda fora da mangueira esboçaram um leve sorriso, dando a impressão que aquele inusitado encontro foi, de algum modo, programado. Depois de baixar a adrenalina, fizemos o resto da inspeção, que teve que ser mais rápida por conta de algumas chuvas com raios que começavam a chegar ao local totalmente descampado e com algumas árvores. Fomos para o carro e partimos. Na saída da fazenda encontramos uma perua da Guarda Municipal de Charqueada na porta da fazenda, sem mostrar qualquer motivo aparente para estar lá. Achei muito estranho.

Concluindo a visita, extraí as seguintes conclusões no meu relatório, acompanhado de várias fotografias:

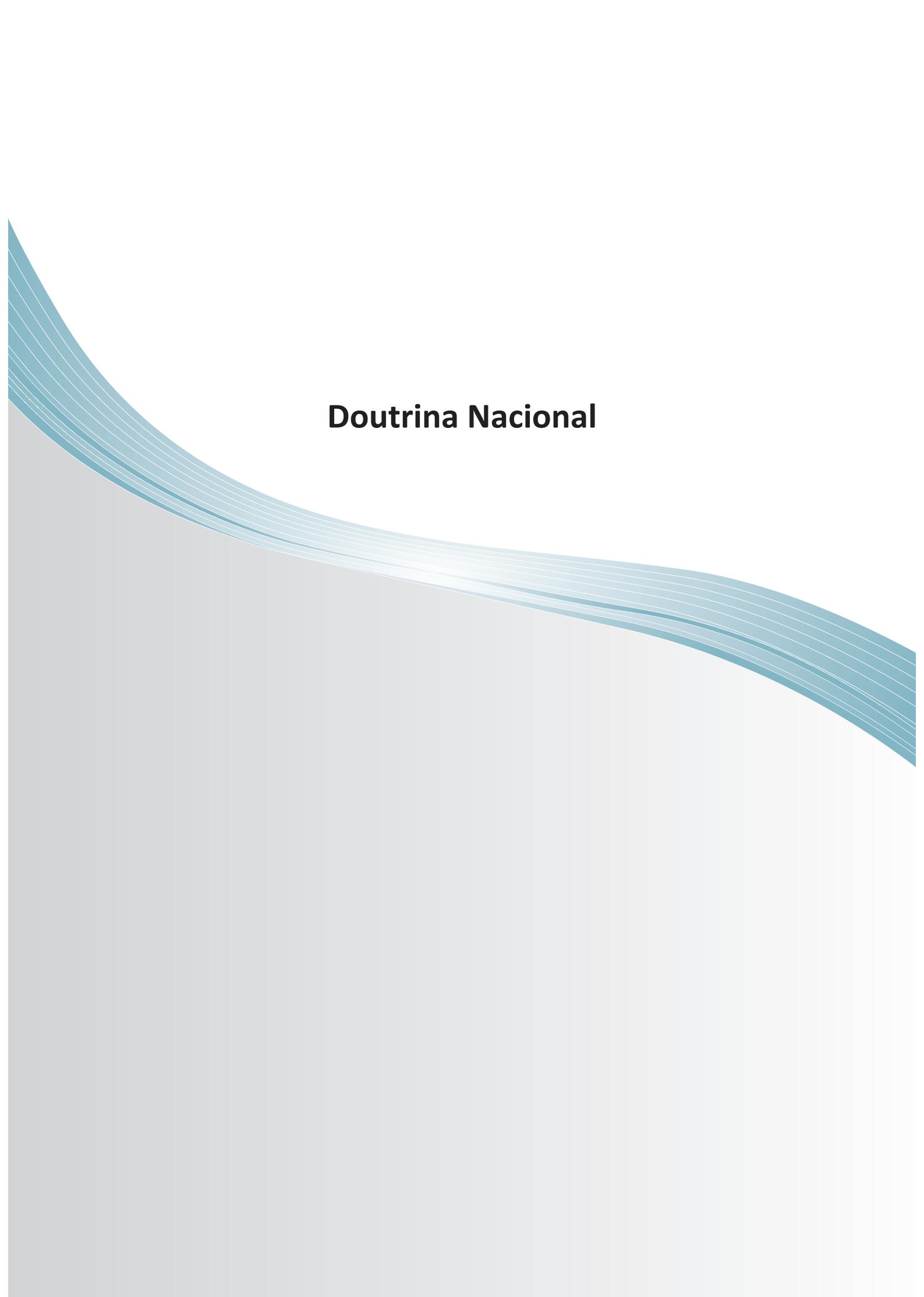
- a) a área a ser cuidada por um jardineiro na casa da sede é considerável, exigindo um trabalho intenso, não somente para o corte da grama, como para outras providências de conservação da casa, como árvores, rastelagem, limpeza e recolhimento de folhas;
- b) o local onde o Reclamante executava suas atividades era bastante cercado, de difícil visualização pelo lado externo, sendo de difícil credibilidade o depoimento prestado pela 2ª testemunha da Reclamada, diante da impossibilidade de visualização da casa, por parte da área do gado, ainda que bem próxima;
- c) a área de árvores é bem maior que “meia dúzia de pés de laranja”, com muita vegetação de grande porte e uma área de gramado bastante considerável. Por outro lado, ficou claro que havia muito serviço de jardinagem, principalmente para cuidados de arbustos e plantas decorativas.

Dei vistas do meu relatório às partes e julguei o feito, condenando a algumas horas extras durante a época de chuvas, pois era um terreno muito grande para ser conservado sozinho (fato incontroverso) no verão chuvoso daquela região. A grama deveria crescer rapidamente com as chuvas e dava trabalho cortar, cuidar e rastelar toda aquela imensa área. A decisão foi mantida, tendo apenas sido reformada a condenação em honorários advocatícios.

Até hoje penso duas vezes em fazer inspeção em fazendas, elas podem nos guardar surpresas bem desagradáveis.



ARTIGOS



Doutrina Nacional

CASO SHELL/BASF: reflexões para um novo olhar sobre os acidentes ampliados

SHELL/BASF CASE: reflections for a new look on major accidents

Márcia Kamei López Aliaga*

Resumo: Este artigo tem o propósito de compartilhar vivência estabelecida ao longo do processo que ficou conhecido como Caso Shell/Basf, enfatizando aspectos que contribuíram para delinear novos contornos para se alcançar a responsabilização em casos de acidentes ampliados. Primeiramente serão abordadas questões relacionadas ao inquérito civil, os desafios para possibilitar a leitura humanizada das provas e dos fatos apurados, pautada na prevenção e na precaução de danos à saúde do trabalhador. Depois, serão analisados aspectos relevantes que emergiram das decisões proferidas no processo judicial, que consolidaram novo paradigma para a efetivação do direito à vida, à saúde e à dignidade humana, constitucionalmente assegurados.

Palavras-chave: Responsabilidade Objetiva. Direito ambiental. Inquérito Civil. Princípio do poluidor-pagador.

Abstract: This article has the purpose of sharing experiences established throughout the process known as the Shell/Basf case, emphasizing aspects that contributed to trace new outlines to achieve accountability in cases of major accidents. Firstly will be addressed questions related to civil inquiry, the challenges to enable a humanized reading of the evidence and facts found, guided on the prevention and precaution of damage to workers' health. Then, will be analysed relevant aspects that emerged from decisions issued in the court proceedings, which consolidated a new paradigm for ensuring right to life, to health, and to human dignity, constitutionally secured.

Keywords: Objective Responsibility. Environmental Law. Civil Inquiry. Polluter Pays Principle.

* Procuradora do Trabalho. Procuradoria Regional do Trabalho da 12ª Região. Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo.

1 INTRODUÇÃO

O Caso Shell/Basf é, sem dúvida, um dos mais emblemáticos da história da Justiça do Trabalho no Brasil. As cifras alcançadas no acordo judicial entabulado no Tribunal Superior do Trabalho, as maiores da série histórica da Justiça Especializada, contribuem para a repercussão do caso no meio jurídico e na imprensa nacional e internacional. Contudo, análise mais aprofundada das questões que permearam o inquérito civil e posterior ação civil pública, bem como o tratamento que o caso recebeu na Justiça Obreira, levam à conclusão de que ele transcende o aspecto meramente monetário, tornando-se paradigma para um novo olhar sobre os denominados acidentes ampliados.

Acidentes ampliados são aqueles de baixa frequência, mas cuja gravidade e extensão são maiores, com consequências que se estendem a grande número de pessoas.

O presente artigo não tem a pretensão de realizar um estudo de caso, mas de compartilhar a vivência desta Procuradora, que instaurou o inquérito civil público no âmbito do Ministério Público do Trabalho no ano de 2001, conduzindo-o até o início do ano de 2006, reassumindo a condução do caso após o ajuizamento da ação civil pública, no ano de 2007, até 2010, quando os recursos ordinários foram encaminhados à apreciação do E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Primeiramente, será feita uma breve digressão sobre os fatos apurados no inquérito civil público, abordando os desafios para obter assistência técnica que deitasse o olhar sobre a saúde do trabalhador, tema ordinariamente negligenciado nas avaliações ambientais e avaliações de risco à saúde normalmente realizadas. Em seguida, serão analisados aspectos relevantes do processo judicial, em especial os ocorridos no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, e que influenciaram no desfecho exitoso do caso.

2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

No ano de 1984 ocorreu a maior tragédia industrial da história da humanidade. O vazamento de mais de 40 toneladas de gases tóxicos na fábrica de pesticidas da empresa norte-americana Union Carbide expôs mais de 500 mil pessoas em Bhopal, na Índia. Cerca de 3.000 mortes foram relacionadas diretamente com o vazamento. Estima-se que outras 10.000 ocorreram por doenças relacionadas à inalação desses gases. Tanto a Union Carbide como sua sucessora, a Dow Chemicals, recusaram-se a informar a composição dos gases, dificultando o tratamento dos sobreviventes. Mais de 150.000 pessoas ainda sentem os efeitos negativos na saúde, situação que se estendeu a seus filhos. O acordo feito entre a

empresa sucessora e o governo da Índia foi insuficiente para custear o tratamento das vítimas. Passados mais de trinta anos do desastre ambiental, a população afetada permanece sem os cuidados adequados, e a empresa sucessora segue negando o direito à compensação, sob a alegação de que foi vítima de sabotagem.

No Brasil, diversos desastres ambientais se assemelham à dura realidade das vítimas da tragédia do Bhopal. Em Duque de Caxias/RJ, no ano de 1947, o Ministério da Saúde implantou o Instituto de Malariologia na área denominada “Cidade dos Meninos”, voltado para a formulação de pesticidas como o HCH (hexaclorociclohexano) e outros produtos à base de DDT (diclorodifeniltricloroetano). A partir de 1955, a fábrica passou por processo de desativação, ocasionada pela elevação dos custos econômicos de fabricação, com o encerramento definitivo das atividades no ano de 1961. O local foi praticamente abandonado, sem que houvesse a destinação adequada dos resíduos e produtos que seriam utilizados para a formulação, que ficaram ao ar livre. Somente em 1989, através de notícias veiculadas pela mídia sobre a comercialização clandestina de pesticidas em feiras livres de Duque de Caxias é que as autoridades locais encontraram um depósito abandonado, contendo cerca de 350 toneladas de HCH técnico¹ e resíduos enterrados diretamente no solo. Esse mesmo solo foi utilizado por décadas na produção de alimentos para consumo próprio da população local e também para a comercialização. A área foi considerada de perigo “classe A”, Perigo Urgente à Saúde Pública. O SUS acompanha a população exposta com as dificuldades inerentes à realidade do sistema.

Outro desastre ambiental, um dos maiores no mundo envolvendo compostos organoclorados, ocorreu em Cubatão/SP (AMBIOS, 2007). No ano de 1965 a empresa Clorogil, subsidiária da multinacional francesa Progil, inicia a produção de pesticidas organoclorados, pentaclorofenol e pentaclorofenato de sódio, popularmente conhecidos como pó da china. Em 1976, o grupo Progil funde-se ao grupo estatal francês Rhone-Poulenc, representado no Brasil pela sua empresa subsidiária Rhodia, que assume o controle da unidade de Cubatão. No ano de 1978, após a morte por intoxicação aguda de dois empregados, a fábrica foi fechada e seus trabalhadores transferidos para outra unidade na Baixada Santista. Nessa nova unidade, outros produtos passaram a ser produzidos, como o percloroetileno e tetracloreto de carbono. Em 1993 a nova

¹ Definição do art. 1º, inciso XXXVII, do Decreto n. 4.074/2002: “produto técnico - produto obtido diretamente de matérias-primas por processo químico, físico ou biológico, destinado à obtenção de produtos formulados ou de pré-misturas e cuja composição contenha teor definido de ingrediente ativo e impurezas, podendo conter estabilizantes e produtos relacionados, tais como isômeros”.

unidade também foi fechada, agora por liminar judicial, obtida após intervenção do Ministério Público do Estado de São Paulo. Até hoje não foi possível calcular a magnitude dos danos ambientais. Resíduos industriais tóxicos foram transportados para fora da fábrica, sendo destinados a aterros clandestinos, espalhados pelos municípios de Itanhaém e São Vicente. Houve deposição direta no solo, tanto nos aterros clandestinos como dentro do próprio parque fabril.

No ano de 1995 o Ministério Público do Estado de São Paulo firmou Termo de Ajustamento de Conduta com a Rhodia, prevendo diversas obrigações para a remediação ambiental e para tratar da assistência à saúde dos ex-trabalhadores².

Esse caso demonstrou grande avanço no que se refere à responsabilização do poluidor, tendo servido como referência nas investigações do Caso Shell/Basf. Contudo, foram observados diversos problemas na implementação das obrigações previstas no Termo de Ajustamento de Conduta, especialmente no que concerne ao acesso à efetiva assistência à saúde dos ex-trabalhadores. Foram narradas dificuldades para a inserção dos trabalhadores com problemas de saúde dentro do chamado “quadro-suspeito”, situação que garante tratamento médico pago pela empresa. A constituição de junta médica para analisar as hipóteses de “quadro-suspeito”, formada por um representante do Ministério Público, um da empresa e outro do sindicato profissional é outro fator complicador e alvo de polêmica, na medida em que as representações variaram com o tempo. Especialmente no que se refere ao representante sindical, a Associação de Combate aos Poluentes Orgânico Persistentes – ACPO, entidade associativa que congrega os ex-trabalhadores da Rhodia de Cubatão, levantou questões envolvendo o financiamento sindical pela empresa, colocando dúvidas sobre a possibilidade de avaliação, senão isenta, ao menos equilibrada, dos trabalhadores submetidos à junta médica.

Casos como os narrados são encontrados sem dificuldades no Brasil. De outra parte, são imensos os desafios para alcançar solução adequada para problemas envolvendo acidentes ampliados, sendo raros os casos em que a responsabilidade dos causadores é de fato alvo de

²O Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre a empresa Rhodia S.A. e o Ministério Público do Estado de São Paulo, prevê o seguinte:

2.2. - Será formada uma JUNTA MÉDICA, composta por um médico indicado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, outro pelo SINDICATO e outro pela RHODIA S.A., que se incumbirá de:

[...]

a) definir com base em dados científicos a relação das doenças que podem ser causadas por exposição a organoclorados;

b) estabelecer os critérios pelos quais diante do resultado dos exames, serão definidos os portadores do quadro-suspeito de doença decorrente de exposição a organoclorados no âmbito da UQC. (Disponível em: <<http://acpo.org.br/site/TAC.php#Preceitos>>. Acesso em: 15.7.2016).

investigação e cobrança judicial. À época da apuração das provas envolvendo o Caso Shell/Basf, nada levava a crer que seria possível desfecho tão promissor, onde a maior parte dos trabalhadores e familiares vitimados receberam as indenizações em vida, além de tratamento de saúde integralmente custeado pela empresa, sem possibilidade de questionamento ulterior sobre a relação entre a doença com a intoxicação ou a exposição pretérita. Assim, a reflexão sobre questões que contribuíram para essa solução é deveras importante.

A fim de contextualizar essa discussão, necessária breve digressão a respeito das atividades desenvolvidas pelas empresas Shell e Basf em Paulínia/SP, no local denominado CISP – Centro Industrial Shell Paulínia.

Em 1971 a Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos da América, Environmental Protection Agency (EPA), entrou com uma petição visando o cancelamento e a suspensão de todos os registros de produtos contendo formulações à base de compostos da família dos “drins”. Em 1973 a Companhia Shell, detentora do registro de pesticidas do grupo dos “drins”, atestou o potencial cancerígeno durante testes em camundongos, mas sustentou que não representariam riscos a humanos. Em 1974 a EPA confirmou o perigo eminente dessas substâncias para a saúde pública, por causarem câncer em animais e contaminação em alimentos. Em 1975 a Corte de Apelação do Distrito de Columbia determinou o fim da produção desses pesticidas, proibindo sua venda e o uso de estoques remanescentes.

Em 1977, dois anos após a proibição de utilização e fabricação de produtos contendo “drins” nos Estados Unidos, a Shell, não obstante o inegável conhecimento sobre potenciais riscos à saúde dos trabalhadores e da população nas áreas contíguas à área fabril, inicia a produção de pesticidas à base de “drins” na unidade industrial em Paulínia. A unidade também formulou pesticidas organofosforados. O plano de operação informado ao órgão ambiental previa a incineração da maior parte dos resíduos.

Desde o início das atividades, a população do entorno da fábrica, inclusive funcionários da Refinaria da Petrobras em Paulínia – Replan, registrou diversas reclamações junto ao órgão ambiental do estado, Cetesb – Companhia Ambiental do Estado de São Paulo, sobre o odor tóxico emanado, inclusive durante a noite. Vários casos de mal-estar de funcionários da Replan que inalaram esses gases foram registrados.

A Shell nunca obteve licença para funcionamento do incinerador, embora a medida tivesse sido largamente adotada para tratar dos resíduos da fábrica, conforme narrado em plano de operação apresentado às autoridades competentes. Durante todo o período de operação,

a unidade fabril foi alvo de uma série de reclamações, vistorias pelos órgãos fiscalizatórios e posteriores autuações. A combustão inadequada de substâncias tóxicas pode desencadear a formação de outras de maior toxicidade, como por exemplo, dioxinas e furanos, consideradas as substâncias mais perigosas da atualidade.

No ano de 1993, já proibida pela legislação brasileira a produção de pesticidas que utilizassem os “drins” como matéria-prima, tem início o processo de venda de parte do empreendimento para a CYANAMID CO. Como parte das negociações que antecederam a sucessão, o *site* industrial passou por diversas auditorias ambientais, que revelaram a contaminação do CISP – Centro Industrial Shell Paulínia. Isso levou a Shell a encaminhar auto-denúncia ao Ministério Público do Estado de São Paulo, no ano de 1994. No documento, a empresa admite a contaminação do aquífero presente no subsolo daquela planta industrial. Posteriormente foi firmado Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público Estadual, prevendo a remediação ambiental. A venda foi concretizada no ano de 1995 e a Shell assumiu integral responsabilidade pelo passivo ambiental. Em março de 2000 a área sofreu nova sucessão, sendo adquirida pela empresa BASF S.A., que segue na produção de pesticidas.

A partir de 1995 a CYANAMID CO. trocou a água fornecida a funcionários, até então oriunda de captação de poços tubulares profundos perfurados no interior da fábrica, por água mineral. No ano de 1996, a Shell passou a fornecer água potável a moradores de seis chácaras localizadas nas imediações da fábrica, área denominada Recanto dos Pássaros. A medida tornou-se necessária em razão de falhas no plano de remediação e/ou na sua execução, com conseqüente contaminação do lençol freático. A movimentação da pluma de contaminantes se deu de maneira diversa do que apontaram os modelos matemáticos apresentados pela empresa no seu plano de remediação, deslocando-se até a área das chácaras.

O fornecimento de água a algumas chácaras, com a recomendação de não utilizar água obtida das cacimbas, chamou a atenção dos moradores do bairro Recanto dos Pássaros. Eles passaram a solicitar mais informações a respeito e, não obtendo resposta satisfatória, deram início a uma investigação. No ano de 2000, em razão do forte odor tóxico da água captada em poços rasos, moradores solicitaram auxílio à entidade não governamental Greenpeace, que intermediou reunião com a Cetesb. Pressionada pelos moradores e pelos movimentos sociais, a Cetesb fez a coleta de amostras de água e as encaminhou para análise laboratorial. Confirmada a presença de contaminantes na água analisada em 2001, a questão passou a ganhar grande exposição na mídia, com os moradores exigindo tratamento à saúde e solução para degradação ambiental causada pela empresa.

O município de Paulínia, também pressionado pela opinião pública, iniciou um plano de atenção à saúde dos moradores, através de convênio estabelecido entre o município e o Centro de Informações Toxicológicas - Ceatox, da Universidade Estadual Paulista - Unesp de Botucatu. Exames foram realizados em cerca de 181 moradores, revelando a presença de contaminantes em grande parte dessa população.

As notícias veiculadas na mídia chamaram a atenção dos Analistas Periciais em Medicina da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, Dr. Marcos de Oliveira Sabino e Dra. Ana Paula Arias. Eles encaminham representação para a Coordenadoria de Direitos Difusos e Coletivos - Codin. Tem início o Inquérito Civil n. 10.425/2001.

3 O INQUÉRITO CIVIL N. 10.425/2001

Os Poluentes Orgânico Persistentes (POPs), substâncias utilizadas pela empresa Shell na formulação e síntese dos tóxicos comercializados, fazem parte do grupo que recebeu a alcunha de "dúzia suja". O consenso na comunidade científica global é de que essas substâncias devem ser banidas do planeta. São características desses produtos: a persistência, a bio-acumulação, o potencial para transporte ambiental de longo alcance, os efeitos adversos à saúde.

A literatura médico-científica aponta que as características da exposição determinam que as manifestações clínico-patológicas ocorram tardiamente, décadas após a exposição ou apenas na prole das pessoas expostas. Entre as manifestações associadas, observou-se o desenvolvimento de cânceres, alterações mutagênicas ou teratogênicas. Isso pode ocorrer ainda que a exposição se dê em baixas concentrações, ou seja, não há níveis seguros de exposição.

A Convenção de Estocolmo (2001) e a Convenção de Roterdã (2004) sistematizaram o tratamento que essas substâncias já recebiam nos Estados Unidos e na Europa desde a década de 1970: banimento, proibição de trânsito, proibição de comercialização. Fazem parte da chamada "dúzia suja", os seguintes tóxicos: Aldrin; Clordano; Mirex; Dieldrin; DDT; Dioxinas; Furanos; PCBs; Endrin; Heptacloro; HCB; Toxafeno (ALBUQUERQUE, 2008).

Embora o senso comum apontasse para a clara existência de riscos à saúde do trabalhador, havia, à época, diversos desafios para estabelecer a correlação com as provas existentes. Estas estavam precipuamente baseadas nas avaliações ambientais realizadas pela própria empresa, em razão do compromisso de remediação assumido junto ao Ministério Público Estadual, e em avaliações realizadas por ocasião do

processo de sucessão do parque fabril. Esses documentos, invariavelmente, atestavam a inexistência de riscos à saúde humana.

No que se refere à avaliação da saúde dos trabalhadores, ao contrário do que vinha ocorrendo com relação aos moradores, houve negativa do município de Paulínia em promover atenção semelhante.

Outra dificuldade a ser superada estava na ausência de paradigmas de atuação nessa seara, que envolvia contaminação ambiental confessadamente existente, mas negação quanto aos riscos à saúde dos trabalhadores que se ativaram no local. A aproximação com o Ministério Público Estadual foi muito importante para a coleta de informações e provas que, posteriormente, integraram o Inquérito Civil n. 10.425/2001, mas não esgotavam as dúvidas existentes no que se referia ao trabalhador. Determinar a extensão dos danos e requerer a condenação da empresa em obrigações que pudessem solucionar a situação dos trabalhadores constituíam desafios para os quais o Ministério Público do Trabalho não tinha, naquele momento, condições de responder adequadamente. No ano de 2001 sequer estava assentada a competência da Justiça do Trabalho para dirimir questões relacionadas ao meio ambiente de trabalho, o que só viria a ocorrer, de forma definitiva, no ano de 2003 com a Súmula n. 736 do Supremo Tribunal Federal. Os Analistas Periciais da Procuradoria Regional do Trabalho, embora extremamente comprometidos com o caso, referiam limitações técnicas para lidar com questões de tamanha complexidade.

Por algum tempo, a única referência de atuação foi a que dizia respeito aos ex-trabalhadores da empresa Rhodia, de Cubatão. Posteriormente, o contato mais próximo com representantes da Associação de Combate aos Poluentes Orgânico Persistentes – ACPO revelou falhas no modelo adotado no Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o Ministério Público Estadual. Ou seja, o que era um paradigma, transformou-se em referência daquilo que não deveria ser repetido. Era necessário pesquisar outras referências ou adotar outro modelo.

Com relação aos trabalhadores, havia divisão nos interesses de grupos formados pelos ex-trabalhadores da empresa Shell, que não tinham mais vínculo de emprego com as empresas, e aqueles que permaneciam trabalhando na Basf. O grupo que não tinha mais vínculo nenhum ansiava por uma solução célere. Já os que seguiam laborando na planta industrial, embora assolados pela dúvida e pelo temor com relação à saúde, também tinham receio de que a situação viesse a interferir na relação de emprego. Do primeiro grupo vinha forte pressão, tanto sobre o sindicato obreiro, como sobre o Ministério Público do Trabalho, para o ajuizamento de ação civil pública. Em contrapartida, também havia por parte desse mesmo grupo, além da indignação com o problema, imensa disposição em colaborar com o andamento das investigações.

Diante da repercussão que o caso ganhava na mídia, em meados de 2002 o Sindicato dos Químicos Unificados de Campinas e Região anunciou a propositura de ação civil pública, com o objetivo de responsabilizar a empresa Shell pelos danos à saúde dos trabalhadores (Processo n. 829/2002). Os pedidos repetiam cláusulas que integravam o Termo de Ajustamento de Conduta firmado pela empresa Rhodia, de Cubatão, com o Ministério Público do Estado de São Paulo. Em audiência, o Ministério Público do Trabalho esclareceu que atuaria no feito apenas na qualidade de *custos legis* e não na condição de litisconsorte, o que foi recebido com crítica pelos trabalhadores e outros personagens.

A recusa foi fundamentada na discordância quanto a aspectos técnicos, bem como em relação ao teor dos pedidos. Além disso, considerou-se que não havia elementos que dessem consistência à causa de pedir. O ingresso no processo, naquele momento, não se justificava, já que o inquérito civil, procedimento administrativo hábil para a apuração de fatos e coleta de provas, estava apenas no seu início. Optou-se pela continuidade das investigações que vinham sendo empreendidas no âmbito do inquérito civil para, se fosse o caso, ingressar com nova ação civil pública.

É necessário destacar que as discussões em torno de questões relacionadas ao meio ambiente de trabalho ainda engatinhavam na Justiça Especializada. Acompanhando o raciocínio que era costumeiramente adotado nos julgados oriundos da Justiça Comum, a reparação de danos estava confinada à tríade doença ou morbidade, nexo causal e culpa. As ações individuais analisadas, tanto as ajuizadas na Justiça Comum como as que migraram para a Justiça do Trabalho, não fugiam dessa regra. As pretensões sucumbiam diante da perícia técnica determinada pelo Juízo, que invariavelmente apontava para inexistência de nexo causal entre a exposição e as doenças apresentadas.

No mesmo ano de 2002, houve inspeção conjunta do Ministério Público do Trabalho, representado nesse ato pela então Procuradora do Trabalho Eleonora Bordini Coca, e o Ministério do Trabalho. A inspeção foi pré-agendada com a empresa. À época, a Basf operava normalmente, seguindo na produção de pesticidas. Entretanto, na data acordada, a área produtiva foi paralisada, sob o argumento de que passava por processo de manutenção. Meses depois, a empresa veio a anunciar o encerramento das atividades da planta industrial, dando início às tratativas de desligamento dos empregados com o sindicato profissional.

Durante o mês de dezembro de 2002, os Auditores Fiscais do Trabalho – Médicos do Trabalho, Dr. Gil Vicente Ricardi e Dr. João Batista Amâncio, juntamente com o Analista Pericial do Ministério Público do Trabalho, Dr. Marcos Oliveira Sabino, debruçaram-se sobre os autos do Inquérito Civil e concluíram que havia elementos que justificavam a

interdição da planta industrial. A medida se revelava necessária, especialmente para que exames médicos complementares fossem realizados antes que essa população se dispersasse. Avaliou-se que um estudo epidemiológico deveria ser feito pela empresa. As conclusões dessa análise foram consubstanciadas no documento intitulado: “Laudo de Avaliação de Risco à Saúde dos Trabalhadores da Empresa Basf S.A., localizada no Recanto dos Pássaros, no Município de Paulínia/SP”. O laudo aponta a ocorrência de diversas situações de risco à saúde dos trabalhadores, como o rompimento frequente de discos de pressão mal dimensionados e consequente emissão aérea de gases tóxicos no interior de unidades produtivas. Também levanta irregularidades no funcionamento do incinerador de sólidos, registro de vazamentos e derramamentos em níveis consideráveis, que atingiram o total de 80.670 litros no período de 1990 a 1993. Além disso, foram relatadas diversas situações que expuseram os trabalhadores aos contaminantes identificados no solo, nas águas subterrâneas, com suspeita de contato com dioxinas e furanos, subprodutos de combustão incompleta dos incineradores, enterrados no interior do *site* industrial. O laudo também relativizou o peso das avaliações de risco à saúde humana apresentadas pelas empresas, sob o argumento de que a utilização de modelos matemáticos não é adequada para definir a probabilidade de agravo à saúde relacionada à exposição ambiental, enfatizando que a exposição “é simultaneamente ocupacional”³. No dia 27.12.2002, logo após as festas natalinas, foi formalizada a interdição da empresa, em audiência administrativa realizada na Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, feita em conjunto pelo Ministério Público do Trabalho e pelo Ministério do Trabalho. A empresa também foi notificada a realizar os exames complementares e a apresentar estudo epidemiológico.

Infelizmente a tentativa de complementar os exames médicos foi frustrada. Em janeiro de 2003 a Basf ingressou com mandado de segurança na Justiça Federal em São Paulo e obteve liminar determinando o levantamento da interdição. Também ingressou com Mandado de Segurança no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, e houve a concessão de liminar autorizando a formalização da demissão sem a realização dos exames complementares. Anos depois, a interdição foi revalidada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que recebeu o processo da Justiça Federal após a Emenda Constitucional n. 45.

³ “As avaliações de risco apresentadas pela empresa não respondem, com peso-de-evidência, se há ou não risco à saúde humana para os trabalhadores das plantas instaladas no sítio, pois há vários toxicantes, carcinogênicos e não carcinogênicos, contaminando solo e água subterrânea, não sendo suficiente a utilização de modelos matemáticos para definir a probabilidade de não apresentarem agravo à saúde relacionado com esta exposição ambiental, **que é simultaneamente ocupacional**, pois muitos dos toxicantes estão adsorvidos na poeira em suspensão no sítio e/ou volatilizando do solo. Há a possibilidade de agirem simultaneamente causando efeito sinérgico, combinado, e não exclusivo”.

Diante da recusa do município de Paulínia em dar tratamento igualitário a trabalhadores e moradores, seguindo orientação do Analista Pericial da Procuradoria Regional do Trabalho, Dr. Marcos de Oliveira Sabino, diversos contatos foram feitos com entidades ligadas ao Sistema Único de Saúde – SUS. A primeira parceria foi estabelecida com o Centro de Referência em Saúde do Trabalhador em Campinas. Também foi apontado pelo referido profissional que uma nova área técnica vinha sendo estruturada no Centro Nacional de Epidemiologia - Cenepi, da Fundação Nacional de Saúde – Funasa. Ela estaria voltada para as questões de saúde ambiental. Essa estrutura deu origem à atual Vigilância em Saúde Ambiental do Ministério da Saúde. Em contato com profissionais dessa área técnica, verificou-se que era possível conferir aos dados obtidos nas investigações um novo olhar, voltado para a saúde dos trabalhadores, especialmente sob o enfoque do risco à saúde daqueles que laboraram no local sabidamente contaminado. A proposta de trabalho consistia na aplicação de metodologia de avaliação de riscos à saúde humana, baseado em preceitos da ATSDR – Agency for Toxic Substances and Diseases, agência federal norte-americana ligada ao departamento de saúde, voltada para o registro de doenças relacionadas a substâncias tóxicas. A metodologia preconizada tinha por norte a avaliação dos riscos pretéritos, presentes e futuros da população exposta a contaminantes por atividades produtivas. Distingue-se das avaliações ambientais ordinariamente realizadas, pois essas, em regra, ignoram os riscos passados. Levam em consideração apenas a contaminação presente. Através de modelos matemáticos, tentam traçar o comportamento dos contaminantes no meio ambiente.

A dificuldade encontrada para a realização de avaliação de riscos à saúde humana pelo Ministério da Saúde estava nos entraves existentes dentro do Sistema Único de Saúde – SUS. Diante da organização do SUS em seus três níveis, municipal, estadual e federal, não caberia a este último as atividades de execução, que são de responsabilidade dos municípios. O município de Paulínia, porém, não demonstrou disposição para realizá-lo. Tentou-se a aproximação com a Secretaria Estadual de Saúde, mas nem mesmo essa interlocução foi suficiente para, naquele momento, sensibilizar os gestores municipais.

Diante desse impasse, houve a tentativa de estabelecer a cooperação com o Departamento de Saúde Pública da Universidade do Estado de São Paulo – Unesp de Botucatu. O Ministério da Saúde investiu na capacitação de docente, com a finalidade dar início à avaliação de riscos à saúde humana. No início do ano de 2004, o Departamento de Saúde Pública da Unesp anunciou que faria a divulgação dos resultados preliminares da avaliação. O Sindicato dos Químicos e a Associação dos Trabalhadores Expostos a Substâncias Químicas – Atesq, formada pelos ex-trabalhadores da empresa Shell e Basf, convidaram os trabalhadores interessados, representantes do Ministério da Saúde, gestores de

saúde locais, Ministério do Trabalho e Ministério Público do Trabalho, para a apresentação dos resultados. A apresentação foi realizada no Teatro Castro Mendes, o maior de Campinas. Diante do auditório lotado, foi apresentada uma proposta de avaliação que em nada se assemelhava à avaliação preconizada pelo Ministério da Saúde e para a qual o profissional da Unesp havia recebido capacitação. A proposta consistia em um estudo epidemiológico de coorte tradicional, com a avaliação da população exposta - no caso, os trabalhadores - e de uma população controle, com duração de 10 (dez) anos, sem previsão de fonte financiadora. A frustração das expectativas era evidente no semblante de todos os participantes. Ainda que reconhecida a importância do estudo, os trabalhadores não tinham 10 (dez) anos para aguardar o resultado.

Nesse contexto, a solução adotada foi a de requisitar, nos termos do art. 8º, incisos II e III, da Lei Complementar n. 75/1993, a realização da avaliação de riscos à saúde humana diretamente ao Ministério da Saúde. Diante da impossibilidade de requisição direta a Ministro de Estado, foi encaminhada proposta ao Procurador-Geral da República, Claudio Fontelles, que dirigiu a requisição ao Ministro da Saúde. Este determinou a realização da avaliação.

Em dezembro de 2005 foi apresentado o relatório final pelo Ministério da Saúde, intitulado "Avaliação das Informações Sobre a Exposição dos Trabalhadores das Empresas Shell, Cyanamid e Basf a Compostos Químicos - Paulínia/SP". O relatório foi produto da análise de mais de 50.000 laudas de documentos extraídos do Inquérito Civil n. 10.425/2001, complementado por depoimentos colhidos em análises coletivas realizadas na Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região. Desse documento, emergiram contradições nas avaliações realizadas pela Shell. Na Avaliação de Riscos para a Saúde Humana, produzida a pedido da Shell, atestava-se que não havia riscos. O estudo empresarial, porém, advertia que haveria risco caso os trabalhadores tivessem tido acesso à área de lavagem de tambores, conhecida como área do antigo incinerador, pois o solo estava contaminado. Considerando que a área estava cercada, concluíram que não havia risco à saúde humana. Ora, e quanto ao período anterior ao isolamento da área, acessada livremente pelos trabalhadores? A avaliação feita pela empresa simplesmente desconsiderava essa clara situação pretérita⁴. Essas contradições foram levantadas ao longo da profunda análise realizada pelo Ministério da Saúde, onde foram apontados os efeitos da contaminação do solo, da água e do ar para a saúde dos

⁴ Quanto à área dos incineradores, a avaliação realizada pelo Ministério da Saúde traçou as seguintes considerações: "Esta afirmação sobre a contaminação da área dos incineradores é uma confirmação clara de que a área apresentou - pelo menos no passado, e até sua interdição, **rotas completas de exposição** por material particulado, aerossóis e gases, bem como por exposição a solos contaminados".

trabalhadores e da população do entorno da fábrica de Paulínia. Também foi realizada a análise da toxicidade dos contaminantes de interesse, advertindo-se para os efeitos sinérgicos e combinados das substâncias químicas e da limitação do conhecimento científico para determinar o risco à saúde.

Relatórios preliminares da avaliação apontavam para a necessidade de conhecer a extensão da contaminação das águas. Esta que poderia ter atingido as águas profundas, justamente a consumida pelos trabalhadores até o ano de 1995. Suspeitou-se que, em razão da indesejável comunicação entre o lençol freático confessadamente contaminado e as águas de profundidade, ocasionada pela abertura ou manutenção inadequada dos poços tubulares perfurados pelas empresas, estas também poderiam estar contaminadas. No ano de 2006 o Ministério Público do Trabalho ingressou com ação cautelar de produção antecipada de provas e exibição de documentos, buscando coletar água dos poços tubulares profundos, diante de fundada suspeita de contaminação das águas profundas. A liminar foi concedida pela Juíza Rosana Fantini e foi possível realizar inspeção *in loco*. A coleta e realização das análises, porém, nunca ocorreram, em razão da recusa de todos os laboratórios pesquisados em realizá-la. Houve a apresentação de apenas parte dos documentos determinadas pelo Juízo.

Ainda no ano de 2006, já sob a condução da Procuradora do Trabalho Dra. Clarissa Ribeiro Schinestsck, foram firmados Termos de Ajustamento de Conduta com os municípios de Paulínia e Campinas, prevendo a elaboração de protocolo de acompanhamento da saúde dos trabalhadores expostos.

Nesse mesmo ano a Shell deu início ao processo de desmonte do *site* industrial, promovendo a demolição das edificações, levando o Ministério Público do Trabalho a ingressar com nova ação cautelar, com a finalidade de paralisar o processo de desmonte e assegurar a coleta de material particulado do interior das unidades de produção. Nova liminar foi concedida pelo E. TRT da 15ª Região e promovida pelo Ministério da Saúde. Pôde-se realizar a coleta de poeiras recônditas, que são as que se acumulam em locais de difícil acesso nos procedimentos de limpeza, mas que revelam exposição pela via aérea. Resultados posteriormente apresentados foram positivos para diversos contaminantes.

Por fim, houve a propositura da ação civil pública pela Procuradora do Trabalho Clarissa Ribeiro Schinestsck, em litisconsórcio com a Associação de Combate aos Poluentes Orgânicos Persistentes – ACPO, onde foram consubstanciados, entre outros, pedidos de assistência integral à saúde dos ex-trabalhadores e familiares, através da concessão de plano de saúde amplo e vitalício, além de danos morais coletivos no importe de 3% sobre o lucro líquido das empresas. Tem início o Processo n. 222/2007.

4 O PROCESSO N. 222/2007

A ação civil pública foi distribuída à 2ª VT de Paulínia, presidida pela então Juíza do Trabalho Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. No âmbito da Procuradoria Regional do Trabalho, a condução do caso sofre nova alteração, retornando à Procuradora do Trabalho signatária, que havia iniciado o inquérito civil.

Antes mesmo de designada audiência judicial, as rés foram convidadas a participar de reunião na Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, onde foi formulada proposta de acordo pelo *Parquet*. A reunião contou com a participação dos ex-trabalhadores representada pela Associação dos Trabalhadores Expostos a Substâncias Químicas - Atesq. Não houve disposição de nenhuma das rés na proposta de conciliação, que consistia no pagamento imediato de plano de saúde aos ex-trabalhadores e familiares, bem como o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde das despesas que estavam sendo custeadas pelo sistema público de saúde, através do aparelhamento de órgãos de saúde municipais.

Na primeira audiência judicial compareceram as empresas, cada qual com o seu corpo de advogados, além de diversas entidades associativas, e órgãos de saúde do SUS. Já de início, foi deferida a inclusão de outras associações que requereram ingresso no feito, quais sejam, a Associação dos Trabalhadores Expostos a Substâncias Químicas - Atesq e o Instituto "Barão de Mauá" de Defesa de Vítimas e Consumidores Contra Entes Poluidores e Maus Fornecedores. Ao mesmo tempo, ficou assentado que as manifestações seriam apresentadas apenas pelo Ministério Público do Trabalho, a fim de evitar atrasos decorrentes da necessidade de expedição de múltiplas notificações e concessão de prazos adicionais. Não houve, nisso, qualquer intenção do Juízo em cercear a participação dos movimentos sociais. Ao contrário, todos foram acolhidos já na primeira assentada. Ademais, os documentos apresentados com a ação civil pública demonstravam que o Ministério Público do Trabalho e as associações vinham trabalhando em sintonia, não havendo qualquer conflito de interesse entre autores e litisconsortes. Assim, a razoável determinação do Juízo contribuiu decisivamente para a celeridade processual.

Não sendo possível alcançar a conciliação na primeira audiência, foi determinado pelo Juízo que as tentativas prosseguissem em reuniões extraordinárias. Várias rodadas de negociação foram promovidas, ora na sede do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, ora na sede da Procuradoria Regional do Trabalho, por vezes, com a participação da própria Juíza que conduzia o processo, que não se furtou em envidar todos os esforços para alcançar uma solução negociada. Não havia, porém, disposição das empresas, que lançavam propostas e depois retrocediam das mesmas. Por fim, a Basf encaminhou proposta

de financiamento das atividades de entidade filantrópica voltada para a atenção a crianças com deficiência. A Shell apresentou proposta de pagamento de valor aproximado de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), a serem repassados para a Unicamp. Nenhuma das propostas contemplava os trabalhadores expostos.

Diante da postura intransigente das empresas em prosseguir nas negociações, ao menos em termos hábeis a dar solução aos problemas que vinham sendo enfrentados pelos trabalhadores, notadamente no que se referia ao acesso a serviços de saúde, o Ministério Público do Trabalho requereu a juntada do “Relatório das Atividades Desenvolvidas pelo Cerest - Campinas na Atenção aos ex-Trabalhadores das Empresas Shell / Cyanamid / Basf”. No documento, o Centro de Referência em Saúde do Trabalhador - Cerest/Campinas descrevia o atendimento a essa população, relatando dificuldade em localizar os ex-trabalhadores. Quanto à população atendida, o estudo de morbidade apresentado revelava que, na grande maioria dos diagnósticos firmados, não era possível afastar a possibilidade de que a contaminação química tivesse constituído fator de risco adicional para o desencadeamento do processo de adoecimento. Observou-se alta prevalência de doenças endócrinas e metabólicas, o que remeteu ao conhecimento científico de que várias das substâncias a que os trabalhadores estiveram expostos são consideradas interferentes endócrinos, exercendo papel desregulador do sistema endócrino. Também foi mencionada a descrição de Rezende (2005), que verificou alta incidência de câncer de tireóide na população de ex-trabalhadores das rés, corroborando o potencial carcinogênico dessas substâncias sobre o sistema endócrino⁵. Apresentadas essas novas evidências, o Ministério Público do Trabalho reiterou o pedido de antecipação de tutela formulado na ação civil pública. Em dezembro de 2008, mais de um ano depois de exaustivas negociações inexitosas, a Juíza Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, titular da Vara de Trabalho de Paulínia, concedeu a antecipação de tutela.

A decisão foi recebida com grande euforia pelos associados da Atesq e também pelos movimentos sociais que acompanhavam o caso. Pela primeira vez houve o reconhecimento de um Juízo, ainda que a título precário, de que os ex-trabalhadores tinham direito a tratamento integral à saúde. Os trabalhadores fizeram manifestações de apoio à Juíza do

⁵ Quanto à incidência de câncer de tireóide, foi feita a seguinte advertência: “Então a incidência de câncer de tireóide entre os trabalhadores das empresas Shell/Cyanamid/Basf é 166 vezes maior que a incidência na população masculina de Campinas, se considerarmos o limite superior do intervalo (1,6). A probabilidade dessa diferença ocorrer ao acaso, ou seja, a probabilidade de se encontrar três (03) casos de câncer de tireóide em uma população de 844 homens, utilizando a curva de Poison para eventos raros (calculada no programa EPITABLE (EPI-INFO versão 6) é menor em 1 vez em 1.000.000”. (REZENDE, 2005).

Trabalho Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. Os ânimos se arrefeceram, porém, após a notícia de que as empresas impetraram mandado de segurança junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, e a inesperada notificação para comparecimento a audiência de conciliação. Após várias audiências e postura irredutível das empresas, foi recebida com surpresa a decisão monocrática de concessão parcial da liminar pelo E. TRT da 15ª Região, suspendendo os efeitos da antecipação de tutela concedida.

A inclusão do mandado de segurança (Processo 0005200-34.2009.5.15.0000-MS) na pauta de julgamento da 1ª Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região foi marcada por grande expectativa, esperança de reversão da decisão que concedia a liminar e apreensão quanto ao resultado. O auditório do Pleno do Tribunal foi ocupado por grande número de trabalhadores, Juízes de primeiro grau, Procuradores do Trabalho, Desembargadores, além da mídia. A Sessão de Julgamento foi presidida, com muita serenidade e bom senso, pelo então Presidente daquela Corte, o Desembargador Federal do Trabalho Flávio Allegretti de Campos Cooper. A relatora do mandado de segurança, Desembargadora Federal do Trabalho Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho, fez a leitura integral do seu voto, pautado pelo rigor técnico, pela análise minuciosa de todos os documentos coligidos aos autos e, principalmente, pela interpretação da lei em consonância com a sua finalidade: o resguardo do direito fundamental à vida, à saúde e à dignidade do cidadão trabalhador, na forma assegurada na Constituição Federal (arts. 1º, 5º e 6º da CF). O acórdão concedeu parcialmente a ordem de segurança para determinar a conversão da obrigação de fazer em contratar planos de saúde vitalícios, na obrigação de custear previamente as despesas com assistência médica, aplicando o princípio da fungibilidade e o poder geral de cautela conferido no art. 461 do Código de Processo Civil/1973. Na ocasião, decidiu o E. TRT da 15ª Região que as obrigações atribuídas pelo Juízo às rés não poderiam se estender a terceiros que não participaram do processo. A determinação de divulgação da notícia em mídia impressa e televisiva foi mantida.

A decisão colegiada, além de reverter o cenário de desesperança entre os trabalhadores, abordou diversas questões de relevância naquele momento processual como, por exemplo, a aplicação da responsabilidade objetiva na apuração dos danos ao meio ambiente do trabalho, com a incidência do art. 225, § 3º, da CF. Também reconheceu a competência da Justiça do Trabalho, na forma prevista no art. 114 da CF, para dirimir questões relacionadas aos filhos dos trabalhadores, autônomos e prestadores de serviços que atuaram na planta industrial, pois eventuais doenças apresentadas, assim como mutações e deficiências genéticas, foram sofridas em decorrência da exposição dos seus pais aos

contaminantes durante a relação de trabalho. Outra questão enfrentada no mandado de segurança foi a possibilidade de discussão da violação ao direito à saúde, por meio de ação civil pública. Reconheceu tratar-se de direitos individuais homogêneos nos moldes do art. 81, parágrafo único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, em razão da sua origem comum, qual seja, a violação do direito à proteção ao meio ambiente laboral, direito que faz parte de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, como a Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada em 1993.

Quanto à análise dos requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil/1973 para a concessão da antecipação de tutela, houve sensibilidade na avaliação das provas inequívocas que integravam o processo. O laudo produzido pelo Ministério do Trabalho, a avaliação de risco à saúde humana feita pelo Ministério da Saúde e o relatório dos atendimentos realizados pelo Centro de Referência à Saúde do Trabalhador – Cerest/Campinas, foram alguns dos documentos destacados na decisão.

A votação foi por maioria de votos. Não houve, porém, nenhum voto contrário à negativa da concessão da segurança nos moldes pretendidos pelas empresas, ressalvadas posições pessoais.

O acórdão do mandado de segurança deu novo fôlego ao caso. Por parte dos trabalhadores, a decisão foi muito bem compreendida, inclusive quanto ao seu caráter precário, e deu alento às suas pretensões. As manifestações anteriormente promovidas do lado de fora do Fórum Trabalhista de Paulínia, que traziam cruces correspondentes ao número de empregados falecidos - que à época já contabilizavam mais de 60 (sessenta) - foi substituída pelo “abraço do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região”, quando os trabalhadores, de braços dados, cercaram o edifício sede, demonstrando apreço à sensibilidade com que os Desembargadores trataram a questão.

Na audiência de instrução, as rés compareceram cada qual com seu corpo de advogados e com as testemunhas. A Shell requereu a oitiva de testemunha para comprovar o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual - EPI e para comprovar que os níveis das substâncias não implicavam risco à saúde dos empregados. Informou que duas das três testemunhas que pretendia ouvir estavam presentes. A Basf também requereu a produção de prova testemunhal. A produção de provas foi indeferida. A Juíza fundamentou a sua decisão no fato de que inexistia controvérsia quanto ao fornecimento de Equipamento de Proteção Individual - EPI. Quanto ao risco à saúde dos empregados, declarou que os dezoito volumes de documentos demonstravam as alegações que as empresas pretendiam provar, sendo suficientes para promover o convencimento do Juízo.

Chama a atenção a aplicação escorreita do art. 130 do Código de Processo Civil/1973. As provas são produzidas para o convencimento do magistrado. O indeferimento de produção de provas adicionais às já apresentadas pelas partes, todas já submetidas ao crivo do contraditório, era medida que se impunha naquela situação, seja pela ausência de controvérsia ou pela inutilidade. No particular, observa-se, por vezes, que provas desnecessárias são deferidas, sob o fundado receio do Magistrado de nulidade processual futura. Ora, o indeferimento de provas desnecessárias e inúteis, muitas vezes baseado em fatos incontroversos, não pode ser entendido como violação ao contraditório, mas legítimo exercício do ofício do Magistrado, que deve prezar pelo bom andamento processual. Recursos que se insurgem contra o indeferimento da dilação probatória merecem ser analisados com cautela, pois podem revelar apenas contrariedade vazia, com intuito meramente protelatório. No caso, nada mais havia a ser provado em oitiva testemunhal. Note-se que a indicação de testemunha que não estava presente demandaria a expedição de carta precatória, prolongando inutilmente o andamento processual, denotando que não havia qualquer esforço por parte da ré em dar solução expedita para as questões deduzidas em Juízo.

Por fim, na mesma audiência, foi determinado o cumprimento da obrigação de inserir notícia da habilitação dos ex-trabalhadores expostos aos contaminantes no *site* industrial na mídia.

Proferida a sentença pela Juíza do Trabalho Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, foram enfrentadas diversas questões, muitas delas marcadas pelo ineditismo, ante a ausência de paradigmas em matérias dessa natureza. Merece destaque a questão relacionada à prescrição, afastada pela Magistrada, diante do escopo de assegurar os direitos absolutamente indisponíveis à saúde e à vida. Argumentou-se que o instituto da prescrição seria inaplicável à espécie, na medida em que o dano promovido tem cunho permanente e contínuo, pois os efeitos da degradação ambiental se perpetuam no tempo. De outra parte, ainda que se entendesse aplicável a prescrição, a *actio nata* somente poderia ser considerada quando da ciência inequívoca da doença pelos trabalhadores⁶.

⁶“É fato público e notório que só agora, anos após a contaminação e mesmo anos após a denúncia realizada pela Shell assumindo a existência de contaminação ambiental, os trabalhadores estão desenvolvendo patologias decorrentes da exposição aos contaminantes. Essas moléstias poderão se instalar nos anos vindouros, nas décadas vindouras e poderão (ou não) se mostrar vinculadas à contaminação.

A situação exposta nestes autos, atrai (ainda que se entendesse aplicável a prescrição de direitos, reprimido) a aplicação do princípio da *actio nata*. O marco da contagem da prescrição só poderia se iniciar no momento em que o trabalhador, de forma inequívoca, tomasse ciência da doença e do seu nexos laborais. Tal entendimento, aliás, está sedimentado nas Súmulas n. 230, do C. STF e n. 278 do STJ”. (Sentença proferida no Processo 0022200-28.2007.5.15.0126, Juíza Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, p. 35).

Os fundamentos da sentença abordaram a distinção das intoxicações agudas e crônicas - que foram objeto de deliberada confusão nas manifestações das rés - com destacável clareza conceitual, dissipando quaisquer dúvidas protelatórias. Rejeitaram a premissa de que a existência de contaminantes no organismo humano, *de per si*, não configura quadro de intoxicação, pois a intoxicação crônica, na forma observada nos autos, apresenta potencial risco à saúde dos ex-trabalhadores expostos e também nos filhos dos mesmos, ante a possível mutação genética já reconhecida pela ciência. Oportunamente, destacaram a incerteza científica acerca das consequências dessa exposição crônica ao organismo humano, ainda mais no cenário constatado nos autos do processo, onde foram listados mais de 10 (dez) contaminantes de interesse, não havendo descrição científica dos efeitos sinérgicos e combinados para a maioria deles⁷, invocando a aplicação do princípio da precaução.

Particularmente quanto à aplicação desse valioso princípio, consoante assentado na decisão, já era adotado desde 1970 na Alemanha, na Declaração de Wingspread. Cabe lembrar que foi incorporado no Princípio 15 da Declaração do Rio 92 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, que de forma específica prevê que:

[...] para que o ambiente seja protegido, serão aplicados pelos Estados, de acordo com suas capacidades, medidas preventivas. Onde existam ameaças de riscos sérios ou irreversíveis, não será utilizada a falta de certeza científica total como razão para o adiamento de medidas eficazes, em termos de custo, para evitar a degradação ambiental.

Não houve, como argumentaram as rés, condenação por precaução. A incerteza invocada pela Magistrada não estava nas provas e nem nos fatos apurados, mas na limitação de se aferir, no atual estágio de desenvolvimento científico, os danos presentes e futuros para os

⁷“Encontra-se ainda documentado nos autos da ACP 0022200-28.2007.5.15.0126 que o benzeno é cancerígeno (fl. 875), afeta o tutano dos ossos (fl. 879), provoca fetotoxicidade (fl. 879), sonolência e tonturas (fl. 879), além de leucemia (fl. 880); o xileno afeta o fígado, os rins e o sistema nervoso central (fl. 887); o tetracloroetileno afeta o sistema nervoso central (fl. 909) e causa dores de cabeça, vertigens, tremores, náuseas, vômitos, fadiga, inconsciência e morte, e que o dicloroetano é cancerígeno (fl. 914).

Não se sabe, entretanto, qual a consequência da exposição a esses produtos quando conjuntamente presentes no organismo humano. A questão tratada nestas ações civis, portanto, é de ordem pública e interessa à sociedade porque demonstra a transgressão das rés a princípios assegurados pela Constituição Federal, mormente àqueles que dizem respeito à dignidade da pessoa humana, ao valor social do trabalho, ao direito à proteção ao meio ambiente do trabalho, à saúde e à vida. (Sentença proferida no Processo 002200-28.2007.5.15.0126, Juíza Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, p. 47).

trabalhadores e seus descendentes. E essa incerteza não poderia ser utilizada justamente em favor do poluidor.

Ademais, a sentença reconheceu no risco adicional para o desenvolvimento de doenças ocasionado pela exposição indevida a contaminantes, a violação do direito à vida e à saúde dos ex-trabalhadores e filhos nascidos no curso ou depois do rompimento do contrato de trabalho. Nesses termos, aplicou a exata definição do termo saúde, que não deve ser compreendida apenas a partir da inexistência de doenças, mas dentro da concepção de bem-estar geral, estado físico e mental que permita a fruição da vida com qualidade. Para tanto, utilizou a definição contida no art. 3º, alínea “e”, da Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho, que define que 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 no trabalho.

Assim, observou-se ruptura do padrão de estabelecimento da responsabilidade de indenizar, com a aplicação da responsabilidade objetiva e consequente inversão do ônus da prova. Diante do risco da atividade desenvolvida (art. 927 do Código Civil), bem como da gestão temerária da segurança e da salubridade do ambiente de trabalho, cumpre ao poluidor, e não ao trabalhador, o ônus de comprovar a inexistência de nexo causal entre o processo de adoecimento e a exposição pretérita.

As rés foram condenadas solidariamente a custear previamente as despesas de saúde, sem possibilidade de discussão de nexo causal, bem como ao pagamento de indenizações individuais decorrentes do descumprimento da antecipação de tutela concedida no curso do processo, e de danos morais coletivos. Quanto ao custeio das despesas de saúde, estendeu-se aos filhos dos ex-trabalhadores, em face da peculiar situação de dano e risco à saúde em razão das atividades laborais desenvolvidas pelos genitores, bem como a autônomos e terceirizados que trabalharam naquela planta industrial.

No que se refere aos danos morais coletivos, embora a quantia fixada fosse impactante, no valor de R\$ 622.200.000,00 (seiscentos e vinte e dois milhões de duzentos mil reais), há que se ter em conta tratar-se de desastre de grandes proporções, que atingiu milhares de trabalhadores, comprometendo, ainda, a existência e a saúde das futuras gerações. Além disso, o valor foi fixado em apenas 3% do lucro das rés, valor insuficiente para trazer qualquer abalo financeiro a essas grandes corporações de escala global.

Em sede de recurso ordinário, além da manutenção *in totum* da sentença, o acórdão trouxe salutar reflexão sobre o papel do Magistrado, a quem não cabe mais postura inerte, mas essencialmente proativa. Por esse motivo, a decisão de 2º grau rejeitou a alegação das rés de que o julgamento teria sido *extra petita*. O provimento jurisdicional diverso do pedido fundamentou-se no poder geral de cautela, conferido por lei ao juiz, não incorrendo em nenhuma irregularidade ou ilegalidade a ser reparada. Além da postura firme dos Desembargadores que integraram a sessão de julgamento, composta pelo relator Desembargador Federal do Trabalho Dagoberto Nishina de Azevedo e pelos Desembargadores Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza e Manoel Carlos Toledo Filho (que apresentou voto convergente cuja relevância é a condensação, com extrema lucidez, do entendimento jurídico que a 15ª Região inaugurava na jurisprudência nacional), merece destacar o registro consubstanciado no acórdão, no sentido de que os tempos são outros, não se admitindo que uma comunidade, um grupo de pessoas, um país, sejam aviltados em sua dignidade e permaneçam incólumes⁸.

A sessão de julgamento do recurso ordinário teve o auditório da 4ª Câmara - 2ª Turma, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, lotado, com presença maciça dos ex-trabalhadores, dezenas de advogados das rés, Juízes e Desembargadores. Todas as sustentações orais foram ouvidas com atenção e respeito. Pelo Ministério Público do Trabalho, sustentou a Procuradora Regional do Trabalho Abiael Franco Santos. Acompanhando a sessão do auditório, em pé, junto aos trabalhadores, foi possível sentir a emoção de cada um deles ao ouvir o voto do relator e a manifestação de cada um dos julgadores. Naquele momento, emergiu a esperança de que a dignidade desses cidadãos, até então invisíveis aos olhos da sociedade seria, ao menos em parte, resgatada.

Após o julgamento do recurso ordinário, diversos recursos foram interpostos. Teve início a execução provisória da ação civil pública, liderada por um grupo de trabalho constituído para essa finalidade, do qual fizeram parte, além da subscritora da ação civil pública, a Procuradora do Trabalho Clarissa Ribeiro Schinestsck, os Procuradores do Trabalho Silvio Beltramelli Neto e Fabíola Junges Zani. Novas batalhas foram travadas para assegurar a efetividade do julgado, todas

⁸ “O dano moral coletivo não é uma teratologia, intolerável pelo ordenamento, nem se constitui em ‘super multa’, como alega a Recorrente.

Os tempos são outros, não mais se admite que alguém fira a dignidade de uma comunidade, de um grupo de pessoas, de um bairro, de uma cidade, de um País e permaneça incólume.

O patrimônio moral não é unicamente individual, espraia-se e pode pertencer a grupos, tribos, comunidades restritas ou amplas, formadas por indivíduos, cujo bem-estar, a saúde e a incolumidade somam-se e podem sofrer danos abrangentes”. (Acórdão do Processo 0022200-28.2007.5.15.0126 RO, Rel. Des. Dagoberto Nishina de Azevedo).

essenciais para a convicção de que as obrigações previstas no acórdão deveriam ser mantidas. Mais uma vez, destaca-se a postura jurídica firme e convicta da Magistrada de primeiro grau em sede de execução, Juíza Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, bem como do E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, na condução e efetividade da decisão proferida, o que foi determinante para o acordo que futuramente seria firmado.

Por fim, após diversas rodadas de negociação, foi entabulado acordo judicial que extinguiu a ação civil pública, sob a presidência do Ministro do Tribunal Superior do Trabalho João Oreste Dalazen e acompanhada pelo então Procurador-Geral do Trabalho Luis Antônio Camargo de Melo. Mantiveram-se, integralmente, as obrigações de custeio amplo às despesas de saúde dos ex-trabalhadores e filhos gerados no curso ou após o contrato de trabalho. Foram fixadas as indenizações individuais e estabelecido o valor de R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais) a título de danos morais coletivos, a serem revertidos em pesquisas.

Embora o montante final do acordo estivesse muito aquém do estabelecido em primeiro e segundo graus, não há como negar que houve imenso avanço, em se tratando de responsabilização por danos ambientais. Tanto assim que, passados quase cinco anos, o acordo ainda ostenta a marca de maior valor alcançado na Justiça do Trabalho, ainda que desconsiderada a correção monetária do período.

A percepção dos valores acordados ainda em vida pelos trabalhadores, considerado o cenário processual brasileiro e, principalmente, a possibilidade de poder contar com o custeio de despesas hábeis a assegurar tratamento de saúde, sem necessidade de discussão sobre o nexo causal, foi fator determinante para a aquiescência dos termos acordados. Embora eventual demora na prestação jurisdicional definitiva, em razão de inúmeros recursos ainda disponíveis à época para as rés, não devesse merecer atenção, é fato que a questão foi fortemente sopesada, não havendo possibilidade de fugir dessa triste realidade.

Isso, porém, não retira a grandeza do caso, definitivamente estabelecido como marco para uma nova atuação, não só no âmbito judicial, mas também no campo investigativo, nas políticas públicas e, também, na atuação de movimentos sindicais e sociais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A transferência de tecnologias poluidoras dos países desenvolvidos para o capitalismo periférico, os chamados países em desenvolvimento, era comum na década de 1960 e ainda ocorre nos dias de hoje, revestida de nova roupagem. Algumas empresas transnacionais

aplicavam o chamado *double standart* ou duplo padrão: o padrão de excelência, reservado para as operações em países do hemisfério norte, em regra, local da sede da empresa ou de países cuja bolsa de valores é sensível a índices de sustentabilidade, e o padrão mínimo, ou até abaixo do mínimo aceitável, destinado a países do então chamado “terceiro mundo”, atualmente denominados países emergentes. Não é preciso muito esforço para se inferir o padrão reservado por essas empresas nas suas operações no Brasil.

Os resultados dessa prática são passivos ambientais de extensão considerável, áreas altamente contaminadas, populações feridas em sua saúde, segurança e dignidade. No Caso Shell/Basf, mais de vinte anos de processo de remediação ambiental não foram capazes de tornar a área afetada novamente habitável o que, por si só, revela a magnitude do desastre ambiental.

Isso é reflexo de uma cultura que não pode mais prosperar. Outrora, acreditava-se na abundância dos recursos naturais, na capacidade da natureza de se sobrepor à ação humana. Todos esses dogmas, hoje, caíram por terra. A sociedade não tolera mais a irresponsabilidade social. Também não deve mais tolerar a internalização dos lucros e a externalização dos prejuízos, esses últimos compartilhados por toda a sociedade. Nessa medida, a aplicação do princípio do poluidor pagador, constitucionalmente reconhecido no art. 225, é medida que se impõe. E deveria se impor em toda a sua extensão.

Os trabalhadores e a sociedade tiveram, em parte, a sua dignidade resgatada no Caso Shell/Basf. E essa situação, infelizmente, ainda foge à regra. No caso dos moradores afetados pela mesma contaminação, por exemplo, há questões ainda não solucionadas pela Justiça Estadual. Além disso, não houve o adequado ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS. Até a data do acordo judicial que pôs fim ao processo, foi o Sistema Único de Saúde - SUS, especialmente no nível municipal e federal, que arcou com as despesas de saúde dos ex-trabalhadores, com as avaliações de risco produzidas pelo Ministério da Saúde, com a elaboração e implementação de protocolo de atenção à saúde e que, no caso dos moradores, segue custeando a assistência. E nem se argumente que os danos morais coletivos foram revertidos em benefício do Sistema Único de Saúde - SUS, já que cuidam de indenizações de caráter distinto. Os municípios envolvidos e a União deveriam ter os seus gastos integralmente ressarcidos pelo poluidor, com a aplicação efetiva do princípio do poluidor-pagador. A crise de financiamento do Sistema Único de Saúde - SUS também passa por questões dessa natureza, pois gastos que poderiam ser ressarcidos e não o são contribuem para o desequilíbrio do sistema. E, nesse caso, a população, e a sociedade em geral, é duplamente penalizada, pois paga pela irresponsabilidade de empresas poluidoras e, em

razão do desequilíbrio financeiro do sistema, obtém serviços aquém da qualidade recomendada para resguardar o direito à saúde constitucionalmente assegurado. O acesso universal ao sistema, previsto no art. 196 da Constituição Federal, não alcança a atividade empresarial, mas apenas os cidadãos. E esses não deveriam pagar pelo que não devem.

No que se refere aos trabalhadores envolvidos, a questão é digna de nota. Não foram sujeitos passivos, pessoas meramente assistidas e tuteladas pelos agentes políticos. Foram sujeitos ativos, partícipes dessa trajetória. Organizaram-se em torno de uma associação, apartaram seus interesses específicos das atividades sindicais. O sindicato, por sua vez, também teve atuação fundamental, apoiando as iniciativas da associação, oferecendo suporte técnico e operacional. No curso do inquérito civil, foi franqueada à associação o acesso irrestrito aos autos, resguardados os casos acobertados por sigilo legal. Os trabalhadores, no início assombrados com a insegurança inerente às questões que vinham sendo debatidas, tornaram-se cidadãos que cobraram soluções dos órgãos públicos envolvidos, mas também foram parte da construção de um modelo participativo. Passaram a integrar comissões de saúde, conselhos municipais de saúde, apropriaram-se de outras experiências. Tornaram-se cidadãos na plenitude dessa definição.

Nesse particular, uma reflexão que merece ser enaltecida é a necessidade de se ouvir os destinatários diretos da solução jurisdicional. Em praticamente todas as etapas dessa jornada, eles puderam manifestar seus temores, suas opiniões. Colaboraram colacionando provas, trazendo informações de relevância, oferecendo apoio a seus companheiros, mantendo-os unidos e conscientes dos problemas enfrentados no curso do processo.

Assim, há que se reconhecer que o desfecho do processo, considerado o contexto e as limitações do sistema de proteção brasileiro, foi altamente satisfatório. Em grande parte, pode-se atribuir o êxito a uma construção coletiva, que envolveu o entrelaçamento de atuação de diversos protagonistas: os trabalhadores, os movimentos sociais, as entidades sindicais, o Ministério Público, o Ministério do Trabalho e Emprego, as entidades do Sistema Único de Saúde – SUS, com destaque para o Centro de Referência em Saúde do Trabalhador de Campinas e a Vigilância em Saúde Ambiental do Ministério da Saúde, a Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região e o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Quanto à atuação do Poder Judiciário, é possível asseverar que a construção também foi coletiva, não ficou confinada a uma única instância ou a um único personagem. Houve coesão de pensamento, sensibilidade para perceber que desastre de tamanha magnitude não poderia passar incólume diante dos olhos da sociedade. Juízes de primeiro grau de Paulínia, cientes dos problemas enfrentados nos processos

individuais, se empenharam na busca de peritos com melhor qualificação para lidar com questões tão complexas, medida que se revelou muito eficiente para a prestação mais adequada. Quanto a esse tema, destacam-se os laudos da perita judicial Berenice Blanes, que deram novos rumos para a avaliação de saúde dos trabalhadores. O mesmo se observou no curso da ação civil pública, onde os Magistrados envolvidos tiveram firmeza na condução do processo, técnica apurada para dar a melhor solução possível dentro da legislação vigente, coragem para romper padrões jurídicos que não mereciam ser mantidos e que apenas corroboravam o senso de impunidade.

Ainda há muito a ser feito para resguardar a saúde e a vida da população afetada por acidentes ampliados. A aproximação conceitual, aplicada em avaliações ambientais entre órgãos de proteção ambiental e órgãos de proteção à saúde, é medida urgente. Não se trata de impor visão estritamente antropocentrista à questão ambiental, mas simplesmente de não alijar temas relacionados à saúde humana dessa discussão.

Embora existam diversos entraves para questões dessa natureza, é inegável que o Caso Shell/Basf lançou luzes para o tratamento que acidentes ampliados merecem ter, tornando-se definitivamente o paradigma de um novo olhar, que é possível e que encontra apoio dentro do ordenamento jurídico vigente. E, certamente, isso só foi possível pela atuação irrepreensível dos Magistrados, em todos os graus, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Ao Ministério Público do Trabalho na 15ª Região coube o trabalho de investigar e deduzir a questão em Juízo, na melhor conformação à lei e à finalidade a que se propõe. Contudo, todo esse esforço e trabalho investigativo teriam sido em vão se o caso não encontrasse acolhida, sustentação e postura jurídica proativa do E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Nesse sentido, há que se ponderar que não houve, por parte dos julgadores, nenhuma inovação jurídica, mas olhar inovador sobre a legislação disponível, que é justamente o que anseia a sociedade.

Finalmente, permito-me relatar uma particular situação vivenciada no curso do processo. Em um dos depoimentos colhidos durante a instrução do inquérito civil, uma trabalhadora que nunca se ativera na área produtiva relatou as dificuldades que enfrentava para cuidar de seu filho, já adolescente. Ele nasceu com doença mental severa e exigia a dedicação integral de sua genitora. Ela, por sua vez, teve que abandonar a carreira profissional. Cuidava de seu filho sozinha. O esposo deixou o lar. Narrou que buscava alguma solução em ação proposta na Justiça Comum, mas via dificuldade em obter prestação jurisdicional satisfatória, pois a perícia técnica não lhe foi favorável. Ao final, prostrada diante das dificuldades, ela relatou que ansiava por uma única coisa em sua vida: que seu filho falecesse antes dela pois, do contrário, não haveria quem

olhasse por ele. Esse relato revelou o ápice da desesperança, uma mãe que, em desespero e por amor a seu filho, desejava inverter a ordem natural da vida.

Na sessão de julgamento do recurso ordinário da ação civil pública, houve o reencontro com essa mãe. Proferido o acórdão, em meio à comemoração do resultado pelos trabalhadores, recebi um abraço e a seguinte manifestação: “doutora, nós vamos conseguir”.

Assim, no meu singelo julgamento, acredito firmemente que um dos maiores méritos desse caso não foi só o de resgatar a dignidade desses trabalhadores, mas também o de reacender a esperança.

6 REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Letícia. **Poluentes Orgânicos Persistentes**. Curitiba: Juruá, 2008.

AMBIOS ENGENHARIA E PROCESSOS. **Relatório de avaliação de risco à saúde por exposição a resíduos perigosos em áreas de Itanhaém e São Vicente/SP**. [S. l.]: 2007. Disponível em: <http://www.acpo.org.br/saudeambiental/CGVAM/02_Avaliacao_de_Risco/01_baixada_santista_sp/>. Acesso em: 12.7.2016.

BRASIL. Centro de referência em saúde do trabalhador/Campinas. **Relatório das Atividades Desenvolvidas pelo CEREST-Campinas na Atenção aos Ex-trabalhadores das Empresas Shell / Cyanamid / Basf. Campinas/SP**. Ministério Público do Trabalho. Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, Inquérito Civil Público IC 010425/2001-12, Campinas, 2008.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Relatório Preliminar**. Avaliação das Informações sobre a Exposição dos Trabalhadores das Empresas Shell, Cyanamid e Basf a Compostos Químicos. Paulínia/SP. Ministério Público do Trabalho. Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, Inquérito Civil Público IC 010425/2001-12, Campinas, 2005.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Acórdão 190/2010-PDI-1**. Processo n. 0005200-34.2009.5.15.0000-MS, Relatora Desembargadora Federal do Trabalho Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. Publicado no DEJT/SP em 15 abr. 2010, p. 531. Disponível em: <http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:Ywqflu2G_8wJ:www.trt15.jus.br/voto/pdi1/2010/000/00019010>.

rtf+shell+inmeta:ANO_PROCESSO:2009..2009&site=jurisp&client=dev_index&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8>.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Acórdão 19588/2011-PATR**. Processo n. 0022200-28.2007.5.15.0126. Relator Desembargador Federal do Trabalho Dagoberto Nishina de Azevedo. Publicado no DEJT/SP em 7 abr. 2011, p. 181. Disponível em: <http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:-nNLAYZch0QJ:www.trt15.jus.br/voto/patr/2011/019/01958811.rtf+shell+basf++inmeta:ANO_PROCESSO:2007..2007&site=jurisp&client=dev_index&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8>.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Sentença**. Processo n. 0022200-28.2007.5.15.0126. Juíza Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. Disponível em: <www.portal.trt15.jus.br/numeracao-unica>.

MELO, Luis Antonio Camargo de. O “Caso Shell-Basf” e a Atuação do Ministério Público do Trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, Revista dos Tribunais, Ano 39, v. 151, p. 33-47, maio/jun. 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO [OIT]. **Convenção 155**: relativa à segurança, à saúde dos trabalhadores e ao ambiente de trabalho. Genebra: OIT, 1981. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/504#_ftn1>.

REZENDE, June Maria Passos. **Caso Shell/Cyanamid/Basf**: epidemiologia e informação para o resgate de uma precaução negada. Tese de Doutorado. Campinas: Biblioteca Virtual da Unicamp, 2005.

**O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA
NOS CONTRATOS DE TRABALHO:
a efetividade da atuação jurisdicional
do TRT da 15ª Região no caso Embraer para
resolução de demissões em massa**

**THE OBJECTIVE GOOD-FAITH EXCEPTION
IN EMPLOYMENT CONTRACTS:
the effectiveness of the judicial work
of the Regional Labor Court of the 15th Region
in the Embraer case for the resolution
of mass dismissals**

Marcos Antonio Madeira de Mattos Martins*

Resumo: Inicialmente contextualizando as crises econômicas e as consequências que trazem para a vivência trabalhista, com suas diferentes possibilidades contratuais, este artigo destaca a problemática das demissões em massa e sua ampla repercussão aos trabalhadores diretamente envolvidos e à sociedade como um todo. Nesse sentido, mostra então a importante e inovadora decisão do TRT da 15ª Região no caso envolvendo a Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. - Embraer, que abriu caminho para a melhor observação do princípio da boa-fé objetiva nos casos de demissões coletivas no país.

Palavras-chave: Crise econômica. Demissão coletiva. Princípio da boa-fé.

Abstract: Initially contextualized in economical crises and the consequences they bring to labour experiences, with their different contractual possibilities, this article highlights the issue of mass dismissals and its ample repercussion to workers directly involved, and to society as

* Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP. Mestre em Direito da Sociedade da Informação pela FMU, São Paulo. Pós-Graduado (MBA) em Gestão Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, e em Direito Civil e Processo Civil pela Escola Superior de Advocacia, São Paulo. Coordenador de Núcleo da Escola Superior de Advocacia. Professor de Pós-Graduação das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU, São Paulo. Professor Convidado da FGV, Business Institute Campinas, e de Cursos de Extensão na Escola Superior de Advocacia, São Paulo. Advogado.

a whole. In this sense, it then shows the important and inovative decision of the Regional Labour Court of the 15th Region in the case involving the Brazilian Company of Aeronautics S.A. – Embraer, which paved the way for a better observation of the good-faith exception in cases of collective dismissal in the country..

Keywords: Economical crisis. Collective dismissal. Good-faith Exception.

1 INTRODUÇÃO

É sabido que em momentos de crises políticas e econômicas muitos segmentos de mercado padecem com o enfraquecimento do consumo, cortes de gastos, suspensão de investimentos, extinção de setores considerados ineficientes nas empresas. Não obstante a relevante competição dos mercados internos e externos, o Brasil ainda sofre com influências políticas de segmentos atrelados a setores reguladores por agentes do governo, e, por vezes, são os primeiros a sentirem o impacto da supressão das perspectivas de crescimento econômico da empresa.

Crises políticas e crises econômicas trazem reflexos negativos no âmbito do Direito do Trabalho porque atingem diretamente o trabalhador, deixando milhares de homens e mulheres sem postos de trabalho. Essas crises geram instabilidades e estancam a contratação de novos postos em empresas devido ao efeito “dominó” na suspensão e rescisão de contratos no âmbito da construção civil, petroleiro, químico e outros setores interligados.

Em 2008, uma grave crise econômica foi deflagrada nos países desenvolvidos, oriunda de emissão de papéis de empresas ligadas ao setor imobiliário e negociados com bancos e entidades do mercado financeiro, com a finalidade de se aumentar o fomento econômico nos Estados Unidos (crise *subprime*, oriunda da supervalorização de bens imóveis).

Aproveitando-se da grande oferta de imóveis e baixas taxas de juros, os consumidores compraram imóveis que começaram a valorizar de forma imoderada, criando uma bolha imobiliária sem precedentes. Os títulos de crédito que estavam lastreados por hipoteca das imobiliárias foram negociados pelas entidades bancárias dos Estados Unidos para outros países de outros continentes, e, após a verificação da posição das garantias hipotecárias, constatou-se que os valores de face estavam muito superiores ao valor real de mercado dos imóveis garantidores das dívidas, gerando uma onda falimentar dos agentes financeiros e de empresas interligadas.

A crise chegou ao Brasil, e nesse período iniciou-se uma grande demissão em massa de empresas nacionais e multinacionais.

Em 2009, a Embraer (Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A.) sofreu rapidamente com a redução drástica de encomendas de suas aeronaves. Para manter-se sólida no seu segmento de fabricação de seus produtos, decidiu a empresa enxugar os custos e mandou demitir cerca de 20% de seu quadro funcional. Foram feitas 4.300 (quatro mil e trezentas) rescisões individuais de contratos de trabalho.

O presente artigo pretende demonstrar a grande importância do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região de Campinas, como sendo uma das Cortes mais atuantes e protetoras dos direitos sociais do trabalhador, demonstrando eficiência no cumprimento de sua missão de órgão jurisdicional integrante do Poder Judiciário nacional, cujos desembargadores, em decisões monocráticas e colegiadas, inovaram e prefaciaram lições do Direito do Trabalho com matizes humanísticos para resguardar a dignidade dos trabalhadores que se depararam com dispensas arbitrárias em massa em situações de crises econômicas.

No caso Embraer (fevereiro de 2009), pode-se vislumbrar o profundo estudo jurídico dos desembargadores do Tribunal utilizando-se do Direito Comparado e do método do diálogo das fontes para julgar o caso que envolvia os fundamentos da livre iniciativa e do valor do trabalho humano, a fim de balizar os princípios do direito da propriedade e da função social da propriedade (poder diretivo dos empresários) e, de outro, o fundamento da dignidade da pessoa humana sedimentada nos direitos dos trabalhadores que foram surpreendidos com rescisões de seus contratos de trabalho em meio à crise econômica mundial.

Para desenvolvimento do tema far-se-á, primeiramente, um estudo sobre as crises econômicas e suas fases cíclicas, destacando entendimento de sociólogos e juristas sobre a forma pela qual o Direito intervém na sociedade para ajustamento da ordem. Em seguida, será consignada a importância do trabalho para o desenvolvimento do homem e a natureza do contrato individual sob a ótica da Análise Econômica do Direito.

A pesquisa trará as faces dos efeitos colaterais das demissões em massa e a importância da decisão liminar proferida pelo Presidente do TRT da 15ª Região, que suspendeu as rescisões contratuais. O acórdão proferido pela mesma Corte será destacado no artigo diante de seu ineditismo e vanguardismo jurídico, servindo de norte para decisão final adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho, com repercussões sociais provocadas pelo TRT da 15ª Região, cuja decisão colegiada foi e ainda é precedente para inúmeros julgados publicados nos anais do Poder Judiciário Trabalhista.

2 AS CRISES ECONÔMICAS E SEUS REFLEXOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Mitchell já anunciava em seus estudos sobre acumulação de prosperidade e crises econômicas, que entre 1890 e 1910 os Estados Unidos tiveram cinco períodos de reativação econômica, precedidos de períodos de depressão. Na Inglaterra, França e Alemanha também ocorreram períodos semelhantes em 1895, 1904, 1905 e 1909 (MITCHELL, 1984, p. 9).

A prosperidade gera a crise por diversos fatores intrínsecos e extrínsecos. Dentre eles, Mitchell destacava os custos suplementares, os custos diretos das empresas debilitadas, os custos do trabalho, os custos dos empréstimos bancários, o declínio da economia na administração das empresas (MITCHELL, 1984, p. 39).

Celso Furtado (1971, p. 29) explica que a ânsia incessante de acumular mais capital criou muitas das contradições do desenvolvimento capitalista. O capitalista começava adquirindo maior quantidade de máquinas e ferramentas, escolhendo entre os tipos que estivessem em uso. Precisava, em seguida, contratar uma quantidade proporcionalmente maior de trabalhadores para operar os novos equipamentos.

Até então, os capitalistas puderam manter os salários ao nível de subsistência graças à pressão do que Marx chamou o “exército industrial de reserva”, constituído por trabalhadores desempregados vivendo abaixo do nível de subsistência e dispostos a aceitar qualquer emprego que lhes proporcionasse um salário de subsistência. Manipulando o excesso da oferta de trabalho, os capitalistas conseguiam manter os níveis salariais baixos. Contudo, à medida que as indústrias se expandiam, o crescimento da procura por mais mão de obra tendia em pouco tempo a exaurir o exército industrial de reserva. Os capitalistas tinham que pagar salários mais elevados para obter a quantidade suficiente de mão de obra (FURTADO, 1971, p. 29).

A variação dos níveis salariais constituía um dado que escapava ao controle de cada capitalista, individualmente. Não lhe restava outra saída senão tirar o melhor proveito da situação. A alternativa vantajosa, no caso, consistia em modificar as técnicas de produção, introduzindo novas máquinas que poupassem mão de obra. Assim, cada operário corresponderia a uma proporção maior de capital, aumentando a relação de produto por trabalhador. Os investimentos destinados a poupar mão de obra possibilitavam expandir o produto utilizando a mesma ou uma quantidade ainda menor da força de trabalho. Quando todos, ou a maior parte dos capitalistas, agindo individualmente, tomavam essa iniciativa, resolvia-se temporariamente o problema dos salários elevados, uma vez que o exército de reserva voltara a crescer, acolhendo em suas fileiras os operários desalojados pelas novas técnicas produtivas. A criação do

desemprego tecnológico, ao mesmo tempo em que tirava os capitalistas do aperto em que se achavam, introduzia novos problemas e contradições (DOBB, 1971, p. 22-23).

A expansão industrial baseada na poupança de trabalho resultava no incremento da produção total. No entanto, os salários pagos aos trabalhadores não cresciam na mesma proporção que a produção. Ao mesmo tempo em que os produtos eram despejados em quantidades cada vez maiores no mercado, os salários dos trabalhadores e, por extensão, a demanda dos consumidores tendia a se restringir. Como observava Marx, embora os operários estivessem produzindo mais lucros sob a forma de bens, os capitalistas não conseguiam vender esses bens e, portanto, realizar os lucros, devido ao estrangulamento do mercado consumidor (DOBB, 1971, p. 230-239).

Quando ocorrem crises na indústria e no comércio, o poder de compra do consumidor cai, fazendo com que o ciclo virtuoso da aquisição de matérias-primas, produção de bens e venda de produtos reduza significativamente, de tal modo a estagnar os setores produtivos do mercado.

Com a estagnação da produção, os empresários tendem a demitir seus funcionários por ausência de serviços a serem executados, pois os clientes deixam de fazer pedidos à empresa (a procura por bens e mercadorias é reduzida).

A crise, portanto, acaba formando um movimento inverso do desenvolvimento produtivo: deixa-se de produzir, de investir e de contratar mão de obra diante da ausência de perspectiva de venda de produtos. Em consequência desse quadro, os trabalhadores perdem seus empregos e não podem continuar consumindo da mesma forma que faziam quando estavam empregados.

O desemprego, portanto, revela o aspecto sombrio do lado econômico do capitalismo, devendo ser equilibrado com medidas que fomentem a geração de mais postos de trabalho. Quando não ocorrerem essas medidas, cabe ao Poder Judiciário Trabalhista e aos sindicatos procurar meios de viabilizar planos de manutenção econômica pós rescisão contratual, de modo a estabelecer condições dignas aos trabalhadores e às suas famílias no período de ausência de empregabilidade.

3 A ANÁLISE ECONÔMICA DOS CONTRATOS DE TRABALHO

A relação de emprego pressupõe a figura do empregador, da pessoa que, por sua conta e risco, contrata a força de trabalho do empregado e organiza a estrutura produtiva para atingir os objetivos da empresa.

O poder de organização permite que o empregador elabore uma estrutura interna focada na eficiência a fim de que os investimentos feitos pelos sócios e investidores possam atender os objetivos empresariais. Para tanto, necessita contratar mão de obra para exercer as diversas funções que serão criadas.

O empregado é a pessoa que exerce função subordinada e pessoal, sob o comando do empregador, de natureza não eventual, de cuja atividade dependa economicamente para sua sobrevivência¹.

O contrato individual do trabalho, portanto, revela a expressão da **pessoalidade** como forma de **individuação** do ser humano que é contratado pelo empregador para exercer determinada função na organização. Essa condição de **pessoalidade** como forma de exercer função de **emprego** revela o ser humano como ator principal no desempenho de tarefas que são criadas ou estipuladas pelo empregador no ambiente laboral.

Por existir a condição de **pessoalidade** como guardada na celebração do contrato individual do trabalho, verifica-se que os contratos individuais de trabalho podem ser rescindidos, sem justa causa, se o empregador desejar não ter mais determinada **pessoa** como prestadora de serviços na organização.

Se um determinado número de pessoas presta serviços a uma empresa ou a um grupo empresarial que passa dificuldades financeiras, os contratos de trabalho poderão ser rescindidos de forma individual - como assim prevê a lei trabalhista -, porém, dependendo do número de pessoas que perder emprego, o impacto na economia pode se revelar significativo, de modo a prejudicar grande parcela de pessoas que movem a economia de determinada região ou local.

Para entender melhor qual decisão os empresários tomam em razão de dificuldades financeiras, há necessidade de se pôr em prática elementos indissociáveis do Direito e da Economia. Sobre esse tema, deve-se atentar para os paradigmas da Análise Econômica do Direito.

¹ Dispõe o art. 3º da CLT que: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Desse conceito legal se extraem quatro elementos básicos da prestação de trabalho que possibilitam a identificação do empregado. Primeiro, diz respeito à **pessoalidade**, ou seja, o trabalho tem que ser feito por uma pessoa e não pode ser “substituída” por outra, porque o contrato tem natureza personalíssima; segundo, o trabalho tem que ser “não eventual”, ou seja, tem que ser contínuo, ainda que com prazo determinado; terceiro, a subordinação jurídica, vale notar, que o empregado se submete às condições do trabalho que aderiu, e o quarto elemento diz respeito à onerosidade, pois a prestação laboral pressupõe o pagamento de valor econômico como contrapartida dos serviços prestados pelo trabalhador durante um lapso de tempo.

A Análise Econômica do Direito (AED), também conhecida pelos juristas como “Law and Economics” (Direito e Economia), compõe uma corrente teórica que traça, em comum, observações e proposições a respeito do Direito a partir de uma perspectiva econômica (MARTINS, 2012, p. 51).

Por meio da AED, uma das partes envolvidas em um contrato poderá analisar matematicamente o que poderá ser mais eficiente: cumprir uma determinada regra geral, a ponto de pagar ou fazer determinada coisa prevista em lei, ou deixar de pagar ou não cumprir determinada condição, quando verificar que a sanção decorrente pelo inadimplemento for menor ou menos danosa do que cumprir o contrato ou a regra geral.

A Análise Econômica do Direito é uma tentativa de dotar o pensamento jurídico de uma teoria que explique o comportamento dos indivíduos perante as regras e os efeitos destas na consecução de resultados eficientes².

Posner destaca que a Análise Econômica do Direito (AED) tem dois ramos: o primeiro originário do pensamento de Adam Smith e que tem por objeto as leis que regulam os mercados explícitos, desenvolvido com o amadurecimento da economia como ciência e a expansão da regulação do governo no mercado, e o segundo, resultando do trabalho de Jeremy Bentham, tendo por escopo as leis que regulam o comportamento alheio ao mercado.

Segundo Pedro Mercado Pacheco, o direito influi nos comportamentos através de duas formas: pela primeira, fixa preços para determinadas condutas, porquanto responsabilidade e obrigação é o preço de conduzir-se de determinada forma, e, pela segunda, fixa o direito na medida em que sanciona determinada estrutura de direitos, o que tem influência na eficiente alocação de recursos na sociedade (PACHECO, 1994, p. 39).

Como toda avença, o contrato de trabalho pressupõe, sob a ótica da AED, partes que figuram em lados diferentes e que detêm interesses comuns em troca de uma vantagem econômica. Para simbolizar que o trabalhador, embora seja denominado parte hipossuficiente no contrato, também é considerado um “jogador” (*player*) e, portanto, poderá ser utilizado como parte-vítima da rescisão do contrato, há necessidade de se estudar o equilíbrio de Nash.

² O movimento tem como objetivo o estudo da aplicação da teoria econômica na explicação do direito, especificamente pela aplicação das categorias e instrumentos teóricos da teoria micro-econômica neoclássica, em geral, e de um de seus ramos desenvolvidos neste século, a Economia do Bem-estar, em particular, na explicação e avaliação das instituições e realidades jurídicas. In POSNER, Richard. **Usos y abusos de la análise económica**. Também: ROEMER, 2000, p. 66-67.

O equilíbrio de Nash³ consiste em um postulado lógico segundo o qual em determinados jogos - não cooperativos - cada jogador visa apenas aumentar seu resultado positivo final individual, prescindindo do resultado a ser obtido pelo outro como fim (PENTEADO, 2003, p. 162).

Trata-se de uma estratégia, por meio da qual o “jogador” utiliza o resultado a ser obtido pelo adversário para fazer sua própria escolha. Ocorre que, nesse caso, haverá uma situação, um resultado final que, embora não seja ótimo para cada parte, é um resultado a que chegarão ou tenderão a chegar se o jogo for repetido sucessivas vezes.

É uma situação em que as partes buscarão uma estabilidade como resultados parciais (*pay-offs*) não necessariamente maximizadores dos desejos de cada um mas, em vista das estratégias adotadas, aquela que garantirá uma solução razoável para ambos.

O equilíbrio só se verifica em vista do fato de que a alteração da estratégia que implicará a solução de Nash por um jogador (*player*) e apenas por ele não aumentará seu grau de satisfação de desejo, “medida pelo seu *pay-off* parcial, em vista da possibilidade de alteração do comportamento do outro jogo” (PENTEADO, 2003, p. 162).

A análise de contratos normalmente se dá sob o ponto de vista de jogos não cooperativos, uma vez que as partes têm interesses opostos. Em um contrato (assim como em jogos não cooperativos), cada parte está interessada em maximizar o seu resultado individual, sem se preocupar com o resultado das demais partes contratantes (JOSUÁ, 2003, p. 235).

Entretanto, isto não quer dizer que o resultado de um jogo não cooperativo não possa ser o melhor resultado possível para ambas as partes. O contrato é celebrado, pois, para gerar resultados positivos para ambas as partes.

Quando se aplica a AED para investigar eventuais maximizações de resultado no contrato de trabalho, há necessidade de se estudar o momento da contratação do empregado, o desenvolvimento do vínculo laboral e a fase temporal em que ocorreu a rescisão do contrato⁴.

³ John Forbes Nash foi um matemático norte-americano que trabalhou com a Teoria dos Jogos. Criador da Geometria diferencial e equação de derivadas parciais, serviu como Matemático Sênior de Investigação na Universidade de Princeton, Estados Unidos. Em 1978, Nash recebeu o Prêmio John von Neumann Theory Prize, por suas descobertas quanto aos equilíbrios não cooperativos, que foram denominados “Equilíbrio de Nash”. Em 1999, como resultado de seu trabalho com a Teoria dos Jogos, recebeu o prêmio Leroy P. Steele Prize. Em decorrência de seu sucesso, sua vida foi retratada em um filme: **Uma mente brilhante** (*A beautiful mind*), produzido por Ron Howard e Brian Grazer, para a Universal Studios e DreamWorks.

⁴ O contrato de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego (CLT, art. 442). As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes (CLT, art. 444).

As teorias que pretendem explicar a natureza jurídica do contrato de trabalho são “a teoria contratualista e a teoria anticontratualista”. A teoria contratualista considera a relação entre empregado e empregador um contrato. Para a teoria anticontratualista,

[...] o trabalhador vem incorporar-se à comunidade de trabalho, visando cumprir os objetivos almejados pela produção nacional, sem existir autonomia de vontade na discussão das cláusulas contratuais. (MARTINS, 2006, p. 371).

Para grandes juristas, contrato de trabalho é contrato de adesão em que o empregado adere às cláusulas determinadas pelo empregador, sem possibilidade de discuti-las. Ainda que quisesse discuti-las, sentir-se-ia numa posição inferior, dada a situação em que ele se encontra (GOMES, 1990, p. 130).

O empregado, nesse caso, presta serviços de natureza não eventual ao empregador, sob sua dependência desde e mediante salário. O empregador, aqui retratado sob a ótica de empresário, detém uma unidade econômica organizada para a produção de bens e serviços para o mercado visando lucro.

A adesão do empregado ao trabalho é fato. A busca do pleno emprego é um dos princípios gerais da atividade econômica que, aliás, está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme ditames da justiça social (CF, art. 170, inciso VIII).

Se na concepção jurídica a empresa é a atividade exercida pelo empresário, cabe indagar, a fim de se investigar qual foi o critério utilizado pelo Poder Judiciário Trabalhista para solução do caso Embraer, os aspectos comportamentais do empresário nas relações mantidas com seus empregados, seja à luz da Consolidação das Leis do Trabalho, sejam pelas fontes e valores que norteiam os objetivos fundamentais de nossa Constituição.

4 OS IMPACTOS DA DEMISSÃO EM MASSA POR EMPRESAS DE GRANDE PORTE

A economia é **produto** das ações humanas. O homem, por ser gregário por natureza, necessita do outro para otimizar os recursos dispostos na natureza. A acumulação das riquezas foi estudada na era clássica por Adam Smith, tendo sido profundamente pesquisada por

Karl Marx, Émile Durkheim e Max Weber, no Século XIX, e também é objeto de discussão na contemporaneidade por filósofos e economistas como Joseph Schumpeter, Paul Krugman e Amartya Sen, dentre outros estudiosos memoráveis.

O trabalho é ação rotineira do homem, pois através do labor ele atinge seus objetivos primordiais para subsistência. Se uma pessoa contrata outra para exercer determinada função, esse trabalho modificará, de algum modo, o meio social em que vive, ainda que de forma gradativa.

A simbologia da crise pode estar voltada às políticas pública e privada, mas advém de desequilíbrios sistêmicos e ciclos da própria economia, essencialmente quando se verificar o descompasso entre oferta e procura de bens e serviços que estão sendo oferecidas na sociedade.

Para explicar esse desequilíbrio, Marx dividiu a economia capitalista em dois setores: o primeiro produzindo bens de consumo, o segundo, bens de capital. Ante a insuficiência da demanda dos consumidores, os capitalistas do setor de bens de consumo, percebendo que não conseguiriam vender toda a sua produção, seriam obrigados a reduzir suas expectativas de lucros e a desistir de ampliar suas instalações produtivas. Cancelariam, então, os planos de expansão de seu estoque de capital, já excessivamente grande. Tal decisão reduziria consideravelmente, é claro, a procura de bens de capital.

Ocorreria, assim uma retração da produção no setor de bens de capital. Contrariando as ingênuas teorias subconsumistas dos socialistas que o antecederam, Marx sustentava que os primeiros sinais evidentes de uma depressão podiam manifestar-se no setor de bens de capital.

A diminuição da produção de bens de capital obrigaria as indústrias desse setor a despedirem trabalhadores, provocando a queda do valor global dos salários, o declínio da renda nacional e a retração do mercado consumidor. Em consequência disso, haveria um corte na produção de bens de consumo e demissões em massa de operários nas indústrias desse setor. Os salários e as rendas declinariam ainda mais, agravando a saturação ou o excesso de bens de consumo no mercado. As sucessivas repercussões em ambos os setores culminariam em um colapso econômico (DOBB, 1971, p. 366-367).

A depressão econômica faria inchar o exército de reserva constituído de desempregados e deprimiria o padrão de vida do operário, reduzindo-o ao nível ou abaixo do nível de subsistência.

Em uma breve síntese, a crise se inicia pela grande oferta de produtos ou falha na precificação dos bens colocados em oferta na sociedade; setores são prejudicados com as falhas do mercado (ou com a ganância de empresários que subvertem os valores das mercadorias); o

corte na produção de bens de consumo gera demissão em massa que, por conseguinte, aumenta proporcionalmente o desemprego; o desemprego retrai a economia segmentada, que atinge a macroeconomia e, gradativamente, reduz o poder econômico dos cidadãos. Todos sofrem...

E quais são os efeitos colaterais se ocorrer uma demissão em massa? A resposta é simples: o colapso econômico se intensifica de tal modo que não somente agrava os setores de consumo (ligados a bens de primeira necessidade, como alimentos), mas também bens de reposição (bens produzidos pela indústria de transformação).

As demissões coletivas, portanto, ainda que brotem de rescisões individuais de trabalho (cada contrato é feito pela empresa a um único trabalhador) representam uma grande fatia da economia e dos agentes econômicos que sobrevivem da venda e consumo de bens, pois sem dinheiro em circulação e nem perspectiva de empregabilidade, o contágio da ociosidade e da própria desaceleração dos negócios jurídicos representam um decréscimo significativo para o desenvolvimento do país.

O desemprego em massa, nos casos de crise econômica, não está vinculado à substituição da mão de obra por máquinas e nem pela ausência de qualificação do trabalhador para exercer determinada função organizacional. O desemprego em massa pressupõe a desestabilização dos negócios jurídicos que são celebrados entre os agentes econômicos e, desse modo, acaba por reduzindo seu quadro de trabalho e desabilitando máquinas para produção de bens de consumo.

Por essa razão, a despedida em massa feita por uma empresa deve ser tratada de forma diferenciada, não podendo o trabalhador ser visto apenas como uma parte isolada no contexto social, devendo, a rescisão, dar condições suplementares aos trabalhadores de subsistir em determinado prazo pós rescisão, até que consiga obter novo emprego.

De se lembrar, ainda, que a crise não surge de um fato isolado ou de uma medida institucional: a crise nasce e desponta pela ganância dos homens e pela ineficiência do Estado que não tem condições técnicas de controle da diversidade de condutas dos agentes econômicos.

Para Marx, o capitalismo efetivamente cresce, mas aos trancos e barrancos, atravessando ciclos de prosperidade e, em seguida, de recessão, com crises periódicas de desemprego (*apud* FURTADO, 1971, p. 174).

Diante da expectativa de que a economia seja alimentada por investimentos privados a fim de promover o desenvolvimento social, o Estado deve viabilizar o exercício dessas atividades econômicas de forma a permitir uma igualdade de condições de produção, de financiamento de bens produtivos, para que as empresas possam desenvolver seus projetos, contrair negócios, fomentar a economia e sustentar suas obrigações, atingindo, assim, seus objetivos sociais.

5 O CASO EMBRAER: revisitando os efeitos impactantes da demissão coletiva de 2009

A importância do tema aqui tratado traz fragmentação da decisão judicial que causou polêmica nos cantos jurídicos e sociais relacionados ao direito à negociação coletiva no Direito do Trabalho, e a conduta do empresário baseada em seu poder diretivo.

Esse estudo de caso serve como uma luva para exemplificar que a Economia e o Direito devem ser analisados de modo conexos, num corpo único, a fim de possibilitar ao julgador aplicar efetivamente a norma ao caso concreto.

Para justificar a importância da intervenção do Estado e reprimir abusos contra a ordem econômica, há que se levar em conta, sobretudo, que o poder econômico, quando utilizado de maneira abusiva, é um caminho célere para destruição da harmonização entre o Estado e os indivíduos, podendo romper a integração dos demais poderes e corromper a ordem política e social.

Os desequilíbrios setoriais e as crises econômicas não são doenças da sociedade pós-moderna. Esses destemperos sociais advêm da própria estrutura histórica da sociedade econômica.

5.1 A decisão liminar do Presidente do TRT da 15ª Região suspendendo as rescisões individuais dos contratos de trabalho

Após a tentativa frustrada do então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, em buscar uma solução menos gravosa para as 4.000 demissões comunicadas pela Presidência da Embraer no início de fevereiro de 2009 em toda mídia internacional⁵, o Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região, Sindicato dos Metalúrgicos de Botucatu e Federação dos Metalúrgicos de São Paulo promoveram ação de dissídio coletivo de natureza jurídica, com pedido de liminar, contra a Empresa Brasileira de Aeronáutica (Embraer) e a ELEB Embraer Ltda., perante o Colendo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em Campinas, São Paulo.

A ação foi ajuizada sob a alegação de que a Embraer promoveu gigantesco corte nos postos de trabalho ao argumento de haver

⁵ Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/economia,lula-ficou-indignado-com-demissoes-na-embraer,327060,0.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2009.

necessidade de redução dos custos perante a crise cíclica da economia. Sustentaram os sindicatos que realizaram mobilizações em assembleias diárias, mas, diante do acirramento do conflito, o Ministério Público do Trabalho mediou a negociação para tentar equacionar o grave problema social do desemprego massivo.

Buscaram, na ação, a declaração de antijuridicidade da conduta da Embraer, pois tal conduta - demissão coletiva - ameaça a coletividade dos demitidos. Para embasamento de seu pedido, alegaram violação ao direito à informação e à boa-fé, princípios democráticos da relação entre capital e trabalho no mundo contemporâneo, e que normas internacionais, tais como a Convenção 98 da OIT e as Recomendações 94 e 163 debruçam-se sobre a importância da transparência entre as partes para fomentar o processo de negociação, razão pela qual entendem que a primeira atitude das suscitadas deveria ter sido a negociação coletiva com o sindicato de classe, comunicando de forma clara e transparente a decisão de demitir, situação que permitiria o debate com a finalidade de se buscar alternativas que não acarretassem o impacto social dos desligamentos.

O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, Desembargador Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, concedeu liminar e determinou:

[...] a suspensão das rescisões contratuais desde o dia 19.2.2009, sem justa causa ou sob o fundamento de dificuldades financeiras decorrentes da crise econômica global, assim como as que vierem a ocorrer sob igual forma ou justificativa, até a data da audiência de conciliação.⁶

Sob o fundamento da dignidade da pessoa humana, deve se atentar que todo instituto jurídico é um conjunto ordenado de normas. Ao jurista cabe analisá-las e interpretá-las com vista à sua aplicação, segundo métodos próprios. A que nada acrescenta a perquirição da causa econômica específica, simplesmente porque o *background* econômico tem de ser considerado na totalidade de suas relações e implicações. Se, porém, não se contenta em ser meramente um técnico do Direito, há de se interessar pelo exame da **eficácia econômica e social** das normas jurídicas (GOMES, 1977, p. 9-10).

⁶ Processo TRT/Campinas 15ª Região 00309-2009-000-15-00-4 Dissídio Coletivo Jurídico - SDC, fls. 192-193.

Em sua decisão, o Desembargador Luís Carlos Sotero sustentou que embora detenha o empregador os poderes de dirigir, regulamentar, fiscalizar e disciplinar a prestação de serviços dos seus empregados, tais poderes não são absolutos, encontrando limites nos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, por meio de decisão inédita, o Poder Judiciário Trabalhista interveio de forma a estabilizar a natureza humana, que deve fundar as relações econômicas, servindo, sobredita decisão, de uma grande base jurisprudencial para novas decisões das Cortes Trabalhistas nos casos que envolvam demissões em massa.

A decisão liminar do Presidente do TRT da 15ª Região foi objeto de recurso interposto pela Embraer ao Tribunal Superior do Trabalho. Em análise inicial, o Ministro Milton de Moura França, presidente do TST, deferiu o pedido formulado pela Embraer para suspender os efeitos da decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP) relativa às demissões de 4.200 trabalhadores. Com a decisão, ficou suspensa, até o julgamento de recurso ordinário pelo TST, a determinação do TRT/Campinas de manter, até 13 de março, a vigência dos contratos de trabalho em todos os seus efeitos.

No despacho, o presidente do TST observou que a Embraer:

[...] nada mais fez do que exercitar seu direito de legitimamente denunciar contratos de trabalho, em observância estrita das leis vigentes, com pagamento de todas as verbas devidas.⁷

5.2 O acórdão inovador proferido pelo colegiado do TRT da 15ª Região

Ao julgar o mérito da ação coletiva, o relator do processo, Desembargador José Antonio Pancotti, do Tribunal Regional do Trabalho, afastou as preliminares apresentadas pela Embraer, obtemperando que o dissídio coletivo é um processo judicial com procedimento e rito especiais, da competência originária dos Tribunais Regionais do Trabalho, exceto os de competência do TST, destinado à solução de conflitos coletivos de trabalho ou forma de ação coletiva cuja titularidade é conferida em geral aos sindicatos, que nada mais são que entes coletivos de defesa de interesses e direitos individuais e coletivos.

⁷ Processo TST ES-207660/2009-000-00-00.7.

Ante o ineditismo da matéria submetida a julgamento - invalidade de demissão em massa não precedida de negociação coletiva - o Desembargador Pancotti entendeu necessário examinar sucintamente a proteção do empregado em caso de “demissão coletiva” no direito comparado, no Mercosul, no ordenamento jurídico nacional com as suas lacunas acerca do tema, as práticas empresariais em situações semelhantes, como nas incorporações, fusões e privatizações de empresas, para finalmente propor uma solução cabível, balizada pelos elementos dos autos e pelas circunstâncias notórias que envolvem o caso.

Paulo Bonavides, ao discorrer sobre os direitos fundamentais de quarta geração, pondera que:

[...] a globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. Mas nem por isso deixa de fazer perceptível um desígnio de perpetuidade do *status quo* de dominação. (BONAVIDES, 2006, p. 571).

A Embraer, empresa genuinamente brasileira, baseada em tecnologia aqui desenvolvida e incorporada, contando com capital e material humano nacionais, tornou-se uma âncora internacional na produção de aeronaves. A par desse sucesso em um mercado mundial tão competitivo, em que os desafios são enormes, o que deve ser ressaltado ainda é o fato de oferecer 22.000 postos de trabalho numa época de duro desemprego.

Não seria de se esperar, porém, a falta de sensibilidade dos seus dirigentes neste momento de crise no tratamento com os trabalhadores, pessoas que ao longo de muitos anos colaboraram diuturnamente para que a Embraer se tornasse a empresa de sucesso.

Confessadamente, o seu presidente, em manifestação à mídia, revelou que foram dispensados 4.200 trabalhadores, deixando claro que não houve anúncio prévio, nem disposição de negociar uma demissão coletiva de modo a causar um impacto menor nas famílias e na comunidade⁸.

Asseverou, ainda, o relator do processo, que:

⁸ Segundo o colunista José Paulo Kupfer, do sítio IG da rede mundial de computadores, a suscitada é a terceira maior indústria aeronáutica do mundo e a maior exportadora brasileira de alta tecnologia. Na entrevista amplamente divulgada no referido sítio, o Presidente da Embraer declarou que não existe culpado neste caso, além da crise internacional. Na oportunidade, deixou claro que ‘nossos contatos com o sindicatos são contínuos, mas, efetivamente, no caso das atuais 4.200 demissões, não tivemos com eles nenhum processo de discussão, nem apresentamos plano antes do anúncio dos cortes’.

[...] os sindicatos profissionais do setor são de difícil relacionamento com as empresas, porque se caracterizam por uma postura de confronto e de raro diálogo.⁹

Entendeu o Tribunal que sequer houve por parte da empresa uma iniciativa, uma sinalização de interesse ou intenção de negociar. Ficou claro que negociar não significa ceder às pretensões dos empregados ou de seus sindicatos. Com tal espírito, porém, fica difícil implantar no país uma cultura de negociação direta e produtiva nas relações de trabalho.

O fenômeno da “dispensa coletiva” preocupa juristas e estudiosos há muitos anos, que detectaram causas das mais diversas: inovações tecnológicas, substituição de máquinas e equipamentos obsoletos por máquinas modernas, automação, crises econômicas etc.

Orlando Gomes já concebia a dispensa coletiva como a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados. Segundo ele, a dispensa coletiva podia ter como causa a força maior ou a reorganização da empresa por mudanças tecnológicas; em se tratando de reorganização da empresa que implicasse diminuição de seus efetivos, deveria ser submetida a controle da autoridade administrativa; a interessada teria de comunicar, com certa antecedência, o seu projeto de reorganização, informando o número de empregados, com as respectivas qualificações, quais sobrariam e a data provável da dispensa coletiva (GOMES, 1974, p. 575-579).

Amauri Mascaro Nascimento observa, ademais, que:

Quanto à dispensa coletiva, o principal traço jurídico distintivo da individual está na natureza do ato instantâneo desta e de ato sucessivo naquela, na forma em que prevê a Convenção 158 da OIT - Organização Internacional do Trabalho, que define um modelo de procedimento em várias e sucessivas etapas, a começar de um programa de dispensas, de modo a preservar os trabalhadores em determinada situação - como os mais antigos etc. - seguindo-se a verificação da possibilidade de alternativas, como a suspensão coletiva do trabalho por um prazo, um aviso-prévio prolongado e outras, que podem diversificar-se em cada situação concreta. (NASCIMENTO, 2009, p. 49).

⁹ Processo TRT/Campinas 15ª Região 00309-2009-000-15-00-4 Dissídio Coletivo Jurídico - SDC, fls. 192-193.

Conquanto o governo refutasse a sua permanência no Brasil, antes de 1995 a Convenção 158 da OIT já havia sido ratificada na Suécia, Iugoslávia, Espanha, Venezuela, Nigéria, Chipre, Malavi, Zaire, Camarões, Gabão, Iêmen, França, Zâmbia, Uganda, Etiópia, Eslovênia, Finlândia, Austrália, Bósnia-Herzegovina, Brasil, Letônia, Marrocos, Turquia e Ucrânia.

Para Pedro Mercado Pacheco, como existem falhas no mercado econômico, o objetivo da atuação estatal é o de eliminar ou reduzir essas falhas, para que se tenha como resultado o melhor grau de eficiência alocativa possível, ou seja, logre-se obter um ambiente econômico como se falhas não houvesse (PACHECO, 1994, p. 42 e ss.).

Ainda sob o aspecto do direito comparado, verifica-se que a União Europeia segue as diretrizes uniformes fixadas para todos os seus membros, de observância obrigatória, independentemente do direito interno. As dispensas coletivas estão disciplinadas nas Diretivas 75/128/CEE de 17.2.1975, e 92/56 CEE de 24.6.1992, sendo que todas harmonizam-se com as regras da Convenção 158 da OIT.

A União Europeia desenvolveu uma política de reforço à proteção dos trabalhadores nos casos de dispensas coletivas. Nas diretrizes mencionadas estabelece-se um procedimento prévio de consultas às representações dos trabalhadores, com finalidade de celebrar acordo e evitar ou atenuar as consequências da dispensa e prever medidas sociais de acompanhamento, especialmente de ajuda para a reciclagem dos trabalhadores atingidos. Há um procedimento de dispensa coletiva, com prazo de trinta dias, e notificação da autoridade competente.

No âmbito do Mercosul, o relator do processo deu ênfase até mesmo para a Lei Argentina n. 24.013, promulgada em 5.12.1991, que dispõe, entre outros temas, acerca do procedimento preventivo de crises de empresas, estabelecendo critérios para despedidas coletivas, iniciando-se pela comunicação prévia aos demitidos, ou àqueles que tenham contratos suspensos por força maior, causas econômicas ou tecnológicas que afetem um número elevado de trabalhadores, seguindo-se um procedimento de negociação perante o Ministério do Trabalho e com a participação sindical.

No Brasil só se cogita de proteção contra a demissão individual do empregado, quando sem justa causa, como preconiza o art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988.

Não há no ordenamento jurídico regramento nenhum acerca da despedida em massa ou coletiva, seja relacionada a uma causa objetiva, de ordem econômico-conjuntural ou técnico-estrutural, ou a uma crise econômica internacional, como a que se vive atualmente, o que acaba por fazer a situação merecer o mesmo tratamento jurídico da proteção da

relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa, isto é, a situação recebe tratamento como se fosse uma soma de despedidas individuais sem justa causa¹⁰.

Embora se entendam e se acatem as justificativas alegadas pela Embraer numa crise econômica mundial - a qual afetou brusca e profundamente o mercado e a produção de aeronaves, com o cancelamento de encomendas e a falta de perspectiva de uma retomada para breve dos níveis de produção -, entendeu o Tribunal Regional que não houve anúncio prévio, nem manifestação de disposição de negociar uma demissão coletiva de modo a causar um impacto menor nas famílias e na comunidade¹¹.

Para tanto, o Tribunal buscou adequar a causa à norma, de modo a julgar a ação coletiva de acordo com os valores que se cristalizam em princípios jurídicos. Nesse sentido, José Afonso da Silva leciona que:

Valor, em sentido normativo, é tudo aquilo que orienta (indica diretriz) a conduta humana. É um vetor (indica sempre um sentido) que guia, atrai, consciente ou inconscientemente, o ser humano. O valor comporta sempre um julgamento, e, pois, uma possibilidade de escolha entre caminhos diferentes. Isso porque a cada valor corresponde um desvalor. Nesse sentido, a democracia é um valor político; a ditadura, um desvalor. Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV) são, assim, os elementos que lhe dão o rumo do bem-estar social. (SILVA, 2005, p. 35).

Desse modo, o Tribunal Regional entendeu que houve abuso de direito por parte da Embraer por falta de boa-fé objetiva, nos termos do art. 422 do Código Civil, por ausência de negociação prévia, espontânea e direta entre as partes, que revelou falta de lealdade da conduta, na medida em que houve tentativa de conciliação tão somente com mediação judicial e, assim mesmo, por força de uma liminar de suspensão dos efeitos das demissões.

Faltou, então, segundo o Tribunal, um comportamento ético, um comportamento moral dos homens de negócio voltados à boa-fé objetiva. A abusividade, segundo o relator, tem por fundamento os princípios gerais e os princípios fundamentais consagrados na Constituição da República, como: a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (no art. 1º, III e IV); a construção de uma

¹⁰ Processo TRT/Campinas 15ª Região 00309-2009-000-15-00-4 Dissídio Coletivo Jurídico - SDC.

¹¹ Processo TRT/Campinas 15ª Região 00309-2009-000-15-00-4 Dissídio Coletivo Jurídico - SDC.

sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento econômico; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (no art. 3º, I, II, III e IV); a independência nacional e a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, I e II).

Com essa fundamentação, o Tribunal Regional condenou a Embraer, além do pagamento das verbas rescisórias que a legislação trabalhista prevê, a pagar uma indenização a título de compensação financeira de dois valores correspondentes a um mês de aviso-prévio, até o limite de sete mil reais, a manutenção dos planos de assistência médica aos trabalhadores demitidos e seus familiares por doze meses, a contar de 13.3.2009, e nos casos de reativação dos postos de trabalho, de acordo com as necessidades da empresa, preferência na seleção dos empregados despedidos que se apresentem e preencham as qualificações exigidas pelos cargos disponíveis, mantida durante dois anos.

5.3 O princípio da boa-fé objetiva: aplicabilidade indispensável nos contratos de trabalho

Menezes Cordeiro, após uma vasta pesquisa a respeito das origens e das formas pelas quais o Direito Civil cuidou do instituto da boa-fé, leciona que a boa-fé expressa “uma regra de conduta”. Em sua obra, trouxe temas relacionados desde as fontes do Direito à sucessão testamentária, com incidência decisiva no negócio jurídico, nas obrigações, nas posses e na constituição de direito reais. Para ele, a “boa-fé informa previsões normativas e nomina vetores importantes da ordem privada” (CORDEIRO, *s.d.*, p. 2-47).

Para o citado autor, a boa-fé normatiza certos fatos que são fontes das obrigações. A boa-fé mantém “o paralelo com a fenomenologia da eficácia negocial”. Logo, para o autor, “a sua fonte reside não na norma que manda respeitar os negócios, mas no próprio negócio em si” (CORDEIRO, *s.d.*, p. 646).

A enumeração dos “fatos-fonte” do dever de atuar de boa-fé resulta em todos os momentos das relações interpessoais:

[...] o início de negociações preliminares, a existência de um contrato, ou da sua aparência, a conexão de terceiro com uma obrigação ou o desaparecimento de um negócio. (CORDEIRO, *s.d.*, p. 646).

O desenvolvimento da jurisprudência baseada no instituto da “boa-fé”, ainda quando à revelia das doutrinas comuns, demonstrou, numa experiência “temperada pelo corrigir de desvios, sempre possíveis, capacidades dogmáticas reais”, que permitiram atingir um “dos níveis mais nobres e delicados da cultura jurídica atual: o da correção das leis injustas ou inconvenientes” (CORDEIRO, *s.d.*, p. 47).

No Brasil, antes do Código Civil de 2002, a legislação civilista dividia o instituto da boa-fé em duas espécies: a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva.

Fernando Noronha (1994, p. 132) acentuava que “mais do que duas concepções da boa-fé, existem duas boas-fés, ambas jurídicas, uma subjetiva e outra objetiva.” A primeira diz respeito aos sentimentos internos, “fundamentalmente psicológicos, atinentes diretamente ao sujeito”; a segunda a elementos externos, “a normas de conduta, que determinam como ele deve agir”. Num caso,

[...] está de boa-fé quem ignora a real situação jurídica; no outro, está de boa-fé quem tem motivos para confiar na contraparte. Uma é boa-fé estado, a outra boa-fé princípio.

A boa-fé subjetiva residia na situação psicológica do indivíduo, em seu estado de espírito, que realiza algo ou vivencia um momento, sem ter a noção do vício que a inquina. Geralmente, derivava da ignorância do sujeito, a respeito de determinada situação. Ocorre, por exemplo, na hipótese do possuidor da boa-fé subjetiva, que desconhece o vício que macula a sua posse. Assim, neste caso do exemplo, o legislador cuida de ampará-lo, não fazendo o mesmo em relação ao possuidor de má-fé.

Menezes Cordeiro (*s.d.*, p. 408-474) obtempera que perante uma “boa-fé puramente fática, o juiz, na sua aplicação, terá de se pronunciar sobre o estado de ciência ou de ignorância do sujeito”. Trata-se de uma necessidade delicada, como todas aquelas que impliquem juízos de culpabilidade e que, como sempre, requer a utilização de indícios externos. Porém, “no binômio boa má-fé, o juiz tem, muitas vezes, de abdicar do elemento mais seguro para a determinação da própria conduta [...]”. Na boa-fé psicológica, não há que se ajuizar da conduta: trata-se apenas de decidir do conhecimento do sujeito. “[...] O juiz só pode propanar, como qualquer pessoa, juízos em termos de normalidade. Fora a hipótese de haver um conhecimento direto da má-fé do sujeito” - máxime por confissão - os indícios existentes apenas permitem constatar que, “nas condições por ele representadas, uma pessoa, com o perfil do agente, se encontra, numa óptica de generalidade, em situação de ciência ou ignorância”.

A boa-fé objetiva se apresenta como um princípio geral que estabelece um roteiro a ser seguido nos negócios jurídicos, incluindo normas de condutas que devem ser adotadas pelas partes, ou, por outro lado, restringindo o exercício de direitos subjetivos, ou, ainda, como um modo hermenêutico das declarações de vontades das partes de um negócio, em cada caso concreto.

Ao se ter um lado objetivo para o princípio da boa-fé, o juiz deixou de ter que seguir estritamente o que consta em lei, podendo fazer a justiça de modo singular em cada caso concreto apareça.

A boa-fé objetiva, ou simplesmente boa-fé lealdade, relaciona-se com a lealdade, honestidade e probidade com a qual a pessoa mantém em seu comportamento.

Tradicionalmente são imputadas à boa-fé objetiva três funções distintas: a) a de cânone hermenêutico-integrativo; b) a de norma de criação de deveres jurídicos e c) a de norma de limitação ao exercício de direito subjetivos.

Segundo Clóvis do Couto e Silva, “é difícil determinar, com firmeza, o que é resultado do princípio da boa-fé e o que é conquista da interpretação integradora”. Embora esta sirva para “aumentar o conteúdo do negócio jurídico”, tem, todavia, como essência, “a pesquisa e explicitação volitiva das partes no momento da constituição do negócio”, não abrangendo, por consequência, “as mesmas situações atingidas pelo princípio da boa-fé”, o qual traça uma órbita bem mais ampla, assumindo, por vezes, “função limitadora de direito e alcançando todos os momentos e fases do vínculo, desde o seu nascimento até o adimplemento e deveres e obrigações.” (SILVA, 1999, p. 428).

Para que possa ocorrer uma coerente produção dos efeitos do contrato, tornam-se exigíveis às partes, em certas ocasiões, comportamentos que não resultam nem de expressa e cogente disposição legal, nem das cláusulas pactuadas.

A boa-fé atua como cânone integrativo frente à necessidade de qualificar esses comportamentos, não previstos, mas indispensáveis à garantia da satisfação contratual e à plena produção dos efeitos oriundos do conteúdo contratual.

Massimo Bianca (citado por Couto e Silva em MARTINS-COSTA, 1999, p. 428) adverte que a tese segundo a qual a boa-fé não integraria o contrato, mas serviria tão somente para corrigir o rigoroso juízo de formal conformidade do comportamento à lei, não pode ser compartilhada. Ainda que aplicada na fase de “atuação do contrato, a boa-fé é sempre uma regra objetiva que concorre para determinar o comportamento devido”.

Wieaker (*apud* MARTINS-COSTA, 1999, p. 429), ao manifestar seu pensamento sobre a boa-fé objetiva como cânone hermenêutico-integrativo, qualifica-a como “plano legal de ordenação do contrato”, ou seja, “como uma via para uma adequada realização, pelo juiz, do plano de valoração do legislador.”

Judith Martins-Costa (1999, p. 429) observa que para realização dessa técnica de interpretação, “deve o juiz ter o cuidado de considerar as normas contratuais como um conjunto significativo, partindo, para esse fim, do complexo contratual escorado em direitos e deveres instrumentalmente postos” para a consecução de certa finalidade e da função social que lhes é cometida.

Larenz (*apud* MARTINS-COSTA, 1999, p. 430) distingue contrato de relação contratual para fins de interpretação. Para ele, “contrato é negócio jurídico, como fenômeno dotado de sentido e que transcorre no tempo”; relação contratual é “regulação posta em vigor mediante contrato, validade e subsistente no tempo”.

Essa distinção entre os institutos deveria ser feita na medida em que os elementos de regulação e os conteúdos normativos constituídos pelos contratos são perceptíveis não apenas a partir do esclarecimento das declarações dos contratantes, mas da interpretação da regulação objetiva criada com o contrato, o que significa que as situações não pensadas nem manifestadas pelas partes no momento da conclusão, não estando reguladas integralmente pelas declarações consideradas em particular e só podem ser inferidas do texto contratual “como regulação vigente quando do sentido total da regulação” (MARTINS-COSTA, 1999, p. 431).

A regulação há de ser observada para que sejam respeitados os princípios da autovinculação, autorresponsabilidade, função social, equilíbrio e boa-fé das partes. Não deve o juiz permitir que o contrato, como regulação objetiva, atinja finalidade oposta ou contrária àquela que, razoavelmente, observado seu fim econômico, seria lícito esperar.

Ainda com relação ao tema de interpretação e integração dos contratos, a boa-fé objetiva também desempenha papel nos casos de aplicação da teoria da aparência. Nessa seara, atuam, em conjunto, a boa-fé subjetiva e a objetiva: a primeira diz respeito à valoração da conduta do lesado, porque agiu na crença (condição psicológica, subjetivamente avaliável); a segunda à valoração do comportamento da parte que permitiu, por ação ou omissão, que a aparência errônea fosse criada (MARTINS-COSTA, 1999, p. 435).

Senise sustenta posicionamento de que a teoria da aparência também influenciou o instituto da confiança, notadamente pelo fato de que a “adoção da boa-fé objetiva leva à previsão de uma confiança igualmente objetivada”. Isto porque a “utilização do princípio negocial

da confiança”, com a ideia de legitimação da aparência nos negócios jurídicos, acaba sendo aceita como bem “mais razoável produtora porque basta a constatação da frustração das expectativas legítimas para que o confiante seja protegido”¹².

De pouca utilidade seria o recurso da boa-fé se esta se confundisse com um mero reclamo à ética:

Se assim ocorresse, estar-se-ia exclusivamente no campo da extensão dos poderes conferidos ao juiz, ausente ou não existente o conteúdo substancial do princípio em exame. (MARTINS-COSTA, 1999, p. 436-437).

A boa-fé objetiva é mais do que um apelo à ética, é noção técnico-operativa que se especifica. No entendimento de Massimo Bianca (*apud* MARTINS-COSTA, 1999, p. 437), traduz-se como “dever do juiz de tornar concreto o mandamento de respeito à recíproca confiança incumbente às partes contratantes”, de forma a não permitir que o contrato atinja finalidade oposta ou divergente daquela para a qual fora celebrado.

Importante destacar que no ordenamento jurídico brasileiro, somente com a criação do Código do Consumidor em 1990 é que a boa-fé objetiva foi realmente albergada pelo direito pátrio. Derivada das diretrizes constitucionais, essa modalidade de boa-fé começou então a ser utilizada para interpretações contratuais e para integração de obrigações pactuadas, mostrando-se absolutamente fundamentais para que as partes de um negócio jurídico pudessem agir com lealdade perante a outra, até o cumprimento de suas obrigações.

Essa função tem a estreita conexão com o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, no qual o juiz deve aplicar a lei, atendendo os seus fins sociais e os questionamentos do bem comum.

Posteriormente, com o advento do Código Civil (Lei n. 10.406/2002) o art. 113 dispôs a regra de que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

O mesmo diploma civil, em seu art. 422, impõe aos contratantes o dever de guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Diante desses valores fundamentais ora integrados explicitamente no ordenamento jurídico, percebe-se que a inserção da boa-fé como padrão de conduta tem o condão de evitar o exercício abusivo aos

¹² Registra o autor que “se a teoria da aparência foi elaborada a fim de se permitir a proteção de quem age de boa fé e do tráfico, evidente que melhor se coaduna a fundamentação na proteção da confiança negocial” (LISBOA, 2008, p. 72-73).

direitos subjetivos, reprimindo, por essa previsão legal, a utilização de cláusulas ilícitas nas relações de consumo, nas relações de trabalho e nas diversas espécies de contratos cíveis.

5.4 Acórdão do TST que acolheu entendimento do TRT da 15ª Região e criou precedente em benefício dos trabalhadores

O Tribunal Superior do Trabalho, ao apreciar o recurso final da Embraer, decidiu que não ocorreu ilegalidade nas rescisões individuais dos contratos de trabalho, mas, em decorrência do impacto social das demissões, deveria a Embraer seguir o entendimento do TRT da 15ª Região no sentido de se realizar uma negociação coletiva prévia, pois, sem ela, o ato demissional caracterizaria ofensa à dignidade da pessoa humana.

Sobre esse tema, o acórdão do TST trouxe o entendimento de que:

[...] num ambiente de negociação direta com mais tempo de reflexão e consulta às respectivas partes representadas no conflito, poder-se-ia evoluir para proposições de maior alcance e, possivelmente, chegar a um consenso. Dir-se-á que a reclamada tem o poder potestativo de demitir. Este poder insere-se no âmbito das dispensas individuais, para as quais, como visto acima, há uma proteção legal específica.

O TST entendeu que a ausência de negociação coletiva prévia e espontânea ao ato demissional caracteriza o ato como abusivo e ofensivo à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, à livre iniciativa e à cidadania. No domínio econômico, a liberdade de iniciativa deve ser contingenciada por interesses do desenvolvimento nacional e de justiça social, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão nos autos do Mandado de Segurança 3351-4-DF.

Na ementa, parte final, houve a recomendação da obrigatoriedade de negociação coletiva como sendo conduta imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores. Vale a pena citar esse trecho:

DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente

unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por se tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII, e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, **para casos futuros**, de que 'a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores', observados os fundamentos supra. **Recurso ordinário a que se dá provimento parcial.**¹³

Desse modo, o acórdão proferido pelo TRT da 15ª Região criou precedentes irrefragáveis para proteção da dignidade do trabalhador. A essência do art. 422 do Código Civil foi transmitida aos contratos de trabalho e está sendo utilizada por outros Tribunais do país, seguindo a decisão final adotada pelo TST.

Esse precedente está sendo adotado pelo TRT da 2ª Região de São Paulo, merecendo destaque a harmonização do princípio da boa-fé nas relações de trabalho com o princípio da dignidade humana como vetores de proteção aos direitos do trabalhador¹⁴.

Além disso, de 2009 para cá a Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC) do Tribunal Superior do Trabalho tem utilizado o acórdão proferido no caso Embraer como matriz essencial de suas novas decisões que envolvem demissão coletiva.

Em recente acórdão, o TST manteve decisão que condenou a coreana E-Link Industrial e Comercial Ltda., de Nova Odessa (SP), a pagar

¹³ TST-RODC-309/2009-000-15-00.4, Recorrentes Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. Embraer e outra, Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região e outros, e Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção de Aeronaves, Equipamentos Gerais Aeroespacial, Aeropeças, Montagem e Reparação de Aeronaves e Instrumentos Aeroespacial do Estado de São Paulo - Sindiaeroespacial.

¹⁴ Cita-se o Acórdão 20091011129, do TRT da 2ª Região, n. 01668200705502006.

indenização compensatória e manter o plano de assistência médica a 295 trabalhadores demitidos em 2014. Seguindo a própria jurisprudência, a SDC rejeitou recurso da empresa devido à ausência de prévia negociação coletiva, exigida no caso de demissão em massa.

A decisão se deu em recurso em dissídio coletivo de natureza jurídica ajuizado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas, de Material Elétrico e Eletrônico e de Fibra Óptica de Campinas, Americana, Indaiatuba, Monte Mor, Nova Odessa, Paulínia, Sumaré, Valinhos e Hortolândia, após ter ocorrido a dispensa coletiva.

Segundo o sindicato, em 29.5.2014, ao chegaram ao trabalho, os trabalhadores foram informados do encerramento da empresa e dispensados. À imprensa local, a E-Link informou que, devido à crise financeira, não renovou contrato com sua única cliente, a THN Fabricação de Auto Peças Brasil S.A., fornecedora da Hyundai, e teve de demitir os trabalhadores da linha de produção.

No dissídio coletivo, o sindicato pedia que as demissões fossem suspensas liminarmente e que fosse instaurada negociação coletiva com a E-Link e a THN. Caso essa fosse frustrada, pedia a declaração da nulidade das demissões e a reintegração dos trabalhadores, ou, sucessivamente, pagamento de indenização compensatória.

O TRT da 15ª Região (Campinas/SP) declarou a abusividade da dispensa e o direito de cada empregado à compensação financeira de duas vezes o valor do aviso-prévio e manutenção do plano de assistência médica por 12 meses, sem prejuízo das verbas rescisórias típicas das dispensas individuais e sem justa causa.

No recurso ao TST, a E-Link sustentou que as dispensas não ocorreram por conta de redução de demanda, dificuldade financeira momentânea, otimização da produção ou aumento da produtividade, mas sim porque encerrou suas atividades, e, por isso, não caberia a reintegração dos empregados ou a condenação a pagamento de indenização de quaisquer espécies. Segundo a empresa, a atividade do setor de autopeças sofreu redução em torno de 31% no primeiro semestre de 2014, o que justifica a crise financeira que a conduziu ao encerramento de suas atividades. “Aliás, o Brasil tem registrado redução acentuada, desde meados de 2013, de sua atividade industrial, como é notório”, argumentou, sustentando ainda que deveriam ser levados em conta seu pequeno porte e o pouco tempo de atividade (16 meses).

A relatora do recurso, Ministra Maria de Assis Calsing, explicou que não há norma que defina o conceito de demissão coletiva ou critérios que balizem esse fenômeno, sob o aspecto causal, temporal e quantitativo das dispensas. Cabe à Justiça do Trabalho, assim, estabelecer

tais parâmetros, buscando na legislação estrangeira, convenções e tratados internacionais um conceito que possa se adequar à realidade brasileira.

A extinção da atividade econômica com a dispensa concomitante de todos os empregados, ao contrário do alegado, afasta qualquer dúvida acerca da conformação da hipótese à dispensa coletiva, inclusive quanto à relevância do aspecto quantitativo:

Pouco importa se foram 400 ou 295 empregados demitidos. O fato é que o ato de dispensa compreendeu todo o universo de empregados da empresa, em número significativo e no mesmo espaço de tempo.¹⁵

6 CONCLUSÃO

As fissuras do capitalismo contemporâneo e as duras consequências que envolvem o debate entre o capital e o trabalho trazem sinais falhos de um processo revolucionário que abala os fundamentos da sociedade e deturpa os valores essenciais das relações humanas.

A missão do Direito do Trabalho, sobretudo dos juristas que se debruçam para estudar as falhas do mercado e analisar economicamente o Direito, é a de influenciar e de orientar o desenvolvimento social humano com a finalidade de eliminar o fosso entre a formalidade jurídica e sua aplicabilidade no mundo real.

Não é dado ao juiz recusar-se decidir ante a omissão ou lacuna na lei, e, tampouco, ficar engessado por leis que desvirtuam sua orientação humanística para aplicação dos valores morais e dos princípios essenciais da Carta da República no ordenamento jurídico privado.

Para o Tribunal, a normatização dos princípios jurídicos resgatou a trilogia - ética, moral e direito - em divórcio do positivismo jurídico de Kelsen. Assim, o controle judicial dos atos jurídicos públicos ou privados, individuais ou coletivos, requerem uma nova postura da atividade jurisdicional que, neste raciocínio, permitiu concluir que é possível ao Tribunal reconhecer que é mais amplo o campo constitucional de proteção ao trabalhador em caso de dispensa coletiva.

O caso Embraer, analisado e julgado pelo Colendo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, revelou extremo debate sobre a aplicabilidade da teoria da boa-fé objetiva, dos fundamentos da dignidade da pessoa humana e da justaposição entre a Economia e o Direito.

¹⁵ TST - Processo RO-6155-89.2014.5.15.0000.

Como critério para julgamento do contexto econômico, levou-se em conta o esforço e a colaboração de todos os empregados demitidos que cooperaram durante grande parte de suas vidas para o desenvolvimento e a elevação da Embraer a um patamar acima dos concorrentes. A função social da empresa, o desenvolvimento econômico e o valor do trabalho humano não podem ser mitigados a ponto de se cumprir uma única finalidade, suprimindo os valores sociais dos demais institutos.

No mencionado julgamento, a análise econômica foi feita intrínseca e extrinsecamente pelo Tribunal Regional de Campinas em comunhão com as fontes de direito, buscando equilibrar os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa com os valores da dignidade humana, fundamentos basilares da Carta da República.

Não se pode esquecer, sobretudo, que o ser humano é indispensável para criação, manutenção e perpetuação de uma sociedade empresarial, de uma organização, à medida que somente ele pode dinamizar o potencial da empresa através de suas interações sociais com as demais partes, gerir processos, cooperar com a inserção de novos produtos nos mercados produtivos, interagir com colaboradores e criar parcerias para atingir os objetivos organizacionais.

A dignidade da pessoa humana, como princípio jurídico, revela-se, por conseguinte, em valor decisivo para definir o papel do intérprete da Constituição nas sociedades democráticas e contemporâneas.

Sob esse prisma, a proteção do ser humano através da indispensabilidade de negociação coletiva em casos de demissão em massa, é precedente inigualável que a Corte do TRT da 15ª Região propiciou de novo, significativo e memorável para os operários do Direito.

7 REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina. [S.d.].

DOBB, Maurice. **A evolução do capitalismo**. Tradução de Affonso Blacheyre. Revisão de Cássio Fonseca. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1971.

FURTADO, Celso. **Teoria e política do desenvolvimento econômico**. 4 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1971.

GOMES, Orlando. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

GOMES, Orlando. **Direito Econômico**. São Paulo: Saraiva, 1977.

GOMES, Orlando. Novas diretrizes do Direito do Trabalho. **Revista LTr**, n. 38, jan. 1974.

JOSUÁ, Adriana. Contrato preliminar: aspectos jurídicos, funcionalidade, análise econômica e Teoria dos Jogos. **Revista de Direito Mercantil**, n. 131, ano XLII, São Paulo: Malheiros, 2003.

LISBOA, Roberto Senise. **Da confiança como valor fundamental e princípio geral do negócio jurídico**. São Paulo, 2008. Tese para concurso público de provimento do cargo de Professor Titular do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da USP.

MARTINS, Marcos Madeira de Mattos. **A empresa e o valor do trabalho humano**. São Paulo: Almeida, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARX, Karl. **Critique of Political Economy**. [Reimpresso parcialmente em] Selsam, Howard and Harry Martel editors. Reader in Marxist Philosophy. Nova York: International Publishers, 1963.

MARX, Karl. **Para a crítica da econômica política do capital: o rendimento e suas fontes**. Tradução de Edgard Malagodi. Colaboração de José Arthur Giannotti. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

MERCADO PACHECO, Pedro. **El análisis económico del derecho: una reconstrucción teórica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

MITCHELL, Wesley Clair. **Os ciclos econômicos e suas causas**. Tradução de Ida Rosental. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos. **Revista LTr**, 73-01/9-73-01/25, 2009.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios**. São Paulo: Saraiva, 1994.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Teoria dos Jogos: por uma propedêutica à elaboração racional da decisão. **Revista de Direito Mercantil**, n. 132, ano XLII, São Paulo: Malheiros, 2003.

POSNER, Richard A. **A economia da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

POSNER, Richard A. **Economic analysis of law**. 5. ed. New York: Aspen, 1998.

POSNER, Richard A. **El análisis económico del derecho**. México-DF: Fondo de Cultura Económica, 2000.

ROEMER, Andrés (Org.). **Derecho y Economía: una revisión de la literatura**. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL: histórico e perspectivas*

OUTSOURCING IN BRAZIL: history and perspectives

Patrícia Maeda**

Resumo: A terceirização não é um fenômeno recente no Brasil. No entanto, o projeto de lei que visa à sua regulamentação, em trâmite no Congresso Nacional, trouxe à tona diversos pontos importantes de discussão. O presente estudo procura cotejar aspectos históricos, sociológicos, filosóficos e econômicos desse tema com o direito, nos limites do objetivo de desvelar as contradições sobre a terceirização que a tornam inconciliável com o trabalho decente.

Palavras-chave: Terceirização. História. Regulamentação. Trabalho decente.

Abstract: Outsourcing is not a new phenomenon in Brazil. However, the bill aimed at their regulation, pending in Congress, brought up several important points of discussion. This study seeks to collate historical, sociological, philosophical and economic aspects of this issue with Law, within the limits of the aim to reveal the contradictions about outsourcing that make it incompatible with decent work.

Keywords: Outsourcing. History. Regulation. Decent work.

1 TERCEIRIZAÇÃO: antecedentes, conceitos e reflexões

O desenvolvimento tanto do capitalismo como do liberalismo constituiu terreno fértil para o surgimento, na França, do intermediário - *tâcheron* ou subcontratante -, no início do Século XIX (HARISON, 1997,

* Esta pesquisa é parte da dissertação de mestrado intitulada **Trabalho no capitalismo pós-for-dista: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora**, defendida em 2016 no Programa de Pós-Graduação em Direito, no Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, na Universidade de São Paulo, sob orientação de Walküre Lopes Ribeiro da Silva (USP) e coorientação de Angelo Soares, professor titular na Université du Québec à Montréal (UQAM), com bolsa do Programme des futurs leaders dans les Amériques (PFLA).

** Juíza do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP). Mestre em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pesquisadora do Grupo de Pesquisas Trabalho e Capital - GPTC/USP.

p. 361). Ocorre que uma das primeiras e principais bandeiras do movimento trabalhista foi pela proibição da *marchandage* como simples locação de força de trabalho, que desde os primórdios do capitalismo significa a intermediação. Os trabalhadores sempre reconheceram facilmente na figura desse intermediador um explorador (HARISON, 1997, p. 362) - nesse caso, talvez a exploração fique mais evidente do que na figura do empregador direto - e lutaram para aboli-lo das relações de trabalho.

Obviamente, a subcontratação surgiu de forma marginal e se expandiu na França até que houvesse uma reação organizada dos trabalhadores. A luta contra a *marchandage* foi intensificada na década de 1840, constituindo sua abolição a principal reivindicação das greves no período. Isso resultou em lei que tentou extirpá-la em 1848, sem qualquer êxito diante da lacuna sobre o “trabalho por peça” e da intermediação coletiva, sistema de exploração denunciado por Marx (2013, p. 624).

A mera *marchandage* foi formalmente extinta em 1848, mas a sua forma coletiva - *marchandage collectif* - foi amplamente estimulada como forma de organização do trabalho (HARISON, 1997, p. 372). Assim, a abolição desta prática na França só ocorreu por meio da lei de 10 de julho de 1911, após muitas greves e debates, que envolviam tanto o argumento do ganho de produtividade quanto as péssimas condições dos trabalhadores subcontratados (HARISON, 1997, p. 378-379). Podemos concluir que, mesmo durante o período entre as Revoluções de 1830 e 1848, a *marchandage* foi uma forma persistente de superexploração da força de trabalho.

Se o trabalho assalariado no capitalismo é uma mercadoria, uma vez que a força de trabalho humano despendida assume a expressão indiferenciada e de equivalente da forma social do trabalho abstrato, podendo ser vendida e comprada no mercado (MARX, 2013, p. 134-135), teremos que, na terceirização, a mera interposição do intermediador entre o trabalho e o capital não irá alterar a relação social do trabalho assalariado nem o processo de acumulação, configurando-se apenas o fracionamento do mais-valor. E, de fato, isso obscurece o processo de acumulação, que, nesse caso, dá-se pela relação de trabalho. Assim, na perspectiva do direito, ao ser inserido um terceiro intermediário entre essas partes em um processo de **externalização da contratação de trabalhadores**, ainda que a relação econômica capital *versus* trabalho remanesça, há um deslocamento do tratamento jurídico trabalhista para o civilista, como ressalta Paula Marcelino (2013, p. 52-53). Algumas consequências decorrem desse deslocamento, como, por exemplo, a superexploração do trabalhador, a redução de proteção legal, a fragmentação da classe trabalhadora e a discriminação do terceirizado em relação ao *status* do empregado diretamente contratado. E distanciar a figura jurídica do empregado da do real empregador é atacar uma das bases do direito do trabalho, uma vez que isso afasta o princípio da proteção.

Outro aspecto importante é que o conflito capital *versus* trabalho, no Brasil, tem características diversas das apresentadas nos países do capitalismo central. A gênese escravocrata deixou marcas profundas na sociedade brasileira. Claudio Dedecca (2009, p. 134) relata que a legislação esparsa, surgida no início do Século XX em resposta aos movimentos operários, tinha **baixa cobertura do mercado de trabalho** e constituía uma **regulação pública pouco integrada**, que “mais reiterava o caráter despótico da relação de trabalho do que estabelecia alguma proteção aos trabalhadores”. O sindicalismo que surgiu nas primeiras fábricas na industrialização bastante tardia do início do Século XX foi severamente reprimido pelo Estado. Maria Celia Paoli (1989, p. 47-48) registra que, à incipiente ideologia anarquista que exaltava o trabalho, atribuindo-lhe um valor intrínseco de dignidade, liberdade e inteligência, contrapôs-se a ordem dominante, segundo a qual o trabalho é apresentado como um favor, um ato de caridade da classe dominante em prol dos pobres.

O colonialismo, o capitalismo tardio, o imperialismo de hegemonia estadunidense e a globalização da economia, representada pelas transnacionais, são, portanto, fatores históricos que evidenciam a dominação do capital sobre o trabalho no cenário nacional na forma de uma superexploração da força de trabalho, expressão comumente utilizada para a periferia capitalista (ALVES, 1999, p. 162). Cláudio Dedecca (2009, p. 134) defende que a reorganização dos instrumentos de regulação pública sobre o contrato de trabalho, com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e a instituição do salário-mínimo, ocorreu durante a vigência do governo autoritário de Vargas com a finalidade de promover o processo de industrialização nacional, com a atuação estatal sobre as assimetrias do mercado de trabalho, buscando reduzir a desigualdade social:

Entretanto, a CLT e o salário-mínimo se mostraram meras promessas, pouco modificando a natureza despótica do processo de contratação do trabalho no país.

Embora a CLT reunisse um amplo conjunto de direitos trabalhistas, ela não representou um ganho para a classe trabalhadora como um todo, mas apenas para trabalhadores urbanos. Trabalhadores rurais, herdeiros da condição de escravos na lavoura, só tiveram parte de seus direitos reconhecidos na Lei n. 5.589/1973. E apenas recentemente, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 72, de 2 de abril de 2013, vários direitos trabalhistas foram estendidos aos empregados domésticos, também herdeiros da condição de escravos, na Casa Grande.

De certa maneira, isso explica por que o horizonte da luta do trabalhador brasileiro é o de fazer valer seus direitos. Ruy Braga (2012,

p. 31) afirma que a CLT teria iniciado “um ‘processo civilizatório do capital’, totalmente ausente quando comparado ao ‘Estado antissocial’, ou seja, ao ‘Estado construído contra o povo miserável’, anterior à revolução de 1930”.

Ressaltamos que na própria CLT há, desde 1943, a previsão de contratação de força de trabalho por intermédio de subempreiteiro (art. 455), com a responsabilização do empreiteiro principal pelo adimplemento das obrigações trabalhistas, no caso de subempreiteiro inadimplente (e não insolvente), de acordo com Délio Maranhão. Devemos ressaltar que o instituto da subempreitada é uma exceção à regra geral do contrato de trabalho nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT e, como tal, manteve-se marginal à forma de contratação dos trabalhadores.

Nosso objeto de estudo é a terceirização no setor privado, no entanto, não há como ignorar que foi no setor público que a terceirização teve seu primeiro avanço no campo da legalidade. E foi exatamente no período da ditadura militar que surgiu o primeiro ataque ao modelo ordinário de contrato de trabalho firmado entre empregado e empregador: o Decreto-Lei n. 200/1967, que versava sobre a organização administrativa da União, e introduziu a noção de descentralização administrativa, distanciando o trabalhador daquele para quem ele prestava serviços, ou seja, o Estado. Dessa maneira, a União pode contratar com empresas da iniciativa privada “a realização material de tarefas executivas”, institucionalizando a triangulação entre tomadora de serviços e trabalhador, com a intermediação de empresa interposta. A posterior promulgação da Lei n. 5.645/1970 supriu a falta de definição das chamadas “tarefas executivas” mencionadas no art. 3º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 200/1967, complementando sua redação.

As lutas operárias, com a retomada do movimento sindical no final dos anos 1970, levaram a conjunturas políticas, incluindo a luta pela democracia no país, que fizeram retroceder a condição precária do mercado de trabalho brasileiro e conquistar novos direitos, com destaque para a inclusão dos direitos sociais como direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, ampliando direitos, especialmente a proteção social (THÉBAUD-MONY; DRUCK, 2007, p. 40).

No entanto, a mesma ideologia neoliberal que tomou força no Brasil a partir dos anos 1990, trazendo consigo as propagandas da modernidade e da flexibilização como fundamento para “repensar o direito do trabalho”, o que, no concreto, significava **destruir a ideia de proteção do trabalhador** como se fosse algo necessário ou até mesmo inevitável para o aumento de produtividade ou de competitividade no cenário global, implementou também mudanças no direito administrativo. Assim, o parágrafo único do art. 3º da Lei n. 5.645/1970, mencionado linhas atrás, foi revogado pela Lei n. 9.527/1997, sem justificativa alguma

ou norma substitutiva. Já não era mais funcional limitar a terceirização na Administração Pública a apenas esses segmentos, passando a ser admitida em qualquer setor.

A política de (neo)liberalização adotada pelos primeiros governos eleitos diretamente, já sob a égide da Constituição Federal de 1988, negou efetividade aos direitos sociais nela previstos, com forte impacto no mercado de trabalho. A esse respeito, Claudio Dedecca (2009, p. 137-138) relata a redução de 50% dos empregos no setor industrial nos anos 1990, a triplicação da taxa de desemprego em vinte anos, e a dominância da informalidade. Nesse contexto, continua o autor citado, os governos justificavam o desemprego como decorrente da regulação pública do contrato de trabalho e da baixa escolaridade da força de trabalho. As grandes empresas transnacionais, por sua vez, passaram a exercer forte pressão a favor da flexibilização da regulação pública, apesar do caráter despótico desta. Os patrões demandaram aos sindicatos a aceitação da remuneração por resultados - Participação nos Lucros e Resultados (PLR), da adoção da jornada de trabalho flexível - "banco de horas", da redução de salários e da realização de trabalho aos domingos. Essas "flexibilizações" foram operacionalizadas via negociação coletiva e viabilizaram novas demandas empresariais, que foram implementadas pelo Estado: contrato por tempo parcial, contrato por prazo determinado, dentre outras. Ressalte-se ainda a emergência do contrato de prestação de serviços mediante pessoa jurídica como forma de contratação de força de trabalho, equiparando o trabalhador a uma empresa, retirando toda a proteção social ao seu trabalho. A experiência brasileira revela um caso singular no cenário global de um país que transitou diretamente de um regime de natureza despótica para despótico-hegemônica (BURAWOY, 1990, p. 33-34).

E foi também a partir dos anos de 1990 que a terceirização se generalizou. Paula Marcelino (2013, p. 50) define terceirização como:

[...] todo processo de contratação de trabalhadores por empresa interposta, cujo objetivo último é a redução de custos com a força de trabalho e/ou a externalização dos conflitos trabalhistas.

De modo que:

[...] é inseparável da ampliação da exploração do trabalho, da precarização das condições de vida da classe trabalhadora e do esforço contínuo das empresas para enfraquecer as organizações dos trabalhadores.

Essa autora (MARCELINO, 2013, p. 54-57) destaca ainda como principais formas de terceirização no Brasil: cooperativas de trabalhadores; trabalho temporário; empresas externas que pertencem a uma

rede de fornecedores para uma empresa principal, como, por exemplo, os fornecedores de autopeças para as montadoras; as empresas externas à contratante, subcontratadas para tarefas específicas, como as centrais de teletendimento; as empresas de prestação de serviços internos à contratante; as chamadas Personalidades Jurídicas (PJs); além da quarteirização ou terceirização delegada ou terceirização em cascata.

Assim, a terceirização envolve diversos modelos contratuais. Para demonstrar como se deu seu movimento expansionista no Brasil, analisaremos especialmente a terceirização no setor de vigilância patrimonial, o contrato temporário e o projeto de lei sobre terceirização - isto é, antigo Projeto de Lei n. 4.330, transformado no atual Projeto de Lei da Câmara n. 30/2015.

Como se estruturou a terceirização na esfera da iniciativa privada? A primeira “demanda” pela terceirização ocorreu no setor bancário. Também durante o período da ditadura militar foi editado o Decreto-Lei n. 1.034/1969, para possibilitar a contratação pelos estabelecimentos de crédito - bancos e cooperativas de créditos - de vigilantes por empresa interposta. O que estava em jogo era, sobretudo, a jornada de seis horas aplicável aos vigias empregados, se equiparados a porteiros, em bancos e casas bancárias em face da alteração da redação do art. 226 da CLT, com a promulgação da Lei n. 3.488, de 12 de dezembro de 1958. A jornada dos vigias antes era regida pelo art. 62 da CLT e tinha o limite de dez horas. Com a aprovação da referida lei, os bancos teriam que contratar mais empregados para obter os mesmos serviços ou pagar-lhes horas extras (MAIOR, 2011, p. 332). Nesse contexto, foi editado o Decreto-Lei n. 1.034/1969, cujo art. 4º previa a possibilidade de contratação de vigilância por meio de empresas especializadas.

Com isso, surgem a diferenciação entre vigia e vigilante e o critério da especialização para a terceirização. Sem fundamento material algum para esses critérios, fato é que para essa categoria as disputas nos campos judicial e legislativo geraram situações téticas, como no exemplo ofertado por Jorge Souto Maior (2011, p. 335) sobre o hipotético José da Silva, que cumpria jornada de 10 horas, como vigia de um banco em 1955, nos termos do art. 62, “b”, da CLT. Quando sua jornada legal (Lei n. 3.488, de 12 de dezembro de 1958) passou a ser de seis horas, em 1959, o banco deixou de considerá-lo vigia para torná-lo porteiro, apesar de José continuar fazendo as mesmas tarefas. Em 1969, José foi transferido para uma empresa de vigilância e passou a ser vigilante, com jornada de oito horas reconhecida pela jurisprudência. Aí o banco passa a alegar que José era vigia e não vigilante, sendo-lhe aplicável a jornada de 10 horas do art. 62, “b”, da CLT. Seria cômico, se não fosse trágico...

Outro grande avanço da terceirização no campo normativo foi a promulgação da Lei n. 6.019/1974, que representou um verdadeiro

retrocesso social para a classe trabalhadora. Não vamos entrar no debate se a referida lei criou um novo modelo contratual ou apenas legitimou uma prática já consolidada. Fato é que, ao legalizar a contratação de trabalhador por meio de empresa interposta, o Estado institucionalizou a *marchandage* como agenciamento de força de trabalho, ainda que com alguns requisitos, em especial, a justificativa da contratação para atender “à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à [sic] acréscimo extraordinário de serviços” (art. 2º) e com o prazo máximo de três meses, salvo autorização do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), conforme art. 10.

Enquanto isso, no setor de vigilância, gradativamente ampliaram-se as possibilidades de terceirização. O Decreto-Lei n. 1.034/1969 foi expressamente revogado pela Lei n. 7.102, de 20 de junho de 1983, que continuou a reger o serviço de segurança em estabelecimentos financeiros e, a partir daí, também no transporte de valores, que poderia ser executado pela própria instituição ou por **empresa especializada**, conforme arts. 3º e 10.

A prática da intermediação de força de trabalho vai se alargando no Brasil para além das situações previstas nas Leis n. 7.102/1983 e 6.019/1974, e passa a ser discutida mais frequentemente nas reclamações trabalhistas. A jurisprudência, por sua vez, firma entendimento na excepcionalidade da terceirização para apenas os casos previstos em lei, o que mantém coerência com o princípio protetor, com o Enunciado n. 256 do TST, introduzido pela Resolução n. 4/1986, de 22 de setembro de 1986.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo importante reforço à proteção dos direitos sociais, inserindo-os no capítulo dos direitos fundamentais. No entanto, o ideário neoliberal fundamentou mudanças significativas na legislação trabalhista para sustentar as práticas na esfera das relações de trabalho, como explicam Annie Thébaud-Mony e Graça Druck (2007, p. 41):

A lógica que guiou as alterações foi a de garantir maior liberdade às empresas para admitir e demitir os trabalhadores conforme suas necessidades de produção. Ou seja, a ampliação da flexibilização da força de trabalho.

Nesse contexto, a alteração da redação do art. 10 com a promulgação da Lei n. 8.863/1994 ampliou para todos, inclusive para a pessoa física e para o transporte de qualquer outro tipo de carga, a possibilidade de contratação de serviços de vigilância patrimonial. Portanto, desde 1994, o serviço de vigilância patrimonial pode ser prestado a qualquer pessoa física ou jurídica - não apenas à instituição bancária - por empresa especializada, sem nenhum outro requisito, senão a dita especialização da empresa de vigilância, critério esse que nem chegou a ser

revelado pelo direito positivo. Essa ampliação da terceirização do serviço de vigilância patrimonial, para além de atender a interesses particulares ou setoriais, atendia à pressão generalizada pela desregulamentação do mercado de trabalho, acompanhando um movimento global de tentativa da recuperação da acumulação do capital transnacional, característico do pós-fordismo.

Na esteira desse movimento, o Ministério do Trabalho, por meio da Secretaria de Relações do Trabalho, inovou com a edição da Portaria n. 1, de 2 de julho de 1997, ao tratar do contrato temporário. Como vimos, uma característica do contrato temporário é justamente sua delimitação no tempo. Em princípio, ele se limita ao prazo de três meses, salvo autorização do Ministério do Trabalho, conforme disposição do art. 10 da Lei n. 6.019/1974. Essa autorização, que era condicionada à fiscalização dos requisitos legais do contrato temporário, passou a ser automática com a edição da referida Portaria SRT/MTE n. 1/1997. Na prática, isso significou a supressão da fiscalização para o deferimento da renovação dos contratos temporários, “em que se permite a prorrogação automática do contrato, desde que o período total do mesmo não exceda seis meses”, conforme redação do art. 12 da Instrução Normativa n. 3/1997, que dispõe sobre a fiscalização do trabalho¹. Nesse ínterim, o Enunciado n. 256 sofreu alteração em 1993, quando foi substituído pela Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Magda Biavaschi e Alisson Droppa (2011, p. 131-132) explicam que a alteração do entendimento sumulado pelo TST foi provocada pelo Inquérito Civil Público instaurado em 5 de abril de 1993 pelo Ministério Público do Trabalho para investigar o Banco do Brasil a respeito de contratação de digitadores mediante empresa interposta, fora das hipóteses legais (Leis n. 6.019/1974 e 7.102/1983). Dentro desse procedimento administrativo, o Banco do Brasil assinou Termo de Compromisso em 20 de maio de 1993, segundo o qual dispensaria, em 180 dias, a força de trabalho locada para digitação e lavagem de carros e realizaria, em 240 dias, concurso público para diversas funções, dentre elas limpeza e telefonia, salvo solução diversa, desde que com a concordância do Ministério Público do Trabalho. O Banco pediu ainda renovação de prazos e apresentou diversos argumentos para resistir à solução do concurso público.

Os autores (BIAVASCHI; DROPPA, 2011, p. 132-136) relatam que a discussão tomou proporção nacional, e o então Subprocurador-geral

¹ O texto normativo original da referida Portaria não está disponível na página oficial do *site* do Ministério do Trabalho e Emprego - <www.mte.gov.br> -, situação comum para as normas editadas pelo órgão e que sofreram alterações ou revogações posteriores, como, por exemplo, as normas regulamentadoras. Atualmente a questão é regulamentada pela Portaria Ministerial n. 789/2014, que elasteceu o prazo de prorrogação do contrato temporário para nove meses.

do Trabalho, atual Ministro do TST, Ives Gandra Martins Filho, apontado como autoridade coatora em três mandados de segurança impetrados pela Federação dos Empregados em Turismo e Hospitalidade do Distrito Federal, pelo Sindicato dos Trabalhadores em Processamentos de Dados e Empregados de Empresas de Processamento de Dados do Estado de São Paulo e, por fim, pela Federação Brasileira dos Sindicatos e Associações de Empresa de Asseio e Conservação, ou seja, sob forte pressão, encaminhou o pedido de revisão do Enunciado n. 256 ao TST. A discussão no TST não se restringiu ao setor público, de modo que a Comissão de Súmula propôs duas opções de redação, restando aprovada em 17 de setembro de 1993 a redação do Enunciado n. 331², que ampliou as possibilidades da terceirização para além do pedido do Ministério Público do Trabalho.

Por que houve a necessidade de o TST fixar parâmetros para a terceirização? Porque notoriamente a terceirização era objeto de discussão nas reclamações trabalhistas, e isso só ocorreu em face da reiterada infração à lei trabalhista. Embora cause estranheza a infração reiterada à lei em um Estado democrático de direito, isso se explica pela ineficácia das leis perante a burguesia brasileira em razão do autoritarismo característico de nossas relações sociais, como explica Alysson Mascaro (2008, p. 101),

[o que] faz da legalidade, para mais que um instrumento de regulação da atividade mercantil e produtiva, uma arena da própria afirmação da efetivação social de poderes e hierarquias, e não de direitos e deveres.

Portanto, apesar de a CLT ser clara no tocante às definições de empregador (art. 2º) e empregado (art. 3º), a figura do intermediador foi construída no contexto do processo de reestruturação produtiva, ainda que em flagrante ilegalidade.

Fato é que, ao tentar dar tratamento jurídico à terceirização, o TST foi além: abriu possibilidades não previstas em lei. Obviamente isso não foi criação espontânea, mas sim reflexo das contradições que permeavam as disputas judiciais. O referido Tribunal inovou, portanto, ao declarar lícita a terceirização para as atividades de conservação e limpeza, sem previsão legal alguma, deixando os trabalhadores terceirizados nessas atividades em uma situação bastante singular: lícita, embora ilegal, uma vez que subvertia a lógica da CLT. Além disso, o critério jurisprudencial da diferenciação entre atividade meio e atividade fim para dizer sobre a licitude da terceirização também foi inovação no ordenamento jurídico.

² Após a Resolução n. 129, de 5 de abril de 2005, o TST passou a adotar a nomenclatura “súmula” no lugar de “enunciado”.

Pois bem. Tanto o critério da especialização, que já existia desde a Lei n. 7.102/1983, quanto o da atividade meio para se estabelecer como será a contratação do trabalhador, operam com categorias aparentes, mas não com a essência do trabalho como relação social. Para melhor compreensão, assiste-nos a ideia de cooperação capitalista (MARX, 2013, p. 408) para frisar que o trabalhador, ao despender sua força produtiva no processo de trabalho, perde-a, pois ela passa a integrar a força produtiva do capital. Esta, por sua vez, é superior à soma de todas as forças individuais, sem adição de nenhum custo ao capitalista, de modo que a exploração se torna mais lucrativa. Notemos que essa cooperação marxiana já é “assegurada” pelo contrato de trabalho individual. A terceirização, por sua vez, corresponderia à chamada “cooperação complexa”, reorganizando o trabalhador coletivo (ALVES, 1999, p. 414).

Nessa linha, Ana Sanches (2008, p. 5) relaciona a terceirização e a manufatura como métodos de produção de mais-valor relativa na interessante análise da terceirização no setor bancário, trazendo para a contemporaneidade a categoria marxiana do trabalhador coletivo ao ressaltar que as condições atuais de telecomunicações e informática possibilitam que o serviço bancário seja realizado em locais diversos, não necessariamente no mesmo espaço geográfico, sem perder o caráter de complementariedade entre os trabalhadores.

Qualquer diferenciação entre atividade meio e atividade fim como critério para se estabelecer como será a contratação do trabalhador constitui mero fetiche, pois no processo de trabalho não se sustenta tal divisão, ainda com base na ideia do trabalhador coletivo de Karl Marx (2013, p. 577), segundo a qual:

Para trabalhar produtivamente, já não é mais necessário fazê-lo com suas próprias mãos; basta, agora, ser um órgão do trabalhador coletivo, executar qualquer uma de suas subfunções.

Tomemos em consideração que o trabalhador terceirizado se insere na lógica da valorização do capital, independentemente de ser em atividade especializada ou em atividade meio. Nesse caso, sua contratação por empresa interposta nos remete à situação de *marchandage*, tão combatida desde os primórdios do direito do trabalho. Mantêm-se os polos do trabalho e do capital, apenas com a fragmentação do mais-valor em face da inserção do intermediário.

Os critérios também apontados pela Súmula n. 331 a respeito da personalidade e da subordinação direta nos sugerem uma tentativa de resgate dos arts. 2º e 3º da CLT, que conceituam empregador e empregado, sem o que talvez o processo precarizante por meio da terceirização

não tivesse limitação alguma. Isso porque, ao abrir as possibilidades de terceirização para além da lei, a norma contida na Súmula n. 331 necessitava impor a autodelimitação de seus efeitos, o que denota a intenção de procurar evitar a fraude na terceirização. Esse também é o entendimento externado por João Teixeira Filho (2000, p. 285). Nesse sentido, o Ministro aposentado do TST, Vantuil Abdala (1996, p. 588), explica que, com a redação do então Enunciado n. 331, III, buscou-se admitir a subcontratação sem afronta aos arts. 2º, 3º e 9º da CLT, bem como aos objetivos de justiça social e existência digna de todos, resguardados na Constituição Federal.

No entanto, após a publicação da referida Súmula foram presenciados a fragmentação da classe trabalhadora e o enfraquecimento dos sindicatos, dentre outras consequências. Márcio Viana (2012, p. 199) pondera a respeito da tensão que envolve a disputa pelo direito do trabalho, em razão do conflito entre trabalho e capital, e a consequente fragmentação da classe operária como decorrência da terceirização, salientando que “quando o sindicato se enfraquece, é o **próprio Direito** que entra em crise”. Em outro artigo, esse mesmo autor (VIANA, 2004, p. 362) já havia revelado a terceirização como mecanismo de quebra do movimento operário e o sindicato fraco como causa da debilidade do direito, que:

Continua a regular a relação de trabalho, mas cada vez mais sob um enfoque ‘civil’. Ao invés de opor obstáculos à dominação, apenas registra e legitima as alterações que a própria empresa sugere.

Sobre a fragmentação da classe trabalhadora, Jorge Souto Maior (2011, p. 655-656), ao tratar da terceirização no setor público, aduz que os “efetivos” não reconhecem os terceirizados, que trabalham ao seu lado, como parte de sua classe. A luta de classes entre patrões e empregados é ladeada por uma concorrência entre os trabalhadores, em que os efetivos, ao não reagirem por meio da ação sindical contra a precarização dos direitos dos terceirizados, assumem a postura do próprio explorador.

Não menos grave foi a criação da responsabilidade subsidiária pela Súmula n. 331. Como vimos, prevalecia até então o entendimento de que a própria CLT previa a responsabilidade solidária do empregador pelas verbas trabalhistas no caso de subempreitada, conforme disposição do art. 455. O art. 2º da Consolidação, ao tratar de grupo econômico, também dispõe sobre a responsabilidade solidária; ademais, a Lei n. 6.019/1974, apesar de muito sucinta no tocante aos direitos dos trabalhadores temporários, traz a previsão da responsabilidade solidária do tomador de serviços expressa no art. 16, no caso de falência da empresa prestadora de serviços.

A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços foi, portanto, resultado de construção jurisprudencial. Vantuil Abdala (1996, p. 589) explica que a responsabilidade subsidiária já era prevista no vetusto Código Comercial (art. 350), no antigo Código de Processo Civil (art. 596), no Código Civil de 1916 (arts. 1.521 e 1.523), e na própria CLT (art. 455). O autor sublinha que a doutrina consagrou a teoria da culpa extracontratual, a teoria do risco e da culpa *in eligendo*; por fim, cita o princípio de proteção ao trabalhador para concluir que:

Foi com base nesses institutos e doutrina que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho veio a se orientar no sentido da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quando, em um legítimo contrato de prestação de serviços, a prestadora não tiver idoneidade econômico-financeira para satisfazer os haveres de seus empregados.

É importante salientar que a responsabilização da Administração Pública passou a ser cada vez mais frequente, não só pela alteração da Súmula n. 331 no ano 2000, que passou a prevê-la expressamente, mas também por sua clara opção de evitar a contratação de novos servidores mediante concurso público. Obviamente, essa situação ensejou resposta do próprio Estado, em todas as suas instâncias. Assim, o Supremo Tribunal Federal, em sede da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n. 16, em 24 de outubro de 2010, proposta pelo Governador do Distrito Federal, pronunciou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, de modo que a responsabilidade da Administração Pública não decorre de mero inadimplemento, embora não a exima de responsabilidade por violação do dever fiscalizatório, remanescendo, portanto, a possibilidade de imputação da responsabilidade subsidiária por culpa *in eligendo* ou *in vigilando*. Essa reação se materializou na nova redação da Súmula n. 331, em 2011.

Em síntese, é possível constatar avanços e retrocessos no processo de uniformização na narrativa da história da Súmula n. 331; contudo, no plano das relações do trabalho, o que fica bastante claro é o avanço da terceirização como forma de contratação de força de trabalho após a publicação da referida Súmula, de modo que não é apenas a realidade que pauta o direito. Há, sim, uma via de mão dupla.

2 TERCEIRIZAÇÃO EM PERSPECTIVA: o Projeto de Lei

A importância da discussão sobre a terceirização é de tal monta que o TST promoveu audiência pública para debater o tema com a sociedade em 2011. Além disso, em agosto de 2013 um grupo de ministros

do TST assinou uma carta ao Presidente da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, manifestando-se contra a aprovação do então Projeto de Lei (PL) n. 4.330/2004, de autoria do deputado Sandro Mabel, cuja ementa sintetiza: “Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes”. A manifestação dos ministros do TST constitui fato histórico e não noticiado na mídia. No mesmo sentido, a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra) lançou a campanha “Todos contra a terceirização”, com vídeos estrelados por atores de renome nacional, rechaçando a terceirização.

É importante ressaltar que correm apensados ao Projeto de Lei (PL) n. 4.330/2004 e serão conjuntamente analisados: PL n. 5.439/2005, PL n. 6.975/2006, PL n. 1.621/2007, PL n. 6.832/2010 e PL n. 3.237/2012. Vamos refletir sobre alguns pontos desse emaranhado de normas. A primeira justificativa do PL n. 4.330/2004 é que:

Ao tentar, de maneira míope, proteger os trabalhadores simplesmente ignorando a terceirização, conseguiu apenas deixar mais vulneráveis os brasileiros que trabalham sob essa modalidade de contratação.

Outra justificativa para a propositura do projeto de lei alude à:

[...] urgente intervenção legislativa, no sentido de definir as responsabilidades do tomador e do prestador de serviços e, assim, garantir os direitos dos trabalhadores.

Já o PL n. 6.832/2010, apensado, vai além: após fazer alusão a dispositivos constitucionais e de direito civil e a princípios como livre iniciativa, autonomia da vontade e licitude das atividades empresariais, a justificativa desse projeto de lei refere-se a “ações trabalhistas abusivas, ilegais e inconstitucionais”, em clara reação à jurisprudência trabalhista.

Não é preciso ir muito adiante para entender que esses argumentos, ainda que da perspectiva positivista, não poderiam prevalecer. A realidade alegada - provavelmente as decisões judiciais em desfavor da terceirização - não atropelou a legislação, que, no limite, prevê no art. 2º da CLT que empregador é quem assume os riscos da atividade econômica e contrata o trabalhador. A terceirização não é uma forma ordinária de contratação, mas sim uma forma atípica que se pretende ordinária.

Ademais, se o capitalismo assume a subjetividade jurídica como forma social, que garante a “liberdade” para que cada um possa vender e comprar o que quiser no mercado, inclusive sua força de trabalho, até então, o art. 2º da CLT expressaria mera norma reprodutora e garantidora dessa relação social.

Por que, então, essa necessidade de intervenção legislativa? O capital, tal como Fausto de Johann Wolfgang von Goethe, não reconhece limites. No atual modo de acumulação flexível, comprar e vender a força de trabalho no mercado livremente quer parecer poder fazê-lo até mesmo com intermediários. Logicamente, para garantir e camuflar a extração de mais-valor por todos nessa cadeia, isso deve ocorrer de maneira tanto mais fetichizada quanto possível. Daí os argumentos econômico-administrativos de flexibilidade, especialização e até mesmo redução de custos.

A tentativa de regulamentação da terceirização por lei poderia ser um exemplo para o que Alysson Mascaro (2013, p. 43) explica a propósito da forma jurídica como forma social do capitalismo. De acordo com o autor:

A forma jurídica, que resulta estruturalmente de relação social específica da circulação mercantil, passa a ser talhada, nos seus contornos, mediante técnicas normativas estatais [...].

Pois, se uma das críticas à terceirização era a de que ela seria contrária a todo ordenamento juslaboral, a resposta é conformar a lei às exigências do capital. Reside aí a explicação de não ser o conteúdo burguês que caracteriza o Direito, mas a sua própria forma jurídica. O conteúdo do direito é campo de disputa entre as classes e os grupos no seio de uma sociedade, remanescendo a forma jurídica independentemente de seu conteúdo progressista ou não.

Nesse contexto, o que há em comum em todos esses projetos de lei? A regulamentação da terceirização para qualquer atividade. Ainda que alguns projetos se mostrem mais “protetivos” (PL n. 6.975/2006 e 1.621/2007), seus pontos de divergência são apenas nuances, mera aparência. As discussões sobre quem pode ser tomador de serviços ou contratante, se pessoa física ou jurídica, apenas camuflam a questão principal: o ocultamento do verdadeiro usurpador do mais-valor. Muitas vezes, o intermediário ou empresa prestadora de serviços nada mais almeja ser senão um mero reproduzidor da relação de capital. Em outras palavras, na exploração do trabalho assalariado, o intermediário apropria-se de parte do mais-valor na forma de renda, garantindo apenas sua subsistência, sem a acumulação de capital - seja na forma de pagamento de salário (daí a precarização do trabalho terceirizado), seja com a transformação da massa de mais-valor em capital fixo (investimento). Esse *protocapitalista* não se preocupa com a reprodução da relação de capital, muito menos da classe trabalhadora, o que explica o fato de o inadimplemento dos créditos trabalhistas já ser previsto desde o início de sua atividade econômica.

Nesse sentido, o PL sobre a terceirização, ao permitir a subcontratação pela empresa prestadora de serviços, tudo isso em nome da autonomia da vontade, impunha inicialmente a essa beneficiária - prestadora de serviços que subcontrata - a responsabilidade solidária pelos créditos trabalhistas decorrentes de contratos de trabalho firmados pela subcontratada. Entre os *protocapitalistas* - prestadora de serviços e subcontratada - a responsabilidade prevista é solidária, o que não assiste ao trabalhador explorado, pois as empresas prestadoras de serviços dificilmente possuem bens para garantir as execuções dos créditos trabalhistas.

Na redação original do PL n. 4.330/2004, a responsabilidade entre empresa prestadora de serviços (intermediária) e sua contratante (tomadora de serviços), a grande empresa, era subsidiária. Todavia, o processo legislativo também é perpassado por contradições. O afã patronal de “vencer a batalha” com a aprovação do projeto de lei sobre a terceirização permitiu uma importante vitória para a classe trabalhadora: a própria superação da Súmula n. 331 no que se refere à responsabilidade do tomador de serviços, que passa a ser solidária, conforme redação atual do art. 16.

Houve certo clamor quando a Administração Pública foi retirada do conceito de contratante; no entanto, nesse aspecto, não há nada a comemorar. O fato de o PL não reger a terceirização na esfera da Administração Pública não significa que essa discussão esteja encerrada ou que a terceirização no âmbito da Administração Pública estivesse abolida, pois remanesceria a legislação que já a prevê, uma vez que não houve sua revogação. Remanesce, portanto, a possibilidade de terceirizar. Por outro lado, é importante ressaltar que o art. 26 do PL sobre a terceirização prevê a aplicação imediata dos direitos nela contemplados aos terceirizados da Administração direta e indireta, o que representaria em tese a superação do óbice da responsabilidade subsidiária por culpa atualmente em vigência, limitação imposta de maneira inovadora pelo Supremo Tribunal Federal em sede da ADC n. 16/2010. Dessa maneira, a Administração Pública como tomadora de serviços terceirizados passaria também a responder solidariamente e com previsão legal expressa.

Sob outro aspecto, a questão da segurança e medicina do trabalho pretende mostrar-se bem resolvida nos projetos de lei, seguindo inclusive o disposto nas Normas Regulamentadoras n. 4, 5, 7 e 9. À primeira vista, a previsão expressa de que o contratante deve oferecer as mesmas condições de segurança e medicina do trabalho aos terceirizados seria uma importante conquista; no entanto, essa benesse é apenas aparente. Vamos refletir sobre um caso concreto³, em que a limpeza e

³ Processo 0001265-52.2010.5.15.0096, que tramitou na 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí/SP, Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, atualmente aguardando julgamento em sede de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista perante o TST. Última atualização: 21 out. 2015.

a conservação do hospital são “terceirizadas”, para então revelarmos a essência da questão. Conforme relatório da inspeção judicial, nos centros cirúrgicos, a lavagem da sala e a retirada dos resíduos, inclusive infectantes e perfurocortantes, são realizadas por auxiliares de limpeza, trabalhadoras terceirizadas. Ao mesmo tempo e no mesmo ambiente, auxiliares de enfermagem, contratadas diretamente pelo hospital, retiram os “enxovais cirúrgicos”. O serviço mais “sujo e pesado” fica com as trabalhadoras terceirizadas, e elas não recebem os equipamentos de proteção individual necessários como, por exemplo, botas de borracha impermeáveis. Em entrevista concedida durante a inspeção judicial, as auxiliares de limpeza esclarecem que todas recebem treinamento do hospital sobre as normas de segurança e higiene e são diretamente supervisionadas pela equipe de segurança e medicina do trabalho deste, restando evidenciada a subordinação direta, um dos critérios da Súmula n. 331 para reconhecimento de vínculo direto com a tomadora de serviços. De fato, como desvincular a limpeza e a conservação da atividade hospitalar? O ambiente hospitalar exige um rigoroso controle das condições de segurança e medicina do trabalho, não apenas para preservar os trabalhadores terceirizados, mas também por uma questão de controle de epidemias e contaminações, ou seja, saúde pública. Portanto, embora se “terceirize” a atividade de limpeza e conservação por se tratar de atividade, presumidamente, especializada ou não inerente à atividade fim da contratante - critério este excluído pelo projeto de lei sobre a terceirização -, todo hospital precisa controlar tal atividade. Com essas ponderações, queremos sustentar que a previsão legal de que todo contratante deva responsabilizar-se pela segurança e medicina do trabalho dos terceirizados, assegurando as mesmas condições ambientais e de higiene, **não é uma sorte, mas um azar**. É assegurar que a contratante (tomadora de serviços) dirija diretamente o trabalho dos terceirizados, sem que se reconheça a subordinação. Com isso, afasta-se qualquer discussão judicial sobre a subordinação direta, de modo a garantir segurança jurídica para perpetuar a dupla exploração do trabalhador.

Por fim, não podemos deixar de mencionar que a arrecadação tributária também constitui preocupação dos autores dos PLs sobre a terceirização ao preverem a possibilidade de retenção pela contratante tomadora de serviços diretamente da fatura ou da nota fiscal emitida pela prestadora de serviços para garantir o recolhimento previdenciário. Em síntese, a respeito da terceirização, podemos dizer que não apenas o capitalista deseja a referida segurança jurídica, assim como não só o trabalhador terceirizado percebe a possibilidade de “ganhar e não levar”. O Estado também quer se assegurar com meios mais eficientes para garantir a arrecadação fiscal.

3 CONCLUSÕES

A contratação do trabalhador por intermédio de um terceiro - terceirização - evidencia, ao mesmo tempo que reforça, o caráter mercantil do trabalho. A terceirização fraciona o mais-valor entre o real empregador e o intermediário, o que significa uma dupla exploração do trabalhador. Além disso, ela afasta a figura do trabalhador daquela do empregador e obscurece a relação social do trabalho assalariado sem alterá-la na essência, embora resulte em efeitos no plano normativo, como o deslocamento do tratamento jurídico trabalhista para o civilista, afastando a aplicação do princípio protetor do direito do trabalho.

No Brasil, a terceirização fez parte do movimento de negativa de expansão da proteção legal do trabalho no período da ditadura militar. O Decreto-Lei n. 200/1967, que na prática instituiu a terceirização no setor público brasileiro, seguiu a mesma lógica da flexibilização do contrato de trabalho da Lei n. 5.107/1966, que, por sua vez, criou o FGTS com vistas a excluir a possibilidade de aquisição, pelo empregado, da estabilidade decenal prevista no art. 492 da CLT. Essas medidas viabilizaram uma alta rotatividade no mercado de trabalho e a contenção do nível salarial, apesar do crescimento econômico nos anos 1970.

No setor privado, a contratação de força de trabalho por intermédio de outra empresa respondeu inicialmente a uma demanda do setor bancário para os serviços de vigilância. A Lei n. 6.019/1974 permitiu a generalização desse modelo contratual para outros setores mediante o requisito de limitação temporal. Em 1986, a posição jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho firmou-se no sentido de restringir a terceirização apenas aos casos previstos em lei, conforme a redação do antigo Enunciado n. 256. Essa restrição à terceirização preservou o princípio protetor como base do direito do trabalho.

Com a redemocratização e a Constituição Federal de 1988, a expectativa era a de estender a proteção aos trabalhadores rurais e domésticos, o que ocorreu formal e parcialmente. Embora a regulação pública dos contratos de trabalho mantivesse o caráter despótico, por não se generalizar sua aplicação e por permitir a dispensa imotivada, a pressão das transnacionais foi pela flexibilização das normas públicas já conquistadas por meio da negociação coletiva ou individual, o que resultou na transformação do regime despótico para hegemônico-despótico. Isso significou um movimento de redução de proteção normativa do trabalho com o aval do sindicato, que cedeu diante da ameaça do desemprego nos anos 1990.

Nesse contexto, apesar da inclusão dos direitos sociais no rol dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, observamos na materialidade uma forte expansão da terceirização, tanto no setor público quanto no privado; tanto em casos **específicos** - vigilância

e temporários - quanto nos **demais**. A limitação do modelo terceirizante não se mostrava mais funcional para o movimento neoliberal, e o reflexo dessa contradição apareceu também nas disputas judiciais. Sob o argumento de regulamentar o fenômeno da terceirização, em 1993 o Tribunal Superior do Trabalho cancelou o Enunciado n. 256, substituindo-o pelo 331, e inovou ao ampliar as possibilidades de terceirização não previstas em lei, bem como ao criar a responsabilidade subsidiária. Não nos propomos a dizer quem veio primeiro: se o ovo (a tendência à terceirização generalizada) ou a galinha (o então Enunciado e atual Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho), mas é inquestionável o fato de que a terceirização se expandiu e, por conseguinte, a condição do trabalhador tem se precarizado gradativamente.

O critério dos serviços especializados na atividade meio foi a fenda aberta pela redação da Súmula n. 331, por onde os contratos de prestação de serviços passaram da ilicitude para a licitude, embora permanecessem ilegais. Na materialidade das relações sociais, esse critério não se sustenta, pois podemos dizer que o **trabalhador coletivo** se forma com a combinação de cada trabalhador produtivo individual, independentemente da distância de cada um do “manuseio do objeto de trabalho”, nas palavras de Marx. O produto final do trabalhador coletivo é mais do que a soma das produções individuais, e daí é extraído o mais-valor. Cada trabalhador faz parte da **cooperação** complexa, que pode extravasar os limites espaciais do local da empresa principal, em uma rede articulada de atividades destinadas à acumulação de capital, sempre sob o controle ou a direção capitalista. O terceirizado faz parte do trabalhador coletivo e a relação trabalho *versus* capital não se altera com a terceirização. A dissociação dele do real empregador ocorre apenas na aparência, que nada mais é do que a roupagem administrativa ou jurídica com que se pretende vestir a relação social.

O tratamento bastante flexível concedido pela Súmula n. 331 à terceirização deixa de ser funcional para a lógica de acumulação de capital nos anos 2000. A tentativa de regulamentar a terceirização pela via legal é, antes de mais nada, a forma encontrada pelo capital para flexibilizar ainda mais o que já era flexível, precarizar o que já era precário. Regulamentar a terceirização, portanto, visa desregulamentar o direito do trabalho. Além disso, é fazer uso da forma jurídica, com a criação de norma positiva, para selar a dupla exploração do trabalhador. Os argumentos a favor da terceirização tornam invisível o trabalhador, ressaltando apenas as necessidades de competitividade, flexibilidade e redução de custos, dentre outras.

O processo legislativo do Projeto de Lei da Terceirização ainda não se encerrou. Apesar de a ideologia neoliberal ter se tornado hegemônica, o movimento patronal ter obtido êxito em aprovar na Câmara dos Deputados a regulamentação da terceirização, o discurso reacionário ter

sido revelado e, lamentavelmente, ganhado forças e eco; apesar de tudo isso, as próprias contradições no Congresso Nacional denotam despontar para um caminho fora da rota tragicamente prevista. A alteração da redação do art. 16 para constar a responsabilidade solidária do tomador de serviços e a aplicação imediata dos direitos previstos no Projeto de Lei aos trabalhadores terceirizados na Administração Pública, ao reunir trabalhador e real empregador para fins de adimplemento de obrigações trabalhistas, foi uma conquista (in)esperada da classe trabalhadora. Por ora, não sabemos se, com essa redação, o Projeto de Lei irá adiante em seu trâmite.

Por fim, além de afastar o trabalhador do seu real empregador, com a dupla apropriação do resultado do trabalho, a terceirização está relacionada a uma série de fatores que agravam a condição do trabalhador: redução salarial, dificuldade na execução de créditos trabalhistas, fragmentação da categoria profissional, enfraquecimento dos sindicatos, negativa do reconhecimento da subjetividade do trabalhador (discriminação do terceirizado), maior índice de acidentes de trabalho, intensificação do ritmo do trabalho, menor segurança, perda de benefícios, maiores jornadas e maior rotatividade nos postos de trabalho (CUT, 2014; DIEESE, 1994 e 2007). Por esses motivos, dentre outros, a terceirização precariza a relação social do trabalho e não pode ser considerada uma maneira para se promover o trabalho decente.

4 REFERÊNCIAS

ABDALA, Vantuil. Terceirização: atividade fim e atividade meio: responsabilidade subsidiária do tomador de serviço. **Revista LTr**, São Paulo, v. 60, n. 5, p. 587-590, 1996.

ALVES, Giovanni. **Trabalho e mundialização do capital**: a nova degradação do trabalho na era da globalização. 2. ed. Londrina: Práxis, 1999.

APPAY, Béatrice; THÉBAUD-MONY, Annie (Org.). **Précarisation sociale, travail et santé**. Paris: Institut de Recherche sur les Sociétés Contemporaines, 1997.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO. Todos contra a terceirização. **Youtube**. Publicado em 4 out. 2013. Duração: 1min36s. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ajDjKK2Q9kA>>. Acesso em: 2 out. 2015.

BERMAN, Marshall. **Tudo que é sólido desmancha no ar**: a aventura da modernidade. Tradução de Carlos Felipe Moisés e Ana Maria L. Joriatti. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

BIAVASCHI, Magda Barros. A terceirização e a Justiça do Trabalho. **Revista TST**, Brasília, v. 74, n. 4, out./dez. 2008.

BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. A história da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização. **Mediações - Revista de Ciências Sociais**. Publicação do Departamento de Ciências Sociais, Centro de Ciências Humanas, Universidade Estadual de Londrina. Londrina, v. 16, n. 1, p. 124-141, jan./jun. 2011.

BRAGA, Ruy. **A política do precariado**: do populismo à hegemonia lulista. São Paulo: Boitempo, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 1.621/2007**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=483435&filename=PL+1621/2007>. Acesso em: 17 ago. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 3.257/2012**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=965615&filename=PL+3257/2012>. Acesso em: 14 maio 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 4.330/2004**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=246979&filename=PL+4330/2004>. Acesso em: 15 nov. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 5.439/2005**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=315524&filename=PL+5439/2005>. Acesso em: 17 ago. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 6.832/2010**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=736197&filename=PL+6832/2010>. Acesso em: 14 maio 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 6.975/2006.**

Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=392069&filename=PL+6975/2006>. Acesso em: 17 ago. 2014.

BRASIL. Poder Judiciário. Justiça do Trabalho. Tribunal Superior do Trabalho. **Ofício TST terceirização.** Brasília, 27 de agosto de 2013.

Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/oficio-tst-terceirizacao.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2015.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição Federal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc32.htm>. Acesso em: 15 jun. 2015.

BRASIL. Presidência da República. Ministério do Trabalho e Emprego. **Agenda nacional do trabalho decente.** Brasília, 2006.

BRASIL. Presidência da República. Ministério do Trabalho e Emprego. **Sistema mediador.** Disponível em: <<http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/ConsultarInstColetivo>>. Acesso em: 26 out. 2015.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 554, de 2015.**

Dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho dele decorrentes. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=174719&tp=1>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Processo 0001265-**

52.2010.5.15.0096. Sentença proferida pela juíza Patrícia Maeda. Data de publicação: 30.8.2013. Acórdão TRT 15ª Região, Desembargadora Relatora Gisela Rodrigues Magalhães de Araujo e Moraes. Data de publicação: 19.11.2014. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/numeracao-unica>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Secretaria-Geral Judiciária. Coordenadoria de Jurisprudência. **Súmulas, Orientações**

Jurisprudenciais (Tribunal Pleno/Órgão Especial, SBDI-I, SBDI-I Transitória, SBDI-II e SDC), Precedentes Normativos [recurso eletrônico]. Brasília: Coordenadoria de Serviços Gráficos de

Administração do Conselho da Justiça Federal, 2015. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_%20401_450.html#SUM-444>. Acesso em: 18 nov. 2015.

BURAWOY, Michael. A transformação dos regimes fabris no capitalismo avançado. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 5, n. 13, p. 29-50, jun. 1990.

CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha**. São Paulo: CUT, 2014.

DEDECCA, Claudio Salvadori. Flexibilidade e regulação de um mercado de trabalho precário. *In: GUIMARÃES, Nadya Araujo et al. Trabalho flexível, empregos precários?: uma comparação Brasil, França, Japão*. São Paulo: EDUSP, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. Os trabalhadores e o programa brasileiro da qualidade e produtividade. **Seminários & Eventos**, São Paulo, n. 1, set. 1994.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Relatório técnico: o processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil**. Brasília: Sistema de Acompanhamento de Contratações Coletivas - SACC-DIEESE, 2007.

DRUCK, Maria da Graça. **Terceirização: (des)fordizando a fábrica - um estudo do complexo petroquímico**. Salvador: Edufa, 1999.

HARISON, Casey. An organization of labor: laissez-faire and marchandage in the Paris building trades through 1848. **French Historical Studies**, v. 20, n. 3, p. 357-380, Summer, 1997.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho - parte I**. São Paulo: LTr, 2011. v. I.

MARCELINO, Paula. **Trabalhadores terceirizados e luta sindical**. Curitiba: Appris, 2013.

MARGALIT, Avishai. **The decent society**. Tradução de Naomi Goldblum. [S.d.].

MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro I: o processo de produção do capital. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

MASCARO, Alysson Leandro. **Crítica da legalidade e do direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

PAOLI, Maria Celia. Trabalhadores e cidadania: experiência do mundo público na história do Brasil moderno. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 3, n. 7, p. 40-66, 1989. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40141989000300004&script=sci_arttext>. Acesso em: 21 set. 2015.

SANCHES, Ana Tercia. **A terceirização diante da noção de trabalhador coletivo em Marx**. Tese apresentada em III Simpósio Lutas Sociais na América Latina. Londrina, UEL, 2008. Disponível em: <<http://www.uel.br/grupo-pesquisa/gepal/terceirosimposio/anatercia.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2015.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**: contrato de trabalho. Rio de Janeiro, Elsevier, 2009. v. 6.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. v. 1.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Contrato de trabalho. *In*: SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2000. v. 1.

THÉBAUD-MONY, Annie; DRUCK, Graça. Terceirização: a erosão dos direitos dos trabalhadores na França e no Brasil. *In*: DRUCK, Maria da Graça; FRANCO, Tânia (Org.). **A perda da razão social do trabalho**: terceirização e precarização. São Paulo: Boitempo, 2007.

VIANA, Márcio Túlio. Terceirização e sindicato. *In*: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira *et al.* (Coord.). **Terceirização no direito do trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

VIANA, Márcio Túlio. Terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para um novo tratamento da matéria. **Revista TST**, Brasília, v. 78, n. 4, p. 198-224, out./dez. 2012.

LICENÇA-MATERNIDADE PARA PAI ADOTANTE SOLTEIRO, SERVIDOR DO TRT DA 15ª REGIÃO DE CAMPINAS

MATERNITY LICENSE FOR SINGLE ADOPTIVE FATHER, SERVANT OF THE REGIONAL LABOR COURT OF THE 15TH REGION OF CAMPINAS

Edison dos Santos Pelegrini*

Resumo: Este artigo pretende mostrar a importância da atuação do TRT da 15ª Região que, com sua visão progressista, atua nos valores fundamentais da vida humana. No texto narrado, mostra-se o procedimento sensível e original do Tribunal Pleno no julgamento administrativo do caso de um pai solteiro, servidor deste Regional, que adotou criança e requereu licença-maternidade. O Órgão deste Regional julgou, de forma inédita, a ação procedente.

Palavras-chave: Licença-maternidade. Direito Administrativo. Adotante.

Abstract: This article aims to show the importance of the performance of the Regional Labor Court of the 15th Region of Campinas, which, with its progressive view acts on the fundamental values of the human life. In the narrated text, it shows the sensitive and original procedure of the Full Court in the administrative judgment of the case of a single father, servant of this Regional, who adopted a child and requested maternity license. The Court of this Regional judged, unprecedentedly, the granted action..

Keywords: Maternity License. Administrative Law. Adoptive.

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - TRT15, com sede em Campinas, interior do Estado de São Paulo, completa 30 anos de existência no dia 5.12.2016¹. Nessas três décadas de intensa atuação

* Desembargador do Trabalho do TRT da 15ª Região. Mestre em Direito pela ITE/Bauru. Professor de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Faculdade de Direito de Bauru/ITE.

¹ Criado pela Lei n. 7.520, de 15.7.1986, instalado no dia 5.12.1986, sob comando do Dr. Pedro Benjamin Vieira, então presidente do TRT da 2ª Região, São Paulo, que fora desmembrado.

e alta produtividade², o TRT15 tem dado vida aos princípios fundamentais do nosso Estado Democrático de Direito, assegurando a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa³, participando ativamente da construção de uma sociedade mais justa e solidária, garantindo o desenvolvimento regional, contribuindo com a erradicação da pobreza e a marginalização, e com a redução das desigualdades sociais, objetivos da nossa República⁴.

Para demonstrar e divulgar a atuação, a efetividade e a vanguarda do TRT15 na consecução desses valores fundamentais, poderia ilustrar com gráficos, números, vários casos julgados etc.⁵, mas vou relatar uma pequena história acerca de um caso emocionante que ocorreu no ano de 2008, envolvendo um servidor do próprio Tribunal que, mesmo sendo solteiro, resolveu adotar uma criança e requereu administrativamente ao Tribunal a concessão da licença-maternidade.

Trata-se de um caso até então inédito!

É o caso do servidor Gilberto Antonio Semensato, assistente social, que adotou uma criança (menina) com poucos meses de idade, que fora abandonada ainda na maternidade pelos pais e passou pela UTI (Unidade de Terapia Intensiva) com problemas respiratórios. Ficou quatro meses num abrigo de Campinas até ser adotada (SIMIONATO, 2008).

O servidor requereu administrativamente ao Tribunal a concessão da licença-maternidade, com fundamento no art. 210 da Lei n. 8.112/1990, que trata do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, com a seguinte redação: “[...] à **servidora** que adotar ou obtiver a guarda judicial de criança de até um ano serão concedidos 90 dias de licença remunerada”. Invocou a seu favor o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, que garante a isonomia de tratamento, dizendo: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”.

A Direção do Tribunal indeferiu o pedido, fazendo uma interpretação restritiva do referido dispositivo legal, no sentido de que somente a **servidora** que adotar ou obtiver a guarda judicial poderia fazer

² Os desembargadores e juízes convocados que atuam no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região são os mais produtivos de toda a Justiça do Trabalho brasileira. Em 2015, cada magistrado de segundo grau do TRT julgou, em média, 2.033 processos, 525 a mais que a média nacional, de 1.508. Foram mais de oito processos julgados por dia útil, em média, em cada gabinete. Os números fazem parte do Relatório Geral da Justiça do Trabalho, divulgado pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT).

³ Art. 1º da CF/1988.

⁴ Art. 2º da CF/1988.

⁵ Veja-se: Relatório Geral da Justiça do Trabalho, divulgado pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT).

jus à licença de 90 dias. Mas o caso se tratava de **um servidor**, que não era contemplado pelo texto legal. Prestigiu-se na decisão monocrática o princípio da legalidade *stricto sensu*.

O servidor Gilberto, inconformado com a decisão, recorreu ao Pleno do Tribunal, colegiado composto por desembargadores, com competência para reexaminar as decisões administrativas da direção do Tribunal.

Coube, então, à Dra. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite, Desembargadora Vice-Presidente Administrativo, relatar o processo administrativo para ser julgado pelo Tribunal Pleno.

Lembro-me⁶ da preocupação, da sensibilidade e da firmeza de propósito da Dra. Maria Cecília ao preparar o voto daquele recurso, justamente por ser até então uma matéria inédita, não havia precedente no Tribunal e nem em outros Tribunais, seja na esfera administrativa ou judicial. Depois de muita pesquisa e estudos, o voto ficou pronto e fora submetido ao Órgão Máximo do Tribunal, com resultado de 15 votos a favor e 4 contrários. Por maioria dos julgadores votantes, o servidor Gilberto obteve o direito à licença-maternidade para cuidar da sua filhinha.

Eis a íntegra do v. acórdão administrativo do TRT15, tendo como relatora a Desembargadora Maria Cecília Fernandes Álvares Leite, Vice-Presidente Administrativo:

PROCESSO: 00150-2008-895-15-00-0 MA

INTERESSADO: GILBERTO ANTONIO SEMENSATO

ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LICENÇA ADOTANTE A SERVIDOR PÚBLICO SOLTEIRO

Inaugura o feito o requerimento formulado por Gilberto Antonio Semensato, Analista Judiciário/Apoio Especializado Serviço Social, lotado na área de Assistência Social deste Tribunal, visando a concessão, por analogia, de licença adotante prevista no art. 210 da Lei 8112/90, uma vez que, na condição de pai solteiro, na data de 05 de março de 2008, adotou a menina [...], nascida em 26 de outubro de 2007. Instruiu seu pedido com o Termo de Guarda e Responsabilidade expedido pela Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Campinas, que encontra-se acostado a fl. 03.

A fls. 04-07 o Serviço de Administração de Pessoal - Setor de Legislação de Pessoal teceu considerações

⁶ Na época, eu atuava como Juiz Auxiliar da Vice-Presidência Administrativa.

jurídicas acerca da possibilidade de concessão da licença pleiteada.

Manifestação do Diretor-Geral de Coordenação Administrativa a fls. 14-18 mencionando que, baseando-se na interpretação teleológica das normas, é possível conceder ao servidor requerente o direito à respectiva licença adotante prevista no art. 210 da Lei 8112/90.

Decisão da Presidência a fl. 19 indeferindo a pretensão por licença adotante, sob o fundamento de que, por estar as decisões do Administrador adstritas à legislação vigente, uma vez que se trata de ato eminentemente vinculado, os preceitos contidos no art. 210 da Lei 8112/90 não proporcionam margem interpretativa, sendo devido ao servidor, tão somente, o direito à licença-paternidade previsto no art. 208 da citada lei.

A fls. 22-37 o requerente interpôs o presente recurso administrativo, argumentando que a Administração não pode se ater à literalidade da lei, mas deve respaldar-se em critérios mais abrangentes de interpretação da norma, utilizando-se, para tanto, de interpretação sistemática da legislação, assim como de interpretação teleológica, dando à norma certa autonomia em relação ao tempo em que ela foi feita. Afirma que a finalidade da licença adotante é atribuir ao adotante e ao adotado um período de adaptação e fortalecimento da relação entre ambos, o que é fundamental para a estruturação da família, principalmente a monoparental, não se justificando, pois, que o direito perseguido seja garantido somente à servidora mulher. Aduz ainda que o indeferimento do pedido sob o argumento de vinculação à legalidade estrita da lei importa em negar a própria função do Estado preconizada no art. 227 da Constituição Federal, no sentido de assegurar à criança o direito à vida, à saúde, à alimentação, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar, além de colocá-la a salvo de toda a forma de negligência e discriminação. Nesses termos, pleiteia a reforma da decisão, com o deferimento da licença adotante pleiteada.

A Diretoria-Geral de Coordenação Administrativa manifestou-se a fls. 38-39.

Remetidos os autos à Presidência, foi mantido o indeferimento e, após, foram os autos encaminhados a esta Vice-Presidência Administrativa para análise do recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

Por primeiro, é de se apontar a tempestividade do presente recurso administrativo, apresentado em tempo hábil, em atenção ao que prescreve o art. 293, *caput*⁷, do Regimento Interno desta Casa.

Por outro lado, tratam os autos de pedido do servidor Gilberto Antonio Semensato, por similaridade, de concessão de licença adotante prevista no art. 210⁸ da Lei 8112/90, em virtude de adoção, como pai solteiro, da menor [...], nascida em 26 de outubro de 2007, conforme demonstra o Termo de Guarda e Responsabilidade de 05/03/2008 anexado a fl. 03.

O pedido foi indeferido pela Presidência (fl. 19), sob o argumento de que:

‘[...] as decisões a serem prolatadas pelo gestor público devem ficar adstritas à legislação vigente, eis que se tratam de atos eminentemente vinculados. Desse modo, os preceitos contidos na Lei n. 8.112/90, infelizmente, não proporcionam margem interpretativa ao Administrador, devendo, portanto, ser aplicado ao presente o quanto contido no art. 208, do diploma supra’.

Entretanto, a decisão impugnada, ao pronunciar não haver lei a respaldar a pretensão, não observou o que disposto no 5º⁹ da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, que dispõe ser necessário ao intérprete buscar o aspecto teleológico da norma, para que seja possível, ao aplicar a lei, atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Desse modo, analisando a norma invocada (art. 210 da Lei 8.112/90) percebe-se que a intenção do legislador, com a concessão da licença adotante, não está adstrita apenas à proteção da mãe adotante, mas, sobretudo, à proteção da criança que, com a adoção, deverá se adaptar ao novo vínculo familiar, à nova vida que

⁷ Art. 293. Das decisões do Presidente do Tribunal e da Corregedoria, em matéria administrativa, cabe recurso pelo interessado ao Tribunal Pleno, no prazo de dez dias, contados da data em que for regularmente cientificado, salvo se, em razão da matéria, houver prazo recursal específico estabelecido em lei. (Redação dada pelo Assento Regimental n. 3, de 6 de junho de 2005).

⁸ Art. 210 da Lei n. 8.112/1990. À servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada.

Parágrafo único. No caso de adoção ou guarda judicial de criança com mais de 1 (um) ano de idade, o prazo de que trata este artigo será de 30 (trinta) dias.

⁹ Art. 5º da LICC. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

se inicia, necessitando, para tanto, de convívio estreito com a pessoa adotante, para que possa ter um desenvolvimento plenamente satisfatório.

Nesse sentido, convém citar o que mencionado pelo § 6º do art. 227 da Constituição Federal, *in verbis*:

‘Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação’.

Denota-se, pois, que o escopo constitucional foi, sem dúvida, não permitir ou tolerar qualquer discriminação relativa à filiação adotiva, preconizando a igualdade jurídica entre filhos, adotivos ou biológicos.

Além disso, referido artigo, em seu *caput*¹⁰, afirma ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, dentre outras coisas, a convivência familiar, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência e discriminação.

No mesmo sentido, preceitua a Lei 8069/90, em seus arts. 19 e 20:

‘Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Art. 20. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação’.

No mais, a Constituição Federal ainda preceitua ser a família a base da sociedade, tendo, portanto, especial proteção do Estado¹¹, além de que reconhece, como entidade familiar, a monoparental, isto é, aquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

¹⁰ Art. 227 da CF. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

¹¹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

É de se lembrar ainda que o Estatuto da Criança e do Adolescente¹² reconhece a possibilidade de qualquer pessoa, maior de 21 (vinte e um) anos de idade, independentemente de seu estado civil, adotar uma criança, assegurando, pois, a plena aplicabilidade do princípio fundamental da Constituição Federal da igualdade, previsto no art. 5º, inciso I¹³.

Desse modo, a se considerar apenas o direito à mãe adotante seria não atender ao efetivo ideal de justiça, nem tampouco ao fim protetivo da norma, uma vez que privaria o convívio da criança com a família monoparental, razão pela qual não pode o intérprete da norma ficar restrito a uma expressão, no caso, mãe adotante, em detrimento de todos os outros princípios de cunho social e humanitário.

Portanto, o servidor público, independentemente do gênero e do estado civil merece tratamento isonômico, por ser medida que atende ao princípio da proteção ao menor, consagrado na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Cumprir mencionar que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao analisar apelação interposta pelo INSS contra sentença que determinou a concessão de licença adotante a servidor público solteiro (BRASIL, 2002), acolheu o parecer ministerial no sentido de afastar a preliminar de perda do objeto - porquanto entre a data da adoção e a prolação da sentença passou-se mais de um ano, não havendo falar-se em período de adaptação -, sob o argumento de que esse lapso temporal apenas evidencia os prejuízos do adotante e adotado pela mora da Administração, mencionando, no mérito, que a legislação não buscou proteção do servidor ou servidora, mas sim da criança, de sorte que não havia sentido pressupor que, sendo esta adotada unicamente por um homem, será menor a sua necessidade de ambientação ao novo lar.

Assim, impõe-se, para o caso, a aplicação analógica, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil¹⁴, dos benefícios legais concedidos à

¹² Art. 42. Podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente de estado civil.

¹³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

¹⁴ Art. 4º da LICC Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

mãe adotante, como o direito à licença adotante, ao pai adotivo, porquanto o que se objetiva é proteger o menor adotado e não o servidor público.

Diante do exposto, voto pela concessão de 90 (noventa) dias de licença adotante ao servidor Gilberto Antonio Semensato, por aplicação analógica ao *caput* do art. 210 da Lei 8112/90, nos termos da fundamentação.

Desembargadora Maria Cecília Fernandes Álvares Leite - Vice-Presidente Administrativo

O tema, pela relevância, ganhou destaque na mídia. Além de outros veículos de comunicação, a revista **Consultor Jurídico** publicou matéria, com o seguinte título: AMOR DE PAI: funcionário público consegue direito a licença-maternidade. Veja-se:

AMOR DE PAI

Funcionário público consegue direito a licença-maternidade

O assistente social Gilberto Antonio Semensato, que adotou uma criança, conseguiu o direito a licença-maternidade de três meses. A concessão foi dada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas), onde Semensato trabalha. É a primeira vez que a Justiça concede a um homem o mesmo direito a que fazem jus as mães adotivas que trabalham no serviço público.

Por 15 votos a 4, os juízes do TRT foram favoráveis ao direito do assistente social, que é solteiro, de cuidar da filha adotada. Semensato esperou quatro meses para obter o direito. A menina foi abandonada na maternidade pelos pais e passou pela UTI por problemas respiratórios. O bebê ficou em um abrigo em Campinas antes de ser adotado.

Segundo o art. 210 da Lei 8.112/90, a lei do funcionalismo público, 'à servidora que adotar ou obtiver a guarda judicial de criança de até um ano serão concedidos 90 dias de licença remunerada'.

O Ministério Público foi a favor do benefício. A licença será retroativa. Ele havia tirado duas férias atrasadas e licenças de saúde para cuidar da menina enquanto esperava a decisão.

Semensato tentou obter a licença por um processo administrativo na presidência do TRT. O pedido foi negado. Ele entrou então com um processo judicial no próprio tribunal.

A advogada Marilda Izique Chebabi usou em sua defesa o art. 5º da Constituição Federal, que diz que 'todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza'. O TRT tem direito de recorrer da decisão, mas informou que não deve fazê-lo.

Mãe adotiva

A Lei 10.421 de 15 de abril de 2002 deu às mães adotivas os mesmos direitos sociais já garantidos às mães biológicas. As mães adotivas passaram a ter direito ao recebimento de salário-maternidade e de um período de licença, variável de acordo com a idade da criança. Não se tem conhecimento de que a norma já tenha sido aplicada em benefício de pais adotivos. (CONSULTOR JURÍDICO, 2008).

No entanto, teve que se aguardar mais um pouco para o servidor gozar do benefício, pois houve recurso dessa decisão ao TST, Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT, mas o Conselho manteve integralmente a decisão do Regional, destacando que a adoção é permitida a qualquer pessoa maior de 21 anos, de modo que o servidor solteiro tem o direito de adotar e usufruir do benefício da licença-maternidade de noventa dias, previsto no art. 210 da Lei n. 8.112/1990, na medida em que a vantagem está em sintonia com o art. 227 da CF, além de assegurar a isonomia de tratamento em relação aos adotados, tendo em vista que o objetivo da lei é a proteção à criança. Em razão da importância da matéria, a decisão do TRT15 não só foi mantida, como foi dado efeito normativo ao acórdão do CSJT para edição de Resolução sobre o tema, como forma de garantir a todos os servidores adotantes da Justiça do Trabalho, independente do sexo, a mencionada licença adoção.

Confirma-se, na íntegra, o v. acórdão, da lavra do Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Conselheiro-relator:

EMENTA: 1 - CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. LICENÇA ADOTANTE A SERVIDOR NA CONDIÇÃO DE PAI SOLTEIRO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 210 DA LEI N. 8.112/1990. Se o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 42 da Lei n. 8.069/90) confere a qualquer pessoa com idade superior a 21 (vinte e um) anos, independente do sexo, o direito à adoção, afigura-se-me normal que um servidor, ainda que não casado, opte por adotar uma criança. Aliás, conduta desta natureza, além de se encontrar em perfeita harmonia com o art. 227 da Constituição da República, que prevê ser dever do Estado, da família e da sociedade assegurar, com

absoluta prioridade, proteção à criança e ao adolescente, é digna de louvor, principalmente se levarmos em consideração que vivemos num país que, embora em desenvolvimento, convive ainda com elevado número de crianças em total abandono e às margens da criminalidade. Eventual conclusão no sentido de se obstaculizar o direito à percepção da licença de 90 (noventa) dias pelo servidor implicaria manifesta ofensa ao princípio constitucional da isonomia, além da consagração de tese que, certamente, não conseguiu acompanhar a evolução da nossa sociedade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Conselho Superior da Justiça do Trabalho de n. CSJT-150/2008-895-15-00.0, em que é Remetente o TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO, Recorrente PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO, Recorrido GILBERTO ANTÔNIO SEMENSATO e trata da CONCESSÃO DE LICENÇA ADOTANTE PARA SERVIDOR DO SEXO MASCULINO, NA CONDIÇÃO DE PAI SOLTEIRO.

O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, pela decisão à fl. 19, indeferiu o pedido de concessão de licença adotante a servidor, na condição de pai solteiro, sob o fundamento de que ao Administrador Público não cabe emprestar exegese extensiva ao art. 208 da Lei n. 8.112/90.

O Requerente interpôs Recurso (fls. 22/32) contra a referida decisão, que foi provido (Acórdão de fls. 43/51), com a concessão de 90 dias de licença, ao argumento de que 'o servidor público, independente do gênero e do estado civil merece tratamento isonômico, por ser medida que atende ao princípio da proteção ao menor, consagrado na Constituição Federal e no estatuto da criança e do adolescente' (fl. 50).

O Presidente do TRT recorre a este Conselho Superior da Justiça do Trabalho (fls. 64/71), sustentando, em síntese, que o reconhecimento do direito à licença adotante ao Requerente atenta contra o princípio da legalidade administrativa, na medida em que o pleito não encontra respaldo no art. 208 da Lei n. 8.112/90.

Contrarrazões às fls. 74/77.

Os autos foram remetidos a este Conselho, por força do despacho à fl. 86.

É o relatório.

VOTO

1 - CONHECIMENTO

Penso que o Presidente do Tribunal não detém legitimidade/interesse para recorrer, na medida em que, por haver indeferido a pretensão do servidor e não ter participado do julgamento que implicou a cassação da sua decisão, não poderá vir a ser responsabilizado administrativamente, na condição de gestor, pelo Tribunal de Contas da União. À Advocacia-Geral da União, em caso de possível ilegalidade, é que caberia a defesa do TRT (União), carecendo o Presidente da Corte de capacidade para estar em juízo na forma do art. 7º do CPC, pois, nos termos do art. 12 também do CPC, falta-lhe legitimidade *ad processum* para figurar na lide como parte e como terceiro prejudicado. Com efeito, ainda que se trate de processo administrativo, não se concebe seja o Tribunal Regional do Trabalho representado judicialmente por seu Presidente. Precedente:

‘RECURSO EM MATÉRIA ADMINISTRATIVA INTERPOSTO PELO PRESIDENTE DO TRT DA 3ª REGIÃO. ILEGITIMIDADE *AD PROCESSUM*. O presidente do Tribunal Regional do Trabalho não tem capacidade para estar em juízo na forma do art. 7.º do Código de Processo Civil, uma vez que, nos termos do art. 12 do Código de Processo Civil, ele não tem legitimidade *ad processum* para figurar na lide como parte nem como terceiro prejudicado, ainda que se trate de processo administrativo, porquanto não se admite seja o Tribunal representado judicialmente pelo seu presidente. Recurso não conhecido.’ (Processo TST-RMA-752.920/2001.8, Relator Ministro Wagner Pimenta, DJ de 17.5.2002).

Por outro lado, a matéria versada nos presentes autos – reconhecimento do direito à licença adotante de 90 dias a servidor público na condição de pai solteiro –, pela sua relevância, merece ser examinada por este Conselho, mormente em razão de a lei (Lei n. 11.770/2008) que assegurou o direito à mencionada licença haver sido objeto de regulamentação por este órgão em conjunto com o TST (Ato Conjunto n. 31/2008-TST.CSJT), sem que, contudo, se imaginasse que a garantia viesse a ser postulada por servidor solteiro.

Assim, por considerar que a matéria pode vir a ser suscitada em outros órgãos da Justiça do Trabalho, entendo que extrapola interesse individual de servidor, motivo pelo que a conheço, de ofício, valendo-me da faculdade que me é conferida pelo art. 5º, inciso VIII, do Regimento Interno do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

2 - MÉRITO

Conforme consignado no relatório, discute-se nestes autos se o servidor público, solteiro, na condição de adotante de uma criança com menos de um ano de idade, possui direito à licença de 90 dias, tal qual assegurado expressamente 'à servidora' no art. 210 da Lei n. 8.112/90, que assim dispõe, *verbis*:

'Art. 210 - À servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada. Parágrafo único. No caso de adoção ou guarda judicial de criança com mais de 1 (um) ano de idade, o prazo de que trata este artigo será de 30 (trinta) dias'.

É importante consignar que o art. 208 também da Lei n. 8.112/90 prevê direito à licença-paternidade, de 5 (cinco) dias, ao servidor, por ocasião do nascimento ou adoção de criança. Assim, é necessário que se proceda a uma exegese razoável dos dispositivos legais, de modo que não se conceba a fruição de períodos de licenças acrescidos, pois, sem dúvida, esse não é o escopo da norma jurídica.

Ultrapassado isso, tem-se como essencial uma interpretação sistemática do art. 210 da Lei n. 8.112/90 com o art. 5º, *caput*, da Constituição da República, que consagra o princípio da isonomia. Com efeito, se o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 42 da Lei n. 8.069/90) confere a qualquer pessoa com idade superior a 21 (vinte e um) anos, independente do sexo, o direito à adoção, afigura-se-me normal que um servidor, ainda que não casado, opte por adotar ou obter a guarda judicial de uma criança. Aliás, conduta desta natureza, além de se encontrar em perfeita harmonia com o art. 227 da Constituição da República, que prevê ser dever do Estado, da família e da sociedade assegurar, com absoluta prioridade, proteção à criança e ao adolescente, é digna de louvor, principalmente se levarmos em consideração que vivemos num país que, embora em desenvolvimento, convive ainda com elevado número de crianças em total abandono e às margens da criminalidade.

Não é menos verdade que o lapso temporal de 90 dias previsto no art. 210 da Lei n. 8.112/90, para gozo de licença da servidora, deve-se ao fato de, em se tratando de criança com idade inferior a 1 (um) ano, serem imprescindíveis, tanto cuidados especiais e essenciais à adaptação ao novo ambiente familiar, como a aquisição de materiais a serem utilizados pela criança e, quiçá, a contratação de uma babá de confiança para zelar pelo menor. Esses cuidados, como se sabe, não deixam de

ser primordiais à boa adaptação da criança, apenas por ser o adotante um servidor do sexo masculino que não tenha firmado sociedade conjugal.

Aliás, eventual conclusão no sentido de se obstaculizar o direito do servidor implicaria, a meu ver, manifesta ofensa ao princípio constitucional da isonomia, além da consagração de tese que, certamente, não conseguiu acompanhar a evolução da nossa sociedade.

Resulta, pois, intacta a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, que reconheceu o direito à licença de 90 (noventa) dias ao servidor que obteve a guarda, para fins de adoção, de uma criança com idade inferior a 1 (um) ano. Assim, dada a relevância da matéria ora examinada, entendo conveniente seja conferido efeito normativo ao presente acórdão, com a conseqüente edição de Resolução por este Conselho.

ISTO POSTO ACORDAM os Membros do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, I - por unanimidade: a) conhecer de ofício da matéria; b) no mérito, declarar a legalidade da decisão que reconheceu o direito à licença de 90 (noventa) dias ao servidor solteiro, em razão da obtenção da guarda, para fins de adoção, de criança com idade inferior a um ano; II - por maioria, vencidos os Exmos. Conselheiros Vantuil Abdala e Milton de Moura França, conferir efeito normativo ao presente acórdão, a fim de que seja editada Resolução por este Conselho Superior. Declarou-se impedido o Exmo. Conselheiro Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. Brasília, 27 de março de 2009. Ministro Carlos Alberto Reis de Paula Conselheiro-relator. Processo CSJT-150/2008-895-15-00.0. (BRASIL, 2009).

Depois desta histórica decisão no âmbito administrativo da Justiça do Trabalho, que culminou com a alteração da norma reguladora da matéria para todos os servidores do Judiciário Trabalhista, outras vieram sobretudo na esfera judicial concedendo a licença-maternidade ou licença adotante, independente do sexo ou da modalidade familiar de adoção. Inclusive, recentemente, o E. STF, tendo como relator o Ministro Luís Roberto Barroso, ao examinar um Recurso Extraordinário do Estado de Pernambuco, RE 778.889, com repercussão geral, mudando o entendimento da Corte, assentou que a licença-maternidade prevista no art. 7º, XVIII, da CF abrange tanto a licença gestante quanto a licença adotante, com prazo mínimo de 120 dias, independentemente da idade da criança.

Destacando-se da decisão o dever do Estado de assegurar condições para compatibilizar maternidade e profissão, mormente

quando a realização da maternidade ocorre pela via da adoção, possibilitando o resgate da convivência familiar em favor de menor carente, dando tratamento isonômico em relação aos filhos biológicos. Por fim, o STF, declarando a inconstitucionalidade do art. 240 da Lei n. 8.112/1990, firmou tese de repercussão geral:

Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada.

Confirma-se a ementa do v. acórdão do Plenário do STF, sessão de julgamento de 10.3.2016, publicado no DJE n. 159, de 1º.8.2016:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 778.889
PERNAMBUCO

Rel. Min. Luís Roberto Barroso

Recte.(s) : Mônica Correia de Araújo

Recdo.(a/s) : União - Advogado-Geral da União

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. EQUIPARAÇÃO DO PRAZO DA LICENÇA ADOTANTE AO PRAZO DE LICENÇA GESTANTE.

1. A licença maternidade prevista no art. 7º, XVIII, da Constituição abrange tanto a licença gestante quanto a licença adotante, ambas asseguradas pelo prazo mínimo de 120 dias. Interpretação sistemática da Constituição à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre filhos biológicos e adotados, da doutrina da proteção integral, do princípio da prioridade e do interesse superior do menor.

2. As crianças adotadas constituem grupo vulnerável e fragilizado. Demandam esforço adicional da família para sua adaptação, para a criação de laços de afeto e para a superação de traumas. Impossibilidade de se lhes conferir proteção inferior àquela dispensada aos filhos biológicos, que se encontram em condição menos gravosa. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente.

3. Quanto mais velha a criança e quanto maior o tempo de internação compulsória em instituições, maior tende a ser a dificuldade de adaptação à família adotiva. Maior é, ainda, a dificuldade de viabilizar sua adoção, já que predomina no imaginário das famílias adotantes

o desejo de reproduzir a paternidade biológica e adotar bebês. Impossibilidade de conferir proteção inferior às crianças mais velhas. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente.

4. Tutela da dignidade e da autonomia da mulher para eleger seus projetos de vida. Dever reforçado do Estado de assegurar-lhe condições para compatibilizar maternidade e profissão, em especial quando a realização da maternidade ocorre pela via da adoção, possibilitando o resgate da convivência familiar em favor de menor carente. Dívida moral do Estado para com menores vítimas da inepta política estatal de institucionalização precoce. Ônus assumido pelas famílias adotantes, que devem ser encorajadas.

5. Mutação constitucional. Alteração da realidade social e nova compreensão do alcance dos direitos do menor adotado. Avanço do significado atribuído à licença parental e à igualdade entre filhos, previstas na Constituição. Superação de antigo entendimento do STF.

6. Declaração da inconstitucionalidade do art. 210 da Lei n. 8.112/1990 e dos parágrafos 1  e 2  do art. 3  da Resolução CJF n. 30/2008.

7. Provimento do recurso extraordinário, de forma a deferir   recorrente prazo remanescente de licença parental, a fim de que o tempo total de fruic o do benefício, computado o período já gozado, corresponda a 180 dias de afastamento remunerado, correspondentes aos 120 dias de licença previstos no art. 7 , XVIII, CF, acrescidos de 60 dias de prorrogação, tal como estabelecido pela legislação em favor da mãe gestante.

8. Tese da repercussão geral: ‘Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não   possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada’. (BRASIL, 2016).

O voto do Ministro Barroso   substancioso e traz profundos ensinamentos sobre a adoção como política pública, a proteção da infância no Brasil antes e depois da Constituição de 1988, a funcionalização da família e a igualdade entre os filhos na Constituição de 1988, a evolução das normas sobre a licença adotante, a jurisprudência e o exame do caso concreto acerca do direito da adotante   licença-maternidade integral.

Pela abrangência dos temas abordados e a sintonia com a decisão do TRT15 acerca da licença adoção do servidor em referência,

colacionamos trechos do v. acórdão, aprovado pela maioria do Pleno do STF, em sessão plenária de 10.3.2016:

III.2. A FUNCIONALIZAÇÃO DA FAMÍLIA E A IGUALDADE ENTRE OS FILHOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

15. O art. 227 da Constituição expressa, ainda, a **funcionalização do conceito de família**. A família passa a ser compreendida como o *locus* do afeto e do companheirismo. Passa a ser tutelada como **meio** essencial para o pleno desenvolvimento da personalidade de seus membros. Os filhos adquirem uma posição de centralidade nesta nova família. Ela é o núcleo em que a sua socialização tem início.

16. Em paralelo, afirma-se a igualdade entre os homens e as mulheres, reconhecendo-se a identidade dos direitos e deveres a serem desempenhados por cada qual, no que respeita à sociedade conjugal (CF, art. 226, § 5º) [11]. Migra-se, assim, da família hierarquizada e chefiada pelo *pater familia* para a família democratizada, igualitária, centrada nos filhos e voltada à realização de seus membros [12].

17. No que respeita à maternidade, a Constituição determina que a sua proteção constitui direito social (CF, art. 6º, c/c art. 201). Estabelece como objetivos da assistência social a tutela 'à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice', bem como o 'amparo às crianças e a adolescentes carentes' (CF, art. 203, I e II). E assegura o direito de 'licença à gestante' - esta é a expressão empregada por seu texto -, em favor das trabalhadoras e servidoras públicas, atribuindo-lhes o direito ao prazo mínimo de 120 dias de afastamento remunerado do trabalho (CF, art. 7º, XVIII, c/c art. 39, § 3º). Veja-se o teor dos dispositivos pertinentes:

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

XVIII - licença à **gestante**, sem prejuízo do emprego e do salário, com a **duração de cento e vinte dias**'. (Grifou-se).

'Art. 39. [...] § 3º **Aplica-se aos servidores** ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir'. (Grifou-se).

18. O art. 227 e seus parágrafos determinam, ainda, ao Poder Público que estimule o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado, procurando afastar a opção pela institucionalização. Por fim, o § 6º do mesmo dispositivo **garante, expressamente, aos filhos biológicos e adotivos, os mesmos direitos, vedando qualquer discriminação entre eles**. Veja-se o que diz este último dispositivo:

‘Art. 227. [...] § 6º **Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação**’. (Grifou-se).

19. As referidas normas constitucionais promoveram, portanto, uma ruptura expressa e inequívoca com a legislação sancionatória, repressora e discriminatória que marcou o regime anterior e inspiraram a produção de um novo conjunto de normas infraconstitucionais voltadas a conferir-lhes efetividade.

III.3. O ORDENAMENTO INFRACONSTITUCIONAL PÓS-CONSTITUIÇÃO DE 1988

20. Em 13 de julho de 1990, o legislador ordinário editou a Lei 8.069, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que revogou o antigo Código de Menores. O ECA reiterou a igualdade de direitos entre filhos biológicos e adotivos [13]. Previu o direito das crianças de serem criadas, preferencialmente, por sua própria família. Atribuiu ao Estado o dever de amparar eventuais núcleos familiares desprovidos de recursos, de forma a tornar possível a presença das crianças carentes junto a seus pais e à comunidade. E estabeleceu que o pátrio poder deve ser exercido nas mesmas condições pelo pai e pela mãe [14]. Posteriormente, a Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009 (Lei Nacional de Adoção), acrescentou ao ECA normas que limitaram o tempo de institucionalização das crianças a um prazo não superior a 2 anos [15].

21. As disposições constitucionais antes indicadas, o ECA e a nova Lei de Adoção são produtos de uma melhor compreensão sobre a questão da infância, bem como uma resposta ao fracasso e à inadequação da política pública de institucionalização desenvolvida até então. Estudos sobre as causas da criminalidade e da violência infantil demonstraram que os delitos praticados pelas crianças carentes estavam intimamente ligados à pobreza e às suas condições precárias de vida. Quando a Constituição de 1988 entrou em vigor, mais da metade das crianças e adolescentes brasileiros vivia em famílias com rendimentos de até meio

salário-mínimo [16]. E a institucionalização agravava o problema, por retirar tais crianças de qualquer convívio familiar, afetivo ou comunitário. Por isso, ao lado dos mencionados diplomas, que buscavam superar a institucionalização e favorecer a adoção, outros buscaram avançar na promoção da adaptação da criança carente a novos núcleos familiares.

IV. A EVOLUÇÃO DAS NORMAS SOBRE A LICENÇA ADOTANTE

22. É nesse contexto que se insere o disposto no art. 210 do Estatuto dos Servidores Públicos Federais (Lei 8.112/1990), que passa a prever, de forma avançada para a época, o direito das servidoras à licença adotante de 90 dias, em caso de obtenção de adoção ou de guarda judicial de criança com até 1 (um) ano de idade, bem como o direito à licença de 30 (trinta) dias, em caso de criança com mais de um ano. Confira-se a dicção dos enunciados normativos respectivos:

‘Art. 210. À servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança **até 1 (um) ano de idade**, serão concedidos **90 (noventa) dias de licença remunerada**.

Parágrafo único. No caso de adoção ou guarda judicial de criança **com mais de 1 (um) ano de idade**, o prazo de que trata este artigo será de **30 (trinta) dias**’. (Grifou-se).

23. Na ocasião em que foi aprovada a Lei 8.112/1990, a Constituição de 1988 estava em vigor havia menos de 2 anos. O Estatuto da Criança e do Adolescente fora aprovado meses antes. Tratava-se, portanto, dos primórdios da vigência do novo regramento voltado à tutela da infância, do início da construção de um novo paradigma. O deferimento da licença adotante em tal contexto representava um **avanço**. Passava-se a contemplar com ela uma categoria que ainda não gozava do direito a uma licença parental remunerada. Embora a norma não equiparasse o prazo de licença adotante ao prazo de licença gestante (de 120 dias), não havia, na previsão, um propósito de discriminação da mãe adotante ou de um reconhecimento a menor dos direitos dos filhos adotivos. Tratava-se, ao contrário, de uma norma que promovia a **inclusão** das famílias que adotavam, de acordo com a compreensão que se tinha sobre o assunto à época.

24. **No âmbito do Direito Trabalho** sequer havia previsão de licença equivalente, fato que levou as trabalhadoras adotantes de então a ajuizarem ações, a fim de obterem benefício semelhante, invocando, para tal, o direito à licença previsto no art. 7º, XVIII,

da Constituição Federal. Entretanto, tais pretensões foram afastadas, no ano de 2000, pelo Supremo Tribunal Federal, que, em sede de recurso extraordinário (RE 197.807), manifestou o entendimento de que (i) o deferimento da licença prevista no art. 7º, XVIII, estaria vinculado ao 'fato jurídico gestação' e (ii) a situação da mãe adotante não seria equiparável à situação da mãe gestante, uma vez que, no primeiro caso, não ocorreria gravidez ou parto, não havendo que se falar em licença gestante, cujo fim precípua era proteger a saúde da mãe [17].

25. A resposta do Legislador à decisão do STF não tardaria. Dois anos mais tarde, o Novo Código Civil (Lei 10.406/2002) tornou a afirmar a igualdade de direitos entre filhos biológicos e adotivos [18], e a Lei 10.421/2002 incluiu na CLT o art. 392-A, estabelecendo o direito à licença-maternidade em favor da empregada adotante, de maneira escalonada, de acordo com a idade da criança, à semelhança do que fora previsto no Estatuto dos Servidores Federais. Havia, contudo, um avanço na nova norma inserida na CLT, comparativamente à norma que constava do Estatuto dos Servidores. A norma celetista fixou prazos maiores para a licença adotante (comparativamente àquela do Estatuto dos Servidores), **sendo que o mais elevado deles, aplicável em caso de adoção de criança de até um ano de idade, possuía a mesma extensão da licença gestante (120 dias)**. Confira-se o seu teor:

'Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392, observado o disposto no seu § 5º.

§ 1º No caso de adoção ou guarda judicial de **criança até 1 (um) ano de idade**, o período de licença será de **120 (cento e vinte) dias**.

§ 2º No caso de adoção ou guarda judicial de **criança a partir de 1 (um) ano até 4 (quatro) anos de idade**, o período de licença será de **60 (sessenta) dias**.

§ 3º No caso de adoção ou guarda judicial de **criança a partir de 4 (quatro) anos até 8 (oito) anos de idade**, o período de licença será de **30 (trinta) dias**'. (Grifou-se).

26. A Lei 10.421/2002 estabeleceu, ainda, o direito do cônjuge ou do companheiro ao prazo remanescente da licença, em caso de falecimento da mãe durante a sua fruição. E previu o direito do empregado adotante ao mesmo benefício [19]. Com tais inovações, deixou claro que a função essencial da licença-maternidade passava a ser a **proteção do interesse do menor** que, tanto no caso da filiação natural, quanto da adotiva, precisa

adaptar-se à família e estabelecer laços de afeto que são fundamentais para o seu desenvolvimento saudável.

27. Justamente por isso, a referida lei previu que o direito ao período remanescente de licença, em caso de falecimento da mãe, passa ao pai. E, inexistente a mãe adotiva, o pai adotivo fruirá do direito à licença-maternidade. Em nenhum dos casos, o pai terá passado por uma gestação ou por um parto. Não teve necessidade de se recuperar de qualquer evento físico. O que se busca, ao transferir o direito à fruição da licença ao pai nestes casos, é atender às necessidades emocionais da criança. Há, portanto, uma evolução da compreensão do instituto da licença com a Lei 10.421/2002, tanto no que respeita a seus fins, quanto no que respeita a seu prazo.

28. Mais adiante, foi aprovada a Lei 11.770/2008, que criou o 'Programa Empresa Cidadã' e possibilitou que as empresas a ele vinculadas prorrogassem a duração da licença-maternidade de suas empregadas por 60 dias. Em seu art. 1º, § 2º, essa Lei estabeleceu que a prorrogação da licença seria garantida, **na mesma proporção - ou seja, no percentual de 50% do prazo original do benefício** - em caso de adoção. Em seu art. 2º, a Lei autorizou, ainda, que a administração pública assegurasse benefício idêntico [20].

29. À época da edição da Lei 11.770/2008, como já mencionado, o prazo de licença das **empregadas adotantes** era escalonado em: 120 dias, para crianças de até um ano; 60 dias, para crianças entre 1 e 4 anos; e 30 dias, para crianças com mais de 4 anos. Já o prazo de licença das **servidoras adotantes** era: de 90 dias, para crianças até 1 ano de idade; e de 30 dias, para crianças acima de 1 ano.

30. A fim de assegurar a extensão da licença adotante nos termos da Lei 11.770/2008 - e, portanto, 'na mesma proporção' (50% do prazo original da licença gestante) -, o Decreto 6.690/2008 atribuiu às **empregadas públicas adotantes** o direito à extensão de 60 dias, para crianças de até um ano; 30 dias, para crianças entre 1 e 4 anos; e 15 dias, para crianças com mais de 4 anos. E, seguindo a mesma lógica, previu, em favor das **servidoras adotantes**, o direito à extensão de 45 dias, para crianças de até um ano; e de 15 dias, para crianças com mais de 1 ano [21].

31. Ainda na esteira do Programa Empresa Cidadã, a Resolução n. 30/2008 do Conselho da Justiça Federal (CJF) previu que também as magistradas ou serventuárias que adotassem teriam direito - tanto quanto as demais servidoras federais - a 45 dias de prorrogação

da licença parental, no caso de criança de até um ano de idade, ou a 15 dias de prorrogação, no caso de criança com mais de um ano de idade [22].

32. Aproximadamente um ano mais tarde, contudo, foi editada a Lei Nacional de Adoção (Lei 12.010/2009), que suprimiu os parágrafos do art. 392-A da CLT e, por consequência, **igualou, no âmbito do Direito do Trabalho, os prazos da licença gestante e da licença adotante, independentemente da idade da criança adotada**, consagrando o entendimento de que, além de serem, ambas as licenças, espécies do gênero licença-maternidade, **a licença adotante deveria corresponder, no mínimo, ao mesmo quantum de proteção conferido à licença gestante, independentemente da idade da criança adotada** (de 120 dias, nos termos do art. 7º, XVIII, CF). Confira-se a redação dos dispositivos:

Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de **120 (cento e vinte) dias**, sem prejuízo do emprego e do salário. (Redação dada pela Lei n. 10.421, 15.4.2002).

Art. 392-A. **À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392, observado o disposto no seu § 5º.** (Incluído pela Lei n. 10.421, 15.4.2002). (Grifou-se).

33. Entretanto, não se modificou expressamente o Decreto 6.690/2008, que regulamentara a aplicação do Programa Empresa Cidadã para empregadas públicas. Os períodos de extensão de licença-maternidade nele previstos permaneceram distintos, na literalidade do texto, conforme se tratasse de empregada gestante ou de empregada adotante. Não há dúvida, contudo, de que tal distinção foi tacitamente revogada pela Lei Nacional de Adoção e que a diferença não mais subsiste.

34. De fato, considerando que a finalidade clara do Programa Empresa Cidadã foi a de conferir uma extensão da licença-maternidade da ordem de 50% [16] da licença original, a partir do momento em que a Lei Nacional de Adoção igualou o prazo de tal licença original, independentemente da idade da criança adotada, para mães gestantes e adotantes, igualou-se, implicitamente, o tempo de extensão desse benefício, no que respeita aos contratos celetistas de trabalho (afinal se ambas as licenças originais são de 120 dias, suas prorrogações de 50% só podem corresponder a 60 dias).

35. A dificuldade de sistematização da matéria se fez presente igualmente no que respeita ao prazo e à

extensão da licença adotante em favor dos servidores públicos. Apesar de toda a evolução ocorrida no âmbito celetista, não se promoveu a adequada atualização do Estatuto dos Servidores Públicos Federais (Lei n. 8.112/1990, art. 210). Assim, o Estatuto, **originalmente uma norma inclusiva, que promovia um avanço, tornou-se uma lei anacrônica, restritiva do direito à licença adotante**, se comparado ao mesmo benefício, tal como assegurado pela legislação trabalhista. Os diversos prazos de licença-maternidade mencionados acima encontram-se resumidos na tabela abaixo.

PRAZOS DA LICENÇA GESTANTE E DA LICENÇA ADOTANTE

Licença	Regime	Prazo	Dias	Norma
Empregada gestante	CLT	120 dias	60 dias	Art. 392, CLT
Empregada adotante, menor de qualquer idade	CLT	120 dias	60 dias	Art. 392, CLT, e art. 1º, § 2º, da Lei n. 11.770/2008
Servidora gestante	Estatutário	120 dias	60 dias	Art. 207, Lei n. 8.112/1990
Servidora adotante, menor até 1 ano	Estatutário	90 dias	45 dias	Art. 210, Lei n. 8.112/1990; Art. 1º, § 2º, da Lei n. 11.770/2008; e Art. 2º, § 3º, II, 'b', Decreto n. 6.690/2008
Servidora adotante, menor com mais de 1 ano	Estatutário	30 dias	15 dias	Art. 210, parágrafo único, Lei n. 8.112/1990; Art. 1º, § 2º, da Lei n. 11.770/2008; e Art. 2º, § 3º, II, 'b', Decreto n. 6.690/2008

[...]

VI. O EXAME DO CASO

VI.1. A EVOLUÇÃO DA LICENÇA ADOTANTE

39. Ficou claro, da exposição desenvolvida até aqui, que a Constituição de 1988 produziu uma profunda ruptura com a legislação repressiva e excludente dos direitos do menor carente, que a precedeu. Alteram-se, com a nova Carta: **o valor reconhecido à pessoa,**

vista, em sua dignidade, como um fim em si mesma; **o alcance conferido à proteção à infância e à juventude**, em razão da vulnerabilidade de seres em formação; **a função da família**, como instrumento para a sua realização; e **o propósito do Direito de Família**, voltado a assegurá-la. Para que não houvesse dúvida, vedou-se, ainda, de forma expressa, o tratamento desigual entre filhos biológicos e adotivos.

40. Em consequência, a compreensão sobre a posição do filho adotivo e, naturalmente, sobre a licença adotante passou por avanços significativos na legislação infraconstitucional: (i) como já relatado, em 1990, uma norma inovadora e progressista previra o direito dos servidores a uma licença adotante de 90 (noventa) dias, em caso de adoção de criança com até um 1 (um) ano – embora a licença gestante já durasse, então, 120 (cento e vinte) dias; entretanto, (ii) em 2002, a licença adotante foi prevista também em favor dos empregados e, no caso de adoção de crianças de até um ano, fixada em 120 (cento e vinte) dias (Lei 10.421/2002), mesmo prazo da licença gestante trabalhista; (iii) por fim, em 2009, a licença adotante trabalhista passou a ser de 120 (cento e vinte) dias independentemente da idade da criança.

41. O histórico acima demonstra que o Direito brasileiro vem manifestando, desde a promulgação da Constituição de 1988, por seu poder constituinte originário, por seu poder constituinte derivado e pelo legislador ordinário, o firme propósito de avançar na proteção conferida à criança e ao filho adotivo. É de acordo com essa evolução, com a cadeia de normas antes descrita e à luz dos compromissos e dos valores que elas expressam, que o alcance da licença-maternidade das servidoras públicas deve ser interpretado [34]. No caso em exame, todos os capítulos desta história avançaram, paulatinamente, para majorar a proteção dada à criança adotada e igualar seus direitos aos direitos fruídos pelos filhos biológicos.

42. Assim, observado tal parâmetro, há um único entendimento compatível com a história que vem sendo escrita sobre os direitos da criança e do adolescente no Brasil: aquele que beneficia o menor, ao menos, com uma licença-maternidade com prazo idêntico ao da licença a que faz jus o filho biológico. Esse é o sentido e alcance que se deve dar ao art. 7º, XVIII, da Constituição, à luz dos compromissos de valores e de princípios assumidos pela sociedade brasileira ao adotar a Constituição de 1988. É, ainda, o entendimento que assegura a **integridade** do Direito. Mesmo que o STF tenha se manifestado em sentido diverso, no passado, e mesmo que não tenha havido alteração do texto

do art. 7º, XVIII, o significado que lhe é atribuído se alterou. Trata-se de caso típico de mutação constitucional, em que a mudança na compreensão da realidade social altera o próprio significado do direito [35].

43. Este é, ainda, o único entendimento compatível com a igualdade entre filhos biológicos e filhos adotivos, como se passa a demonstrar.

VI.2. A IGUALDADE ENTRE FILHOS BIOLÓGICOS E ADOTIVOS: A CONDIÇÃO MAIS GRAVOSA DA CRIANÇA ADOTADA

44. Crianças adotadas, não raro, têm em seu histórico: experiências pré-natais adversas à saúde, períodos prolongados em unidades neonatais, cuidados inadequados, abuso físico, psíquico ou sexual, perdas e separações. Esses fatores, a privação do contato do menor com a mãe nos primeiros meses de vida, ou em momentos críticos de seu desenvolvimento, e a institucionalização por períodos prolongados (que, infelizmente, ainda é uma realidade no Brasil) [36], podem produzir efeitos altamente comprometedores da capacidade da criança de estabelecer laços afetivos saudáveis com os pais adotivos e de adaptar-se à nova família [37].

45. Estudos internacionais dão conta de que quanto maior é o tempo de institucionalização de uma criança, mais difícil costuma ser a adaptação à família adotiva. Por outro lado, indicam também que o fator mais relevante para a recuperação dessas crianças e para a superação de tais dificuldades é a presença, a disponibilidade e a afetividade dos pais adotivos, que precisam apresentar um intenso comprometimento com o menor (*agressive attachment behavior*) no início de seu convívio [38].

46. Tais estudos noticiam, ainda, que crianças adotadas têm maior probabilidade - em alguns casos, o dobro da probabilidade - de demandar cuidados especiais quanto à saúde, quando comparadas com crianças não adotadas [39]. E, eventualmente, este aspecto só é identificado com a sua chegada à nova família, quando se descobrem que os menores são portadores de patologias para as quais não foram testados ou até de patologias para as quais foram testados e supostamente tiveram resultados negativos.

47. Portanto, a adaptação de uma criança adotada a uma nova família e os primeiros meses de convívio demandam tempo, paciência e disponibilidade da parte dos pais. O menor chega de um ambiente inóspito a um 'espaço estranho'. Precisa sentir-se aceito

e amado para considerar-se parte daquela família. Muitas crianças temem uma nova rejeição, um novo abandono e, após um período inicial, passam a 'testar' os pais adotivos, com comportamentos inadequados, com o propósito (inconsciente) de se assegurar de seu amor e de sua aceitação e, então, novos obstáculos devem ser superados para a construção de um vínculo seguro.

48. Não há nada na realidade das adoções, muito menos na realidade das adoções tardias, que indique que crianças mais velhas precisam de menos cuidado ou de menos atenção do que bebês. Pelo contrário, a plena adaptação nas adoções tardias é um desafio ainda maior, já que crianças mais velhas possivelmente foram expostas por tempo maior a cuidados inadequados, traumas e institucionalizações.

49. É preciso ter em conta igualmente que casais inférteis geralmente buscam adotar bebês ou crianças muito novas, que lhes permitam vivenciar todas as etapas da maternidade biológica. A dificuldade de adoção de crianças com mais de 3 anos de idade é muito maior. De acordo com dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, através do Cadastro Nacional de Adoção, do total dos atuais pretendentes à adoção, 68,35% desejam adotar crianças de até 3 anos, sendo que estas representam aproximadamente 4,23% do total de crianças disponíveis para a adoção; 95,76% das crianças disponíveis têm idade superior a 3 anos e grande parte delas encontram-se em instituições [40].

50. Ora, se, para filhos biológicos, conectados às suas mães desde o útero, jamais negligenciados, jamais abusados, jamais feridos, há necessidade de uma licença mínima de 120 dias, violaria o direito dos filhos adotados à igualdade e à proporcionalidade, em sua vertente de vedação à proteção deficiente, pretender que crianças em condições muito mais gravosas gozem de período inferior de convívio com as mães.

51. No âmbito dos direitos sociais, a tutela da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente é empregada na definição da extensão das obrigações positivas que podem ser exigidas do Estado, quando este se abstém, total ou parcialmente, de adotar a promoção de direitos tutelados constitucionalmente. O teste da proporcionalidade, neste contexto, sujeita-se aos mesmos subprincípios aplicáveis ao exame da proporcionalidade voltado à vedação de excesso [41]. Assim, diante de uma norma questionada por proteger de forma insuficiente um direito, deve-se indagar: (i) se a proteção deficiente é adequada a e/ou se a deficiência

promove um fim constitucional legítimo; (ii) se é necessária, ou se havia medida mais eficiente sob o prisma do direito protegido deficientemente, que permitisse tutelar o direito a que ele se opõe na mesma medida; (iii) se é proporcional em sentido estrito a proteção deficiente porque os custos justificam os benefícios gerados [42].

52. Ora, não há dúvida de que a estipulação de uma licença-maternidade menor para as servidoras, em caso de adoção (em contraste com a licença gestante), e que o fato de tal prazo ser escalonado de forma inversamente proporcional à idade das crianças adotadas, deixa de promover a adequada tutela do menor e, por outro lado, não promove qualquer interesse constitucional legítimo. Não atende, portanto, ao subprincípio da adequação. É, na verdade, um equívoco decorrente de uma má compreensão da realidade e das dificuldades enfrentadas nos processos de adoção.

53. Diante de um quadro de grande dificuldade de adoção de crianças acima de 3 anos de idade, constitui um desestímulo para a adoção tardia e um contrasenso o fato de se conferir à mãe adotante uma licença irrisória ou desproporcional às necessidades emocionais do menor. Ao contrário, interessa ao Estado que tais crianças saiam dos abrigos (que dependem, em grande número, de verbas públicas) e sejam acolhidas com sucesso por famílias que zelarão por elas, em lugar de contribuírem para o incremento das estatísticas criminais.

54. Além disso, o Estado tem, para com as crianças carentes e institucionalizadas, uma dívida moral, quer em decorrência das políticas de combate à pobreza que não realizou, quer em virtude das políticas públicas inadequadas que agravaram os problemas da infância pobre com a institucionalização [43]. A tarefa não realizada pelo Estado é assumida pela família adotante. O mínimo que o Poder Público pode fazer por estas famílias e por estas crianças é conferir-lhes condições adequadas de adaptação e superação.

55. Assim, só se pode concluir que o texto do art. 7º, XVIII, da Constituição (c/c art. 227, § 6º, CF), ao se valer da expressão 'licença gestante', produziu, inadvertidamente, um comando cujo teor literal foi subinclusivo. O exame dos demais dispositivos constitucionais já invocados confirma o entendimento – sistemático – de que o referido dispositivo, em verdade, assegurou a 'licença-maternidade' de 120 dias (tanto em caso de mãe gestante, quanto em caso de mãe adotante), sem diferenciar entre filhos biológicos e filhos adotivos, quaisquer que sejam as idades destes últimos. Por essa

razão, são inválidas as normas infraconstitucionais que disponham em sentido contrário.

[...]

VII. ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES POSTAS PELO CASO

62. Diante do exposto e em resposta às questões de direito postas pelo presente caso, concluo que: (i) a lei não pode instituir prazos diferenciados de licença gestante e adotante ou de suas prorrogações; e (ii) a lei não pode estipular prazo de licença adotante inferior, nos casos de adoções tardias. Entendimento diverso contrariaria a proteção constitucional à maternidade (CF, arts. 6º e 7º, XIII), a prioridade do superior interesse da criança, a doutrina da proteção integral (CF, arts. 226 e 227), o direito dos filhos adotados à igualdade de tratamento com filhos biológicos (CF, art. 227, § 6º), o direito da mulher adotante à dignidade, à igualdade e à autonomia (CF, art. 5º, *caput* e inc. III) e o princípio da proporcionalidade em sua vertente de proibição à proteção deficiente (CF, art. 5º, LV). Supero, assim, o entendimento afirmado no RE 197.807 e reconheço a ocorrência de mutação constitucional.

63. A despeito da alteração de interpretação que esta decisão representa, não há indício de que a atribuição de efeitos retroativos gerará grave insegurança jurídica ou ônus desproporcional ao Poder Público. Por outro lado, a fruição da licença adotante, mesmo que tardia, atende aos princípios que regem a tutela do menor. Por essa razão, **entendo que o prazo remanescente de licença das mães que adotaram em data anterior à presente decisão poderá ser gozado, a qualquer tempo, extinguindo-se tal direito apenas com a maioria da criança.** Registro, contudo, a impossibilidade de conversão da licença parental não gozada em indenização, uma vez que o pagamento em espécie não atende ao superior interesse do menor, nem tampouco poderia ser justificado a partir das razões que fundamentam este voto.

VIII. CONCLUSÃO

64. Ante o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer o direito da recorrente ao prazo remanescente da licença parental, a fim de que o tempo total de fruição do benefício, computado o período já gozado, seja de 180 dias de afastamento remunerado, correspondentes aos 120 dias de licença, previstos no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, acrescidos dos 60 dias [28] de prorrogação, tal como permitido pela legislação. Assento, para fins de repercussão geral, a seguinte tese: 'Os prazos da licença adotante não

podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada'.

É como voto. (BRASIL, 2016).

Decorridos oito anos da decisão administrativa do TRT15 que garantiu ao seu servidor público do regime estatutário a licença-maternidade/adoção de 90 dias, além de provocar a mudança da regulamentação de modo a estender o benefício a todos os servidores do Poder Judiciário Trabalhista, houve evolução da jurisprudência e da legislação sobre o tema.

Importante frisar que a legislação trabalhista, CLT, evoluiu consideravelmente, estando hoje em perfeita harmonia com os anseios sociais da adoção. Ou seja, hodiernamente, independentemente do sexo, o empregado ou empregada que adotar ou obtiver a guarda judicial para fins de adoção, tem direito à licença-maternidade/adoção de 120 dias, também independente da idade da criança adotada. Confira-se os artigos da CLT correspondentes:

Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário. (Redação dada pela Lei n. 10.421, 15.4.2002.)

§ 1º A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste. (Redação dada pela Lei n. 10.421, 15.4.2002.)

§ 2º Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico. (Redação dada pela Lei n. 10.421, 15.4.2002.)

§ 3º Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos neste artigo. (Redação dada pela Lei n. 10.421, 15.4.2002.)

§ 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos: (Redação dada pela Lei n. 9.799, 26.5.1999.)

I - transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho; (Incluído pela Lei n. 9.799, 26.5.1999.)

II - dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares. (Incluído pela Lei n. 9.799, 26.5.1999.)

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392. (Redação dada pela Lei n. 12.873, de 2013.) [...]

§ 4º A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã. (Incluído pela Lei n. 10.421, 15.4.2002.)

§ 5º A adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregado ou empregada. (Incluído pela Lei n. 12.873, de 2013.)

Art. 392-B. Em caso de morte da genitora, é assegurado ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo de licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do filho ou de seu abandono. (Redação dada pela Lei n. 12.873, de 2013.) (Vigência.)

Art. 392-C. Aplica-se, no que couber, o disposto no art. 392-A e 392-B ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei n. 12.873, de 2013.)

No mesmo sentido evolutivo caminhou a legislação previdenciária, de modo a garantir o pagamento da licença-maternidade/adoção ao segurado ou segurada social, independentemente do sexo e da idade da criança adotada. Confira-se os arts. 71 a 71-C, da Lei n. 8.213/1991:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei n. 10.710, de 5.8.2003.)

Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei n. 12.873, de 2013.)

§ 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei n. 12.873, de 2013.)

§ 2º Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei n. 12.873, de 2013.)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei n. 12.873, de 2013.) (Vigência.)

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o *caput* deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. (Incluído pela Lei n. 12.873, de 2013.) (Vigência.)

§ 2º O benefício de que trata o *caput* será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei n. 12.873, de 2013.) (Vigência.)

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei n. 12.873, de 2013.) (Vigência.)

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei n. 12.873, de 2013.) (Vigência.)

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei n. 12.873, de 2013.) (Vigência.)

IV - o valor do salário-mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei n. 12.873, de 2013.) (Vigência.)

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei n. 12.873, de 2013.) (Vigência.)

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. (Incluído pela Lei n. 12.873, de 2013.) (Vigência.)

Faltava a atualização da legislação do servidor público civil federal. Contudo, recentemente, a Suprema Corte acaba por decidir um caso concreto em que elimina qualquer forma discriminatória quanto ao prazo da licença-maternidade/adoção, inclusive declarando a inconstitucionalidade do art. 240 da Lei n. 8.112/1990 e fixando tese de repercussão geral sobre o tema, conforme registrado alhures.

Embora não se tenha enfrentado diretamente a questão acerca da adoção por pai solteiro ou família homoafetiva, o STF, mudando o entendimento restritivo da licença-maternidade, trouxe novos conceitos para a entidade familiar, a família democratizada, igualitária, centrada nos filhos e voltada à realização de seus membros, donde o pátrio poder deve ser exercido nas mesmas condições pelo pai e pela mãe.

Deixou-se consignado que o histórico do avanço da legislação é no sentido de aumentar a proteção dada à criança adotada e igualar seus direitos aos fruídos pelos filhos biológicos, concluindo-se que a história sobre os direitos da criança e do adolescente no Brasil vem propiciando benefícios ao menor, ao menos, com uma licença-maternidade com prazo idêntico ao da licença a que faz jus o filho biológico.

Dentro desse contexto, não se justifica mais discriminar a pessoa ou a família adotante, pois a finalidade do instituto é propiciar meios materiais e afetivos de convivência para o sucesso da adoção, objetivando a tutela plena do menor adotado, dando tratamento igual entre filhos biológicos e adotivos, aplicando-se o princípio da proporcionalidade em sua vertente de proibição à proteção deficiente no âmbito dos direitos sociais, assegurando a extensão das obrigações positivas que podem ser exigidas do Poder Público.

Enfim, o TRT15, ao completar 30 anos de existência, continua sendo um Tribunal altamente produtivo e de vanguarda, o caso da licença-maternidade/adoção do servidor Gilberto bem ilustra a visão progressista da Corte, não se medindo esforços por meio dos seus abnegados colaboradores, servidores, juízes e desembargadores, a fim de que os primados constitucionais das garantias e dos direitos sociais, sobretudo dos menos afortunados, ganhem vida no dia a dia dos nossos jurisdicionados, contribuindo para a construção efetiva de uma sociedade mais justa e solidária.

REFERÊNCIAS

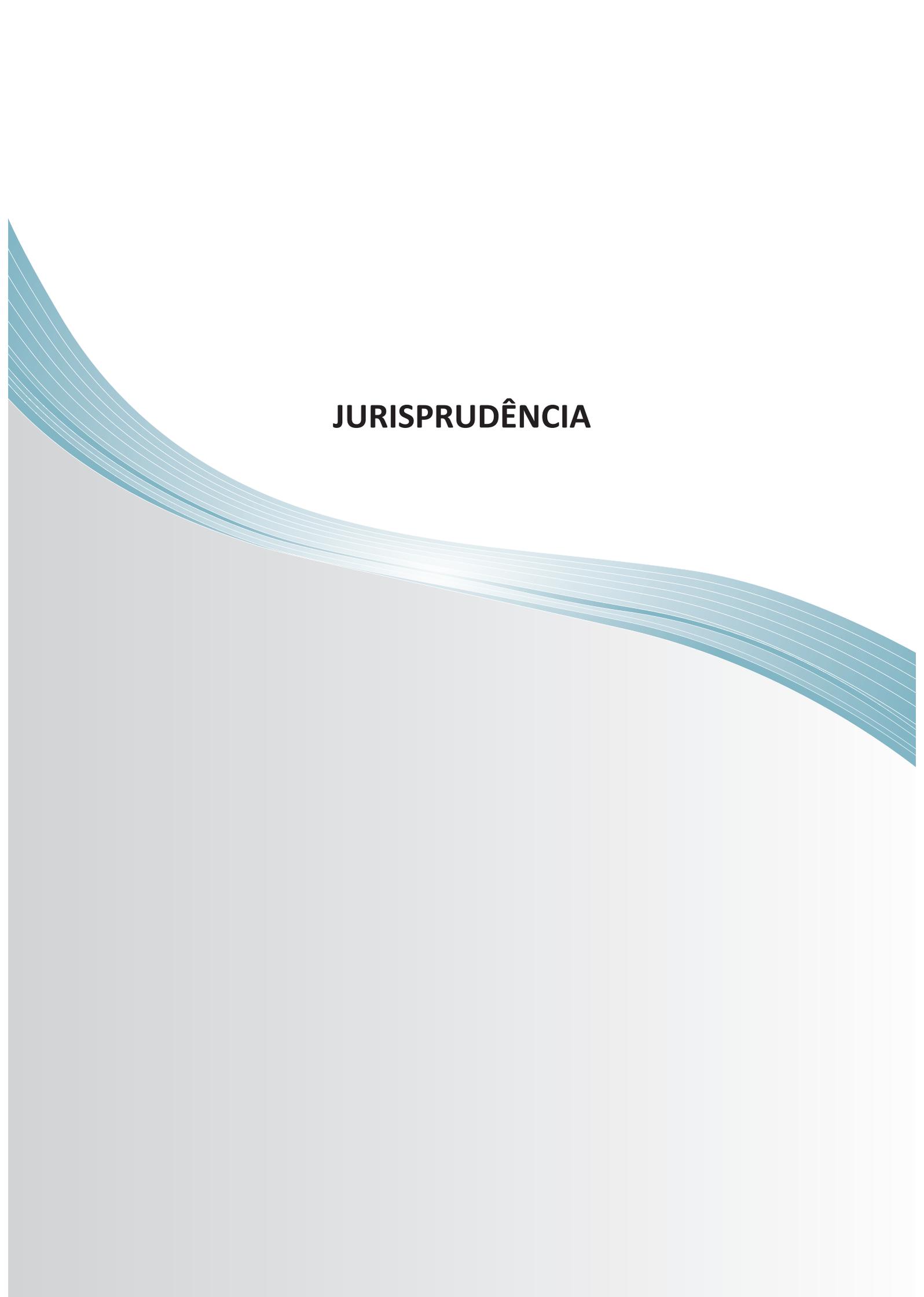
AMOR DE PAI: funcionário público consegue direito a licença maternidade **Consultor Jurídico**, Salvador, 3.7.2008, 14h15. Disponível em: <<http://consultor-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/46140/funcionario-publico-consegue-direito-a-licenca-maternidade>>.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Processo CSJT 150/2008-895-15-00.0**. Ministro Conselheiro Relator Carlos Alberto Reis de Paula. Brasília, 27.3.2009. Disponível em: <http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=e938572d-7979-4f8a-a9e9-415116ac0979&groupId=955023>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 778.889/Pernambuco**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, julgamento em 10.3.2016, DJE n. 159, 1º.8.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4482209&numeroProcesso=778889&classeProcesso=RE&numeroTema=782>>.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 1ª Região. **Apelação em Mandado de Segurança 1997.01.00.038062-7/MG**. Relator Juiz Carlos Fernandes Mathias. DJ 13.2.2002.

SIMIONATO, Maurício. Pai adotivo consegue na justiça “licença-maternidade” em Campinas (SP). Agência Folha em Campinas. **Folha de São Paulo**, 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0107200818.htm>>. Acesso em: 30.7.2016.



JURISPRUDÊNCIA

Íntegra de Acórdão - Embraer

Ac. 333/2009-PADC

DISSÍDIO COLETIVO

Processo TRT/SP 15ª Região 00309-2009-000-15-00-4

CRISE ECONÔMICA. DEMISSÃO EM MASSA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCAÇÃO COLETIVA. ABUSIVIDADE. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. PERTINÊNCIA. As demissões coletivas ou em massa relacionadas a uma causa objetiva da empresa, de ordem técnico-estrutural ou econômico-conjuntural, como a atual crise econômica internacional, não podem prescindir de um tratamento jurídico de proteção aos empregados, com maior amplitude do que se dá para as demissões individuais e sem justa causa, por ser esta insuficiente, ante a gravidade e o impacto sócio-econômico do fato. Assim, governos, empresas e sindicatos devem ser criativos na construção de normas que criem mecanismos que, concreta e efetivamente, minimizem os efeitos da dispensa coletiva de trabalhadores pelas empresas. À míngua de legislação específica que preveja procedimento preventivo, o único caminho é a negociação coletiva prévia entre a empresa e os sindicatos profissionais. Submetido o fato à apreciação do Poder Judiciário, sopesando os interesses em jogo: liberdade de iniciativa e dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador, cabe-lhe proferir decisão que preserve o equilíbrio de tais valores. Infelizmente não há no Brasil, a exemplo da União Europeia (Directiva 98/59), Argentina (Ley n. 24.013/91), Espanha (Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1995), França (Lei do Trabalho de 1995), Itália (Lei n. 223/91), México (Ley Federal del Trabajo de 1970, cf. texto vigente - última reforma foi publicada no DOF de 17.1.2006) e Portugal (Código do Trabalho), legislação que crie procedimentos de escalonamento de demissões que levem em conta o tempo de serviço na empresa, a idade, os encargos familiares, ou aqueles em que a empresa necessite de autorização de autoridade, ou de um período de consultas aos sindicatos profissionais, podendo culminar com previsão de períodos de reciclagens, suspensão temporária dos contratos, aviso-prévio prolongado, indenizações etc. No caso, a Embraer efetuou a demissão de 20% dos seus empregados, mais de 4.200 trabalhadores, sob o argumento de que a crise econômica mundial afetou diretamente suas atividades, porque totalmente dependentes do mercado internacional, especialmente dos Estados Unidos da América, matriz da atual crise. Na ausência de negociação prévia e diante do insucesso da conciliação, na fase judicial só resta a esta Eg. Corte, finalmente, decidir com fundamento no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, com base na orientação dos princípios constitucionais expressos e implícitos, no direito comparado, a partir dos ensinamentos de Robert Alexy e Ronald Dworkin, Paulo Bonavides e outros acerca da força normativa dos princípios jurídicos, é razoável que se reconheça a abusividade da demissão coletiva, por ausência de negociação. Finalmente, não sobrevivendo mais no ordenamento jurídico a estabilidade no emprego, exceto as garantias provisórias, é inarredável que se atribua, com fundamento no art. 422 do CC - boa-fé objetiva - o direito a uma compensação financeira para cada demitido. Dissídio coletivo que se julga parcialmente procedente.

Trata-se de dissídio coletivo de natureza jurídica, com pedido de liminar, instaurado pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região, Sindicato dos Metalúrgicos de Botucatu e Federação dos Metalúrgicos de São Paulo contra a Empresa Brasileira de Aeronáutica – Embraer e a Eleb Embraer Ltda., sob a alegação de que as suscitadas promoveram gigantesco corte nos postos de trabalho ao argumento de haver necessidade de redução dos custos perante a crise cíclica da economia. Argumentam que o número exato de demitidos ainda não é conhecido, contudo, segundo informações divulgadas pela empresa, o percentual corresponde a vinte por cento do total dos trabalhadores. Aduzem que vêm sendo realizadas mobilizações em assembleias diárias, mas, diante do acirramento do conflito, o Ministério Público do Trabalho mediou a negociação para tentar equacionar o grave problema social do desemprego massivo. Sustentam o cabimento da presente ação para declarar a antijuridicidade da conduta das suscitadas, que ameaça a coletividade dos demitidos. Afirmam que a atitude das suscitadas viola o direito à informação e à boa-fé, princípios democráticos da relação entre capital e trabalho no mundo contemporâneo, e que normas internacionais, tais como a Convenção n. 98 da OIT e as Recomendações n. 94 e 163, debruçam-se sobre a importância da transparência entre as partes para fomentar o processo de negociação, razão pela qual entendem que a primeira atitude das suscitadas deveria ter sido de negociação coletiva com o sindicato de classe, comunicando de forma clara e transparente a decisão de demitir, situação que permitiria o debate com a finalidade de se buscar alternativas que não acarretassem o impacto social dos desligamentos. Argumentam que os atos praticados revelam-se ofensivos aos valores, princípios e regras constitucionais, eis que descompromissados com a democracia e com os valores humanos fundamentais, assim como com a função social da empresa. Entendem por violados os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CF, art. 1º, III e IV), do acesso à informação (CF, art. 5º, XIV), do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (CF, art. 7º, XXVI), da representação sindical e da participação obrigatória dos sindicatos nas negociações (CF, art. 8º, III e VI), bem como os ditames da Convenção n. 98 da OIT e das Recomendações n. 94 e 163, além das regras do Código Civil do ato ilícito (CC, art. 187) e da boa-fé (CC, art. 422). Aduzem que os números apresentados pelas suscitadas desmentem seu próprio discurso, pois os dados disponíveis no sítio eletrônico demonstram que houve crescimento de vendas de aeronaves em 2008, sendo que a previsão para 2009, revista no comunicado acerca dos desligamentos, ainda se situa em volume muito superior ao recorde atingido, ou seja, de 204 aeronaves em 2008, com previsão para 2009 de 270 aeronaves no total, reduzida para 240 unidades. Tecem considerações sobre a legislação comparada, argumentando que esta fornece subsídios para a integração do direito positivo brasileiro.

Procurações juntadas a fls. 17/18 e 44; cartas sindicais juntadas a fls. 43, 90 e 138, estatutos sociais juntados a fls. 24/42, 50/89 e 92/134 e outros documentos juntados a fls. 139/193.

A decisão de fls. 195/202 concedeu liminar para “determinar a suspensão das rescisões contratuais operadas, desde o dia 19.2.2009, pela suscitada, sem justa causa ou sob o fundamento de dificuldades financeiras decorrentes da crise econômica global (fls. 192/193), assim como as que vierem a ocorrer sob igual forma ou justificativa, até a data da audiência de conciliação”.

A fls. 206/208, ingressa nos autos o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção de Aeronaves, Equipamentos Gerais Aeroespacial,

Aeropeças, Montagem e Reparação de Aeronaves e Instrumentos Aeroespacial do Estado de São Paulo – Sindiaeroespacial, pretendendo sua admissão como litisconsorte necessário, nos termos dos arts. 46 e seguintes do Código de Processo Civil, por entender que as suscitadas têm representação profissional distinta e não caber decisões divergentes sobre a mesma matéria na mesma empresa. Afirma que possui representatividade em todas as unidades fabris da suscitada, com exceção de São José dos Campos, face à suspensão temporária de sua representatividade em razão do Processo de número 00668-2006-083-15-00-6, em trâmite no Tribunal Superior do Trabalho. Pede sucessivamente seja admitida sua intervenção sob a forma de assistência, nos termos do art. 50 do mesmo Código. E, em qualquer circunstância, na condição de representante das unidades fabris da suscitada no Estado de São Paulo, à exceção da unidade de São José dos Campos, em face do que foi decidido em processo que tramitou perante esta Corte e encontra-se em grau de Recurso perante o TST. Faz prova da regularidade de sua investidura sindical (certidão do MTE de fls. 250), reforçando sua afirmação de representatividade pelos acordos coletivos de trabalho firmados com a Federação representante da entidade suscitada. Juntou procuração (fls. 209), carta sindical (fls. 210), estatutos sociais (fls. 213/235) e outros documentos (fls. 236/345).

A fls. 343/344 foi indeferido o ingresso do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção de Aeronaves, Equipamentos Gerais Aeroespacial, Aeropeças, Montagem e Reparação de Aeronaves e Instrumentos Aeroespacial do Estado de São Paulo – Sindiaeroespacial – como litisconsorte necessário, por não demonstradas as hipóteses do art. 46 do CPC. Admitido, contudo, seu ingresso na condição de assistente litisconsorcial, tão somente para participar da audiência designada em prosseguimento.

Na audiência de fls. 346/348, restou infrutífera a conciliação. Foram juntados novos documentos, dos quais tiveram vistas as suscitadas. Pelas suscitadas foi requerida a juntada de defesa e documentos, o que foi deferido. Na oportunidade, foi designada reunião informal e oficial. As suscitadas consignaram terem disponibilidade para negociação, com apresentação de alternativas que não envolvam a reintegração dos trabalhadores dispensados, enfatizando que manterão o convênio médico dos trabalhadores, extensivo aos seus dependentes, pelo prazo de um ano. Os suscitantes consignaram terem disponibilidade para negociações, sem, contudo, antecipar resultados. A Presidência do Regional manteve a liminar concedida até a audiência do dia 13.3.2009.

Em defesa, as suscitadas alegam, em síntese, não serem condizentes com a realidade as informações lançadas pelos suscitantes. Argumentam que os fatos que originaram o presente dissídio são atuais e deram ensejo à redução de pelo menos trinta por cento das encomendas de aviões e que a Embraer tem uma realidade econômica diferente da maioria das empresas nacionais, na medida em que sua clientela está ligada à área internacional, especialmente aos Estados Unidos e à Europa, sendo a situação econômica internacional das empresas aéreas extremamente delicada, o que tem obrigado as empresas de porte a lançar mão da dispensa de empregados como recurso para se manterem saudáveis e preservarem os empregos da maioria dos seus colaboradores. Aduzem que a Embraer foi a empresa do ramo que menos despediu. Afirmando que vêm promovendo ajustes em suas contas, com redução de gastos e adiamento de investimentos e que, no atual contexto econômico, a redução dos postos de trabalho é fundamental para manter o equilíbrio das contas da empresa, dado que houve redução da produção industrial de forma agregada de cerca de 30% dos

pedidos então em carteira. Argumentam que até outubro de 2008 havia previsão de fabricação e entrega de 315/350 aeronaves, das quais 195/200 seriam de grande porte e 120/150, Phenon. Informam que em fevereiro de 2009 houve rebaixamento da previsão para 242 aeronaves, sendo 132 aeronaves de grande porte e 110 de pequeno porte. Assim, aduzem que a redução de trinta por cento dos pedidos levou à decisão de redução do contingente de pessoas envolvidas no processo produtivo e que, caso contrário, estaria comprometida a saúde da empresa e a condição de trabalho dos cerca de 17 mil empregados que lá trabalham. Trazem a preliminar de extinção do processo ao argumento de que os dissídios de natureza jurídica e os de revisão não comportam a pretensão dos sindicatos, por não se destinarem à criação de novas condições de trabalho ou à modificação das condições existentes. Arguem a preliminar de ilegitimidade ativa dos sindicatos e de ausência de comprovação de realização de assembleias. Argumentam que o Sindicato dos Metalúrgicos de Botucatu não tem a representação dos empregados da suscitada em São Paulo, Botucatu, Gavião Peixoto e Taubaté e que a Federação não tem razão para estar no presente dissídio, uma vez que existe sindicato local representativo dos trabalhadores das referidas unidades. Afirmam que na unidade de São José dos Campos há diversos empregados não vinculados à categoria profissional representada pelo sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos, empregados que integram categorias diferenciadas como as dos engenheiros, dos desenhistas projetistas, dos médicos, dos técnicos de segurança e outras. Asseveram que a instauração do dissídio deu-se ao arrepio de prévia manifestação de assembleia da categoria, requisito essencial para prosseguimento da demanda. Arguem a limitação do poder normativo, por entender que refoge ao Poder Normativo a criação de normas disciplinadoras da dispensa coletiva e a reversão das dispensas ocorridas. Argumentam a inviabilidade do dissídio coletivo de natureza jurídica, na medida em que a Constituição reconhece aos Tribunais do Trabalho o poder normativo, mas este deve respeitar as condições de trabalho convencionais e legais mínimas ao estabelecer novas condições. E mais, que há decisões do STF no sentido de que não se admite a instituição de cláusulas que se sobreponham à legislação, porque a matéria é de domínio de lei. Quanto à regularidade das dispensas ocorridas, argumentam que não foram abusivas, mas realizadas de forma sopesada, respeitosa e dentro dos parâmetros legais que admitem o direito potestativo do empregador. Afirmam que embora a Constituição Federal vede a dispensa arbitrária, não há disciplina em lei complementar e, além disso, a Convenção n. 158 da OIT, ratificada pelo Brasil, foi revogada, não existindo qualquer obrigatoriedade de justificativa para o término da relação de emprego, devendo o empregador, nos contratos a prazo indeterminado pagar indenização tarifada, que basicamente corresponde aos 40% sobre os depósitos do FGTS. Asseveram que deliberaram pela dispensa de cerca de 20% dos trabalhadores, depositando as verbas rescisórias pertinentes nas contas correntes dos mesmos em 26.2.2009 e que, frente a situações de estabilidade, tais como gravidez e afastamentos por questões médicas, a empresa reverteu prontamente os desligamentos. Argumentam que a Embraer não foi beneficiada com empréstimos do BNDES da ordem de 8 bilhões de dólares para financiamento de sua produção, já que referidos financiamentos foram concedidos a seus clientes. Aduzem que a dispensa foi procedida de todo cuidado e respeito, não ferindo a personalidade e a dignidade dos trabalhadores, pois houve comunicação pessoal feita pelos chefes imediatos, após o que foram formalizadas as dispensas por escrito. Além disso, o Presidente da empresa vinha mantendo contato com os empregados via correspondência, informando sobre a situação das vendas da companhia. Afirmam que o sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos sempre posicionou-se contrariamente à flexibilização

das condições de trabalho via negociação coletiva, havendo assim verdadeiro radicalismo sindical que impede o diálogo entre as partes, decorrendo disso ser falaciosa a afirmação de que a empresa estaria ignorando as normas constitucionais, as convenções internacionais sobre sindicalização e a negociação coletiva. Aduzem ser falsa a idéia da proibição da dispensa coletiva no âmbito internacional, na medida em que há permissão, porém o procedimento supõe, em alguns países, a participação dos sindicatos na sua efetivação. Afirmam que o direito brasileiro não disciplina a dispensa coletiva nem mesmo limita de forma explícita as dispensas individuais e coletivas, nem as condiciona à negociação coletiva. Argumentam que as dispensas estariam amparadas pelos princípios da Convenção n. 158 da OIT, pois foram realizadas levando-se em conta os critérios flexíveis e a concessão de benefícios aos empregados. Além disso, sustentam que o conceito de dispensa coletiva não é pacífico no âmbito internacional e muito menos no Brasil. Asseveram que no Brasil o dever de negociar está previsto no ordenamento jurídico (art. 114, § 2º, da CF, e art. 616 da CLT), não sendo requisito de validade para a celebração de negócios jurídicos, muito menos para a validade de dispensa coletiva, não havendo qualquer justificativa a amparar a pretensão de declaração de nulidade das dispensas. Quanto à inviabilidade da concessão da tutela antecipada, afirmam estarem ausentes os pressupostos para sua concessão (fls. 365/390). Juntaram procuração, contrato social e outros documentos (fls. 392/584).

A Associação Brasileira de Defesa dos Direitos e Garantias Fundamentais do Cidadão – ABRAC formula pedido de intervenção no processo sob a forma de *amicus curiae*, em face da relevância da matéria discutida nos autos e do postulado da unidade da constituição como técnica de hermenêutica fundamental. Aduz, ainda, pugnar pela aplicabilidade do contraditório nas relações entre particulares e dos efeitos deste princípio nas demissões da Embraer. Encerra a pretensão pugnando pela anulação do procedimento não jurisdicional que deu ensejo às demissões nas suscitadas e pela reintegração de todos os empregados demitidos, sem prejuízo de novas dispensas, desde que comunicadas previamente aos trabalhadores, para que possam informar-se, reagir e participar extrajudicialmente do ato imperativo de reprimenda privada. Protesta para que, se admitida a intervenção, possa sustentar oralmente (fls. 585/602). Juntou atos constitutivos.

Os suscitantes apresentaram manifestação acerca da defesa a fls. 624/631.

Na audiência de fls. 664/690, ocorrida na data de 13.3.2009, restou infrutífera a conciliação. A D. Presidência deste Regional e da Seção de Dissídios Coletivos fez proposta final de tentativa de conciliação, da qual destaco o seguinte: "implementação de indenização adicional consubstanciada na majoração progressiva do aviso-prévio indenizado, no valor correspondente a um mês de aviso-prévio legal por ano de serviço prestado às suscitadas, limitados a quinze vezes desse valor, considerando-se como um ano a fração igual ou superior a seis meses, sem prejuízo do recebimento do aviso-prévio legalmente previsto, considerando que o art. 10 do ADCT já estabelece uma indenização compensatória nos casos de demissão arbitrária ou sem justa causa; manutenção integral das cláusulas sociais previstas na Convenção Coletiva vigente das respectivas categorias por 12 meses, a contar da presente data até 13 de março de 2010; garantia de reconstrução preferencial dos empregados dispensados na forma já abordada, pelo prazo de dois anos, na hipótese de reativação dos mesmos postos de trabalho; manutenção do plano médico familiar, pelo período de 12 (doze) meses; garantia de estabilidade de emprego para os empregados

não dispensados, por um período de 120 (cento e vinte) dias". Restou infrutífera a tentativa de conciliação. Foi dada a palavra ao Ministério Público do Trabalho, que opinou pela rejeição das preliminares e pela procedência das pretensões de "irregularidade em sua repercussão coletiva".

É o relatório.

Voto

ADMISSIBILIDADE

As partes, *in abstracto*, estão legitimadas para agir e regularmente representadas, os autos encontram-se formalmente aptos para o julgamento, em se tratando de competência originária desta Corte.

I PRELIMINARMENTE

I.1 Da intervenção de terceiro. Litisconsorte necessário ou assistente. Sindicato Aeroespacial do Estado de São Paulo

O Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construções de Aeronaves e Instrumentos Aeroespacial do Estado de São Paulo - Sindiaeroespacial - requer a sua intervenção neste processo, na condição de litisconsorte necessário, nos termos dos arts. 46 e seguintes do Código de Processo Civil, e sucessivamente sob a forma de assistência, nos termos do art. 50 do mesmo Código e, em qualquer circunstância, na condição de representante das unidades fabris da suscitada no Estado de São Paulo, à exceção da unidade de São José dos Campos, em face do que ficou decidido em processo que tramitou perante esta Corte e encontra-se em grau de recurso perante o TST. Faz prova da regularidade de sua investidura sindical (certidão do MTE de fls. 250); reforça sua afirmação de representatividade pelos acordos coletivos de trabalho firmados com a Federação representante da entidade suscitada.

O MM. Desembargador Presidente desta Corte, na fase de conciliação do dissídio, rejeitou o pedido de litisconsórcio necessário, deferindo o sucessivo de assistência, nos termos do art. 50 do Código de Processo Civil, para possibilitar a sua participação na audiência de conciliação.

Entendo razoável que se admita o requerente no polo ativo da ação, ainda que haja controvérsia judicial acerca da sua representatividade nas regiões de São José dos Campos e Botucatu, conforme se verifica dos Processos 01429-2006-132-15-00-9 e 00668-2006-83-15-00-6, ações declaratórias movidas pelos Sindicatos dos Metalúrgicos destas regiões, em que se pretende a declaração de nulidade dos atos de constituição, fundação, criação e do registro no MTE do sindicato requerente.

Há prova nos autos de que a ação movida pelo Sindicato dos Metalúrgicos de Botucatu foi julgada improcedente em primeiro grau, mas encontra-se em grau de recurso nesta Corte. A ação movida pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos foi julgada procedente por este Regional, mas se encontra em grau de recurso perante o C. TST. Assim, no momento atual, nada há de definido acerca de qual sindicato litigante, naquelas ações declaratórias, seja o legítimo representante dos empregados da suscitada.

Enquanto não houver solução com trânsito em julgado nestas ações declaratórias, o sindicato requerente é detentor da representatividade da categoria porque os seus atos constitutivos, a sua fundação, sua criação e o seu registro no MTE não foram definitivamente desconstituídos.

Ademais, o dissídio posto a julgamento nesta Corte, independentemente do seu resultado, alcançará todos os empregados da suscitada, não se restringindo às unidades de São José dos Campos e de Botucatu, para abranger outros municípios em que a representatividade do Sindiaeroespacial não foi contestada.

Não se desconhece quão controvertida é a divergência jurisprudencial e doutrinária em torno da intervenção de terceiro em dissídio coletivo. É razoável que não se admita a intervenção dos integrantes ou membros da categoria profissional ou econômica representada por entidades sindicais. Isto por uma razão muito lógica: o ente sindical é a categoria corporificada que atua em juízo, e admitir a intervenção no processo de integrantes da categoria seria contra-senso, com ofensa aos institutos da investidura e da representação sindical.

A questão que se coloca, entretanto, é peculiar, em face da controvérsia instalada acerca da legitimidade da representação sindical, que não pode ser enfrentada nestes autos, ainda que *incidenter tantum*, na medida em que se encontra *sub judice* na instância adequada. É evidente a litispendência desta questão, o que obsta seu enfrentamento nestes autos.

Neste contexto, em prol da universalidade e efetividade da decisão, em ação de natureza coletiva que enfrenta um ato patronal que envolve mais de uma unidade industrial, situadas em diversos municípios do Estado de São Paulo, penso que se deva admitir a intervenção do requerente, não apenas como simples assistente, **mas como assistente litisconsorcial**, a fim de que a decisão a ser proferida nestes autos alcance o universo de todos os empregados da suscitada, independentemente da unidade em que estejam lotados.

Na dicção do art. 54 do Código de Processo Civil, a assistência litisconsorcial tem cabimento sempre que o litisconsorte da parte principal tiver relação jurídica com o adversário do assistido que sofrerá influência da sentença, ou seja, "toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido". Neste caso, a decisão que vier a ser proferida nestes autos inegavelmente alcançará os trabalhadores representados pelo requerente que trabalham na suscitada, ou seja, interferirá na relação entre os trabalhadores representados e o adversário dos assistidos. O recebimento do pedido de intervenção de terceiro, sob a forma de litisconsorte assistente, não destoaria do pedido do requerente, porque há pedido mais abrangente.

Há, portanto, interesse jurídico no pedido de assistência litisconsorcial.

Nem se alegue que a Federação dos Metalúrgicos, presente nos autos supra, possui a eventual representatividade dos trabalhadores de São Paulo, Botucatu, Gavião Peixoto e Taubaté, porque são áreas abrangidas pelo Sindicato de Metalúrgicos ou pelo Sindiaeroespacial, que figuram como suscitantes, e sabidamente a Federação detém a representatividade direta dos trabalhadores de área inorganizada em sindicato. Esta não é a hipótese dos autos.

Afinal, a admissibilidade da assistência litisconsorcial está em consonância com o que dispõe a Súmula n. 82 do TST.

Destarte, sou pela admissibilidade da intervenção do requerente sob a forma de assistente litisconsorcial, nos termos do art. 54 do CPC.

I.2 - Do pedido de intervenção de *amicus curiae*

A Associação Brasileira de Defesa dos Direitos e Garantias Fundamentais do Cidadão - Abrac formula pedido de intervenção no processo sob a forma de *amicus curiae*, sustentando a relevância da matéria discutida nestes

autos e pelo postulado da unidade da constituição como técnica de hermenêutica fundamental. Aduz pugnar pela aplicabilidade do contraditório nas relações entre particulares e dos efeitos deste princípio nas demissões da Embraer. Encerra a pretensão pugnando pela anulação do procedimento não jurisdicional que deu ensejo às demissões nas suscitadas e pela reintegração de todos os empregados demitidos, sem prejuízo de novas dispensas, desde que comunicadas previamente aos trabalhadores para que possam informar-se, reagir e participar extrajudicialmente do ato imperativo de reprimenda privada. Protesta para que, se admitida a intervenção, possa sustentar oralmente.

Nos processos em que não se discutem direitos subjetivos ou pretensão concreta deduzida pelo autor e resistida pelo réu, não poderia haver interesse jurídico a ensejar a intervenção de terceiro na relação processual. Este sempre foi o posicionamento do STF, sob o argumento de que se trata de ações que não envolvem situações de caráter individual, nem se destinam à solução de conflito intersubjetivo de interesses. Daí o regimento interno do STF, que expressamente vedava a intervenção de terceiro na ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Daquela posição evoluiu-se, como avançaram muitos posicionamentos outros daquela Excelsa Corte, para admitir uma forma especial de intervenção de terceiro fora da nomenclatura do Código de Processo Civil, que a doutrina internacional nos ajuda a entender.

Trata-se do instituto *amicus curiae* ou amigo da corte.

O amigo da corte é aquele que lhe presta informações sobre matéria de fato e de direito, objeto de controvérsia. Sua função é chamar a atenção dos julgadores para alguma matéria que poderia, de alguma forma, escapar-lhes ao conhecimento. Um memorial de *amicus curiae* pode ser produzido, assim, por quem não é parte no processo, com vistas a auxiliar a corte, contribuindo para que esta possa proferir decisão acertada, ou com vistas a sustentar determinada tese jurídica em defesa dos interesses públicos ou privados de terceiros, que serão indiretamente afetados pelo desfecho da questão¹.

Segundo o Professor Gustavo Binenbojm²,

É tradição do constitucionalismo norte-americano a admissão da figura do *amicus curiae* em processos alçados ao conhecimento da Suprema Corte, quando em discussão grandes questões constitucionais do interesse de toda a sociedade. O ingresso do *amici curiae* serve, assim, para pluralizar o debate que no sistema americano é originariamente travado apenas entre as partes no processo. No âmbito da Suprema Corte norte-americana, a intervenção do *amicus curiae* é prevista na Rule 37 do Regimento Interno da Corte – Brief for an *amicus curiae*.

Alguns doutrinadores pátrios vislumbram que o ordenamento brasileiro já vinha admitindo algumas formas de intervenção de terceiro em leis especiais, fora, portanto, da nomenclatura do Código de Processo Civil, que poderiam configurar a hipótese de *amicus curiae*, como por exemplo na Lei n. 6.385/1976, que trata da Comissão de Valores Mobiliários, em que se admite que a mesma seja intimada para oferecer ou prestar esclarecimentos acerca de

¹ GIFIS, Steven H. **Law Dictionary**. [S. l.]: Barron's Educational Series, Inc., 1975, p. 112-12.

² BINENBOJM, Gustavo. **Revista Eletrônica de Direito de Estado**, n. 1, jan./fev./mar./2005, Salvador-BA, Brasil.

litígios que envolvam matérias de sua competência. No mesmo sentido, a Lei n. 8.884/1994, que no art. 89 admite a intervenção do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em processos judiciais, em que se discute a aplicação desta lei.

Na verdade, a introdução do instituto no ordenamento jurídico brasileiro só se deu com tal propósito, por meio da promulgação da Lei n. 9.868/1999, que sepultou de vez a disposição do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que vedava a intervenção de terceiros nos processos de ação direta de inconstitucionalidade.

Trata-se de possibilidade de intervenção do *amicus curiae* nas hipóteses de ação declaratória de constitucionalidade e de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, como bem definido no art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999:

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

§ 1º Os demais titulares referidos no § 2º poderão manifestar-se por escrito, sobre o objeto da ação e pedir juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria, no prazo das informações, bem como apresentar memoriais.

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Finalmente, a Lei n. 9.882/1999, que regulamenta a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, no § 1º do art. 6º prevê a participação do amigo da corte:

Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

§ 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2º Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reafirmado que a figura do *amicus curiae* é uma importante inovação no direito admitida na esfera constitucional, igualmente na esfera infraconstitucional, objetivando a uniformização de interpretação de lei federal (*vide* EDcl no AgRg no Mandado de Segurança n. 12.459/DF 2006/0273097-2).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na ADI n. 2.321-7 - DF, em que foi relator o Min. Celso de Mello, conforme ementário n. 2195-1, publicado no DJ de 10.6.2005, analisando o pedido de intervenção do *amicus curiae*, assim se pronunciou a fls. 47:

PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO AMICUS CURIAE: UM FATOR DE PLURALIZAÇÃO E DE LEGITIMAÇÃO DO DEBATE CONSTITUCIONAL.

O ordenamento positivo brasileiro processualizou, na regra inscrita no art. 7º, § 2º da Lei n. 9.868/99, a figura do *amicus curiae*,

permitindo, em consequencia, que terceiros, desde que investidos de representatividade adequada, sejam admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.

A intervenção do *amicus curiae*, para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional.

A idéia nuclear que anima os propósitos teleológicos que motivaram a formulação da norma legal em causa, viabilizadora da intervenção do *amicus curiae* no processo de fiscalização normativa abstrata, tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo, desse modo, que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Suprema Corte, quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade. (Grifei).

No contexto do ordenamento jurídico e da jurisprudência, o *amicus curiae* tem razões para intervir quando tiver contribuição para oferecer ao relator, e que se mostre necessária para a solução da controvérsia ou a fim de superar grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas do Poder Judiciário.

É uma inovação que se insere no contexto de abertura para interpretação do texto constitucional, permitindo que grupos sociais participem ativamente das decisões do Supremo Tribunal Federal quando estas afetarem seus interesses. Neste sentido, além dos órgãos legitimados para a propositura da ação direta perante o STF, poderão ser ouvidos quaisquer outros entes ou organizações cuja representatividade autorize a sua manifestação, conforme decorre da interpretação sistemática dos §§ 1º e 2º do art. 7º da Lei n. 9.868/1999.

No exame de admissibilidade do *amicus curiae*, cabe a este relator aquilatar a representatividade da entidade postulante e a relevância da matéria em discussão. O binômio representatividade e relevância não podem escapar à análise para se aquilatar se é útil, desejável e necessária a sua atuação processual, para a melhor solução da lide.

Na hipótese de dissídio coletivo de natureza jurídica, a legitimidade para sua propositura é exclusiva de entidades representativas de trabalhadores e de empregadores ou diretamente das empresas que possuam empregados.

Entidades outras, como organizações não governamentais - Ongs - e associações civis, desprovidas de personalidade sindical, na esteira da jurisprudência acima colacionada, não têm legitimidade nem representatividade adequada para serem admitidas como *amicus curiae*.

Não se vislumbra que a decisão proferida nestes autos tenha alguma interferência no âmbito de pessoas ou grupos de pessoas representados pela requerente, na medida em que diz respeito restritamente aos trabalhadores de uma única empresa. E mais, ainda que o tema tenha repercussão geral - demissão coletiva - em razão dos nefastos efeitos sócio-econômicos na vida das pessoas, esta preocupação é genérica e abstrata para outras categorias. Ademais, a representatividade dos trabalhadores no Brasil, em face das empresas, há mais de sessenta anos é exclusiva dos sindicatos.

Por fim, não tem cabimento ao *amicus curiae* deduzir pretensões iguais, semelhantes, subsidiárias ou supletivas àquelas formuladas pelo autor da ação, já que sua intervenção é de amigo da corte e não da parte.

No caso, os suscitantes do dissídio coletivo sequer pedem reintegração ou indenização, como faz a requerente.

Por tais fundamentos, rejeito a intervenção da Abrac como *amicus curiae*.

I.3 Da extinção do processo sem resolução de mérito. Art. 267, IV, do CPC

A suscitada sustenta a inviabilidade da presente ação porque no seu entender não se pode falar em dissídio coletivo de natureza jurídica, como designado na petição inicial, na medida em que não se vislumbra que tenha caráter de dissídio de direito, de interpretação, ou declaratório, porque o pedido é de natureza condenatória. Aduz ainda que a Orientação Jurisprudencial n. 7 da SDC do TST firmou entendimento no sentido de que o dissídio coletivo de natureza jurídica não se presta à interpretação de normas de caráter genérico, a teor do disposto no art. 313 do RITST. E mais, que a decisão judicial de natureza declaratória tem por característica não se prestar à execução forçada, conforme ementas de acórdãos que colaciona. Pugna pela extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Pois bem.

O dissídio coletivo é um processo judicial com procedimento e rito especiais, da competência originária dos Tribunais Regionais do Trabalho, exceto os de competência do TST, destinado à solução de conflitos coletivos de trabalho ou forma de ação coletiva cuja titularidade é conferida em geral aos sindicatos, que nada mais são que entes coletivos de defesa de interesses e direitos individuais e coletivos (CF/1988, 8º, III), em que os titulares materiais são os integrantes da categoria profissional ou econômica representada, ou seja, no caso dos sindicatos de empregados, grupos de pessoas que têm um vínculo jurídico básico e por isso constituem uma categoria profissional.

Suscitado o dissídio ou a ação coletiva perante a Justiça do Trabalho, o Poder Judiciário trabalhista estará jungido a intervir no conflito coletivo para solucioná-lo. Não poderia ser diferente, sob pena de se negar o seu papel fundamental na sociedade, que é o de recobrar a paz social.

O processo coletivo tem um caráter instrumental de cunho marcadamente publicista, ou seja, de instrumento de intervenção do Poder Judiciário nos conflitos privados, na medida em que envolve questões de interesse coletivo e, não raro, de interesse público, que reclamam uma atuação estatal urgente, pronta e eficaz, em prol da paz social.

Fatos políticos, econômicos e sociais decorrentes da globalização econômica vêm impondo que se faça uma revisão crítica do processo judicial, com especial reflexão quanto aos meios necessários para que os direitos do cidadão sejam amplamente considerados, não podendo o Poder Judiciário ficar preso ou amarrado a uma ortodoxia do processo judicial que conduziria à frustração da atividade jurisdicional efetiva.

No tocante ao dissídio coletivo trabalhista, ensina o Professor e Ministro Ives Gandra Martins Filho³ que:

A regra geral é, pois, que os dissídios coletivos constituam ações dispositivas, em que a solução do conflito coletivo se dá pela criação de novas regras e condições de trabalho, além daquelas já previstas legalmente.

³ MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Processo Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, p. 77.

Com efeito, nos arts. 856 a 875 da Consolidação das Leis do Trabalho encontra-se todo o regramento pertinente aos dissídios ou ações coletivas que visam à criação de melhores condições de trabalho e salários, no âmbito das categorias envolvidas. São normas de procedimento, mas não comportam uma inteligência que se desvie deste propósito, ou seja, de solução de conflito de interesses ou econômico.

Não sem razão que o ilustre Professor e Ministro arremata que:

[...] a doutrina e a jurisprudência são unânimes em reconhecer a possibilidade do dissídio coletivo visando não à fixação de normas e condições de trabalho, mas à delimitação exata das já existentes, no sentido de **interpretar** as leis, acordos coletivos, convenções coletivas e sentenças normativas incidentes sobre as relações de trabalho de uma dada categoria. Trata-se do denominado **dissídio coletivo de natureza jurídica**, que se contrapõe ao **dissídio coletivo de natureza econômica**.

Louvando-me deste sábio ensinamento doutrinário, ousou dizer que os dissídios coletivos jurídicos não têm um regramento procedimental específico no ordenamento jurídico, nem mesmo normas que estabeleçam condições de admissibilidade da ação ou pressupostos processuais específicos para a sua instauração. Os requisitos ou pressupostos para a instauração válida e regular do processo de dissídio de natureza jurídica são aqueles de caráter geral dos dissídios coletivos de natureza econômica. Estes, sim, previstos em lei.

A construção doutrinária e jurisprudencial, entretanto, ao criá-lo, avançou e instituiu requisitos não previstos em lei para a admissibilidade desta ação e para a instauração do processo.

É neste contexto que interpreto e aplico a Orientação Jurisprudencial n. 7 da SDC e o Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, com todo o respeito que tenho por aquela Colenda Corte.

O caráter marcadamente publicista do processo de dissídio coletivo de natureza jurídica ou econômica, dada a relevância das matérias que trazem às portas do Poder Judiciário, não pode ser visto nem receber igual tratamento que os procedimentos que tenham por objeto questões de direitos individuais.

Fatos novos ou inusitados no mundo capitalista estão hoje trazendo às barras dos tribunais do trabalho fenômenos delineados por efeitos maléficos da globalização econômica, em que as dificuldades econômico-financeiras de empresas de países distantes repercutem na economia nacional, afetando número infindável de empresas e milhares de trabalhadores, requerendo dos poderes públicos, entre eles o Judiciário, uma pronta e efetiva resposta.

Estes fenômenos têm levado as empresas a tomar atitudes imprevisíveis, que surpreendem os trabalhadores e a sociedade, como as demissões coletivas de seus empregados.

Neste contexto, *data vêniam* daqueles que entendem em sentido contrário, penso que não é razoável nem justo que este Eg. Tribunal possa escudar-se em formalidades procedimentais para frustrar pronunciamento sobre o fundo da questão.

Aduz a suscitada que não se admite nas ações declaratórias, como se classificam os dissídios coletivos, pretensão condenatória.

Ressalto, porém, que a petição inicial contém pretensão de que o Tribunal instaure negociação com as suscitadas, cumulado com pedido meramente declaratório, porque o pedido é expresso de **que seja, ao final, julgado procedente o dissídio coletivo de natureza jurídica para declarar nulas as demissões coletivas efetivadas sem observância da negociação prévia com os suscitantes**.

O dissídio coletivo é desenganadamente de natureza declaratória, no dizer do ministro Ives Gandra Martins Filho, acima transcrito, "no sentido de **interpretar** as leis, acordos coletivos, convenções coletivas e sentenças normativas incidentes sobre as relações de trabalho de uma dada categoria".

Não se pode desconsiderar, porém, que a suscitada compareceu à audiência de tentativa de conciliação e fez propostas de solução do conflito coletivo, o que não pode ser desprezado para a solução de questão tão intrincada.

De sorte que, não importando as palavras que empregue o suscitante, cabe ao Tribunal interpretá-las, conforme o objeto e a natureza da pretensão deduzida.

Por tais fundamentos, rejeito a preliminar.

I.4 Da extinção do processo por ilegitimidade ativa dos sindicatos e por ausência de comprovação de realização de assembléia

A preliminar em epígrafe foi suscitada ao argumento de que o Sindicato de Botucatu não possui a representação dos empregados da suscitada em São Paulo, Botucatu, Gavião Peixoto e Taubaté. E mais, que não se admite a atuação da Federação dos Metalúrgicos em área sindicalmente organizada porque os trabalhadores estão representados pelo Sindicato Sindiaeroespacial. Nestas mesmas circunstâncias, aduz que em São José dos Campos o sindicato dos metalúrgicos não representa as categorias diferenciadas dos engenheiros, desenhistas, projetistas, médicos, técnicos em segurança e outras.

Sustenta, ainda, que a representação é defeituosa porque ao arripio de prévia manifestação em assembléia da categoria, requisito fundamental para a propositura da ação.

Inicialmente, cai por terra toda a argumentação da suscitada quanto à ausência de representação pelos sindicatos dos metalúrgicos em municípios que não o de São José dos Campos, porque ao examinar a admissibilidade do Sindiaeroespacial, como assistente litisconsorcial, houve esclarecimento acerca das questões pendentes, relativas à representatividade da categoria. Na admissão da intervenção do Sindiaeroespacial foi suprida qualquer deficiência de representação dos trabalhadores daqueles municípios, porque se trata de sindicato que tem base territorial em todo o Estado de São Paulo (certidão do Ministério do Trabalho de fls. 210).

Assim, representados pelo Sindiaeroespacial ou pelo sindicato dos metalúrgicos, todos os trabalhadores dos municípios mencionados pela suscitada estão representados neste dissídio coletivo.

Não prospera, ainda, a argüição de ausência de assembléia específica com vista à outorga de poderes para negociação e instauração de dissídio.

Com efeito. O estatuto do Sindiaeroespacial, no art. 6º, letra "b", dispõe que são prerrogativas e deveres do sindicato:

- a) representar perante as autoridades e poderes Executivo, Legislativo, Judiciário, administrativa e demais entidades públicas e privadas, os direitos e interesses coletivos dos trabalhadores do setor aeroespacial e os individuais relativos à atividades exercida **estando a diretoria autorizada a substituir processualmente seus representados;**
- b) participar obrigatoriamente de negociação coletiva. Celebrar Convenções, Contratos e Acordos Coletivos de Trabalho, expressamente autorizados pelos interessados, **bem como suscitar dissídios coletivos.**

Este sindicato juntou aos autos, por ocasião da audiência de tentativa de conciliação, no dia 13.3.2009, ata de assembléia geral extraordinária autorizando a instauração do dissídio coletivo, bem como a relação dos associados que compareceram à assembléia.

Ademais, nos estatutos dos demais sindicatos há prerrogativas expressas para celebrar convenções e acordos coletivos, instaurar dissídios coletivos e outras ações para a defesa de direitos individuais e coletivos dos trabalhadores.

Havendo previsão estatutária de que o sindicato autoriza sua diretoria a celebrar acordo e convenção coletiva de trabalho, bem como a suscitar dissídios coletivos, estará suprida a necessidade de assembléia para suscitar dissídio coletivo de natureza jurídica, o que não se aplica, obviamente, aos dissídios de natureza econômica.

Ademais, no caso em exame, o impacto da demissão de mais de 4.200 trabalhadores, sem prévia negociação, nem comunicação antecipada do fato ao sindicato de classe, torna-o de tal forma inusitado e surpreendente que exigiu dos suscitantes a solicitação de medida urgentíssima para a defesa dos interesses dos integrantes da categoria.

Entretanto, para que não se entenda que o Tribunal esteja criando um precedente perigoso de inexigibilidade de assembléia da categoria para a instauração de dissídio coletivo, fica esclarecido que se trata de um caso excepcional e extraordinário, que de forma alguma cria tal precedente.

Não é demais lembrar que a OJ n. 6 da SDC do C. TST foi cancelada. Aquela orientação jurisprudencial tinha a seguinte redação:

O dissídio coletivo de natureza jurídica não prescinde de autorização da categoria, reunida em assembléia para legitimar o sindicato próprio, nem da etapa negocial prévia para buscar solução de consenso.

Rejeito a preliminar argüida.

I.5 Da limitação do poder normativo da Justiça do Trabalho

Argumenta a suscitada a inviabilidade do dissídio coletivo de natureza jurídica, por fugir ao poder normativo da Justiça do Trabalho, na medida em que a Constituição reconhece aos Tribunais do Trabalho o poder normativo para criar normas que respeitem as condições de trabalho convencionais e legais mínimas. E mais, que há decisões do STF no sentido de que não se admite a instituição de cláusulas que se sobreponham à legislação, porque a matéria é de domínio de lei.

Como ressaltado acima, o dissídio coletivo de natureza jurídica é uma criação doutrinária e jurisprudencial. O seu cabimento, portanto, não foi afetado pelas novas disposições constitucionais a partir da Emenda n. 45, porque se preservou, na nova redação do art. 114, o poder normativo da Justiça do Trabalho. Há que se ressaltar que nem mesmo na redação revogada havia previsão expressa de cabimento de dissídio coletivo de natureza jurídica.

É este o entendimento do Ministro João Orestes Dalazen no artigo **Reflexões sobre o poder normativo da Justiça do Trabalho e a Emenda n. 45/2004**⁴:

⁴ DALAZEN, João Orestes. Reflexões sobre o poder normativo da Justiça do Trabalho e a Emenda n. 45/2004. **Os novos rumos do Direito do Trabalho**: em homenagem ao Min. Jose Luciano de Castilho. São Paulo: LTR, 2005, p. 464.

4.2 Dissídio coletivo de natureza jurídica

A nova redação do art. 114 da CF/1988 omite a competência da Justiça do Trabalho para o dissídio coletivo de natureza jurídica, em que a Justiça do Trabalho, como se sabe, puramente interpreta norma jurídica coletiva ou regulamentar preexistente.

A redação originária do art. 114 também se omitira a respeito, e nem por isso a doutrina e a jurisprudência descartaram a competência da Justiça do Trabalho. Certamente remanesce tal competência se se cuida de ação meramente declaratória destinada a afastar a incerteza objetiva acerca do alcance de determinada norma jurídica, referida a uma situação concreta da relação de emprego. Vale dizer: se no dissídio coletivo de natureza jurídica o que se postula é a interpretação, em face de caso concreto, de norma jurídica que constitui cláusula do contrato de emprego, a ação não apenas é cabível (art. 4º do CPC) como também se inscreve na competência material da Justiça do Trabalho, à luz do art. 114, 1, da CF/1988.

Não nos parece, *data venia*, que tenha havido limitação do poder normativo da Justiça do Trabalho, a ponto de não se admitir o dissídio de natureza jurídica.

Destarte, a proposta é pela rejeição da argüição de não cabimento do dissídio coletivo de natureza jurídica.

II NO MÉRITO

II.1 Da contextualização do dissídio

Trata-se de dissídio coletivo de natureza jurídica suscitado por sindicatos que detêm a representatividade dos empregados da suscitada Empresa Brasileira de Aeronáutica - Embraer, que mantém unidades industriais nos municípios de São Paulo, São José dos Campos, Taubaté, Botucatu e Gavião Peixoto.

Os suscitantes pugnam pela instauração do dissídio coletivo de natureza jurídica para que o Tribunal, como mediador, estabeleça negociação não havida previamente à demissão coletiva e, ao final, declare nulas as demissões coletivas, efetivadas sem observância da negociação prévia.

A suscitada argumenta a necessidade de redução de custos em consequência da atual crise econômica e que **efetuiu a demissão coletiva de diversos trabalhadores**, bem como divulgou dados (fls. 192/193) **indicando que vinte por cento do total de empregados seriam demitidos, o que alcançaria 4.400 (quatro mil e quatrocentos) postos de trabalho**, tendo em vista que possui aproximadamente 22.000 (vinte e dois mil) empregados.

Instaurada a instância, em cognição sumária o Presidente do E. Tribunal verificou estar configurado que se trata de caso de “demissão coletiva” não precedida de negociação coletiva que, se consumada, traria risco de ineficácia de eventual decisão final procedente e, atuando na fase de tentativa de conciliação, deferiu liminar que determinou a suspensão das rescisões contratuais praticadas desde 19.2.2009, seja por dispensa sem justa causa, seja sob o argumento de dificuldades financeiras decorrentes da crise global, assim como aquelas que viessem a ocorrer sob igual justificativa até a data da audiência de conciliação.

À medida que se sucederam as audiências de tentativas de conciliação, a referida liminar foi mantida até a última audiência realizada no dia 13.3.2009, conforme se verifica da ata de fls. 346/348 e 664/690, oportunidade em que foi reafirmada para perdurar até esta sessão de julgamento.

Finalmente, diante do insucesso das negociações encetadas por mais de 15 dias, em que se destaca o empenho e a dedicação do Ilustre Presidente desta Eg. Corte, os autos são submetidos a julgamento.

Entende este relator, ante o ineditismo da matéria submetida a julgamento – invalidade de demissão em massa não precedida de negociação coletiva – necessário que se examine sucintamente a proteção do empregado em caso de “demissão coletiva” no direito comparado, no Mercosul, no ordenamento jurídico nacional com as suas lacunas acerca do tema, as práticas empresariais em situações semelhantes, como nas incorporações, fusões e privatizações de empresas, para finalmente propor uma solução cabível, balizada pelos elementos dos autos e pelas circunstâncias notórias que envolvem o caso.

Registro de antemão que este Tribunal tem sempre reconhecido a importância de todos os empreendedores e propulsores do desenvolvimento econômico e social do País, da microempresa às gigantes industriais, agroindustriais, comerciais, agrocomerciais e empresas de prestação de serviços. A suscitada, empresa genuinamente brasileira, baseada em tecnologia aqui desenvolvida e incorporada, contando com capital e material humano nacionais, tornou-se uma âncora internacional na produção de aeronaves. Recordo-me que por ocasião do embate internacional com gigantes do chamado **mundo desenvolvido**, perante a Organização Mundial do Comércio, o sentimento de todos os brasileiros foi de que Embraer fosse vitoriosa, como aconteceu finalmente. A par desse sucesso em um mercado mundial tão competitivo, em que os desafios são enormes, o que deve ser ressaltado ainda é o fato de oferecer 22.000 postos de trabalho numa época de duro desemprego.

Não seria de se esperar, porém, a falta de sensibilidade dos seus dirigentes neste momento de crise no tratamento com os trabalhadores, pessoas que ao longo de muitos anos colaboraram diuturnamente para que a Embraer tornasse-se a empresa de sucesso que é hoje.

Confessadamente, o seu presidente, em manifestação à mídia⁵, revelou que foram dispensados 4.200 trabalhadores, deixando claro que não houve anúncio prévio, nem disposição de negociar uma demissão coletiva de modo a causar um impacto menor nas famílias e na comunidade.

Sabidamente, os sindicatos profissionais do setor são de difícil relacionamento com as empresas, porque se caracterizam por uma postura de confronto e de raro diálogo.

Entretanto, o que fica e remanesce é que sequer houve por parte da empresa uma iniciativa, uma sinalização de interesse ou intenção de negociar. Fica claro que negociar não significa ceder às pretensões dos empregados ou de seus sindicatos, mas entabular meios de obter concessões recíprocas das partes. Esse é o caminho.

Com tal espírito, porém, fica difícil implantar no País uma cultura de negociação direta e produtiva nas relações de trabalho. Felizmente, o panorama geral que se apresenta em outros setores empresariais é de espírito de negociação direta com os representantes sindicais, viabilizando soluções sem a intervenção

⁵ Segundo o colunista José Paulo Kupfer, do sítio IG da rede mundial de computadores, a suscitada é a terceira maior indústria aeronáutica do mundo e a maior exportadora brasileira de alta tecnologia. Na entrevista amplamente divulgada no referido sítio, o Presidente da Embraer declarou que não existe culpado neste caso, além da crise internacional. Na oportunidade, deixou claro que “nossos contatos com o sindicatos são contínuos, mas, efetivamente, no caso das atuais 4.200 demissões, não tivemos com eles nenhum processo de discussão, nem apresentamos plano antes do anúncio dos cortes”.

do Estado. É o que se observa das inúmeras convenções e acordos coletivos de trabalho que encartamos nos processos examinamos no dia-a-dia no Tribunal. O que se vê são Programas de Incentivo à Demissão Voluntária e de outras formas de rescisões contratuais coletivas ou em massa, que revelam o mais elevado respeito à dignidade da pessoa humana, do cidadão trabalhador.

No caso da Embraer, infelizmente, sem disposição para a negociação direta com os sindicatos, restaram infrutíferos os esforços do Presidente desta Corte que, não obstante seu empenho, dedicação, habilidade e experiência, não alcançou o que seria desejável - a tão almejada conciliação das partes - só restando ao Tribunal ditar uma decisão, o que definitivamente não será, em situações que tais, a solução ideal.

A decisão que esta Corte vier a proferir, por maior que sejam os esforços dos seus membros, não terá a estatura nem substituirá à altura os efeitos de uma solução que resultasse de composição negociada e ajustada pelos protagonistas diretamente interessados.

II.2 Da demissão coletiva e da proteção do empregado

O fenômeno da “dispensa coletiva” vem preocupando juristas e estudiosos há muitos anos, que detectaram causas das mais diversas: inovações tecnológicas, substituição de máquinas e equipamentos obsoletos por máquinas modernas, automação, crises econômicas etc.

Nos idos de 1973, o saudoso Professor Dr. Orlando Gomes⁶ já se detinha sobre a matéria, conceituando a dispensa coletiva como a “rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados”. Segundo o insigne mestre, a dispensa coletiva podia ter como causa a força maior ou a reorganização da empresa por mudanças tecnológicas; em se tratando de reorganização da empresa que implicasse diminuição de seus efetivos, deveria ser submetida a controle da autoridade administrativa; a interessada teria de comunicar, com certa antecedência, o seu projeto de reorganização, informando o número de empregados, com as respectivas qualificações, quais sobrariam e a data provável da dispensa coletiva (obra citada, p. 577). Lembra que na França têm-se introduzido em Convenções Coletivas de Trabalho cláusulas que estimulam a proibição de dispensa antes de esgotadas outras possibilidades para evitar a dispensa coletiva, como, por exemplo, a redução do horário de trabalho (obra citada, p. 577).

Finalmente, Orlando Gomes entendia, já nos idos da década de 1970, que os efeitos da dispensa coletiva não devem ser os mesmos da individual, sem justa causa ou por força maior. Assevera que tem cabimento a dilação do aviso-prévio normal, variável em função da antiguidade do trabalhador na empresa.

A diferença entre dispensa individual e coletiva foi ressaltada pelo renomado Doutor e Professor da PUC-SP, Renato Rua de Almeida⁷, que, examinando as “características gerais do regime da proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa no Direito do Trabalho contemporâneo”, de passagem faz distinção da despedida individual e coletiva:

⁶ GOMES, Orlando. A dispensa coletiva na reestruturação da empresa. *Revista LTr*, São Paulo, n. 38, jan. 1974, p. 575-579.

⁷ ALMEIDA, Renato Rua. O regime geral do direito do trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa: estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa. *Revista LTr*, São Paulo, n. 71, mar. 2007, p. 336-345.

A despedida individual justifica-se por fato de natureza disciplinar (justa causa) imputável ao empregado ou por inaptidão profissional às mudanças técnicas da empresa.

Já a despedida coletiva é arbitrária ou não, dependendo da existência comprovada de fato objetivo relacionado à empresa, causado por motivo de ordem econômico-conjuntural ou técnico-estrutural.

Destacando que, se a despedida individual implica em controle *a priori*, a demissão coletiva submete-se a um controle *a posteriori*, conforme as diretrizes gerais da Convenção 158, de 1982, da Organização Internacional do Trabalho.

Acrescentando, o referido autor afirma:

Tais diretrizes gerais da despedida individual, **bem como os procedimentos da despedida coletiva**, fazem com que o Direito do Trabalho contemporâneo esteja consentâneo com o fenômeno da procedimentalização que informa o direito como um todo, com a chegada da 'sociedade da informação e da comunicação', conforme afirma Alain Supiot (6), em obra recente, isto é, um direito construído dentro da teoria da comunicação, segundo lição de Jürgen Habermas (7), vale dizer, um direito operacionalizado por normas reguladoras das relações privadas, onde as decisões são mais negociadas e tomadas entre particulares, do que um direito imposto por normas heterônomas e imperativas, cujas decisões são mais hierarquizadas e unilaterais.

O Doutor e Professor aposentado da USP, Amauri Mascaro Nascimento⁸, ensina que:

Quanto à dispensa coletiva, o principal traço jurídico distintivo da individual está na natureza do ato instantâneo desta e de ato sucessivo naquela, na forma em que prevê a Convenção 158 da OIT - Organização Internacional do Trabalho que define um modelo de procedimento em várias e sucessivas etapas, a começar de um programa de dispensas, de modo a preservar os trabalhadores em determinada situação - como os mais antigos etc. - seguindo-se a verificação da possibilidade de alternativas, como a suspensão coletiva do trabalho por um prazo, um aviso-prévio prolongado e outras, que podem diversificar-se em cada situação concreta.

Aduz que Convenção 158 da OIT declara que havendo dispensas coletivas por motivos econômicos, técnicos, estruturais ou análogos, o empregador deverá informar oportunamente à representação dos trabalhadores, manter negociações com essa representação e notificar a autoridade competente, cientificando-a da sua pretensão, dos motivos da dispensa, do número de trabalhadores atingidos e do período durante o qual as dispensas ocorrerão.

No Brasil, a Convenção 158 da OIT, a que se referem os dois renomados professores, foi ratificada pelo Decreto Legislativo n. 68 de 17.9.1992, cuja publicação no diário oficial só se deu em 11.4.1996, mas, infelizmente, teve vida curta porque foi denunciada em 20.11.1996. Assim, vigorou no Brasil por apenas oito meses. Embora o ato de denúncia seja objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, equivale dizer, o ato denunciante esteja *sub judice*, encontra-se formalmente banida do ordenamento jurídico, tanto que o STF arquivou, por perda do objeto, a ADI movida pela Confederação Nacional dos Transportes que visava a declaração de sua inconstitucionalidade.

⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos. *Revista LTR*, n. 73, jan. 2009, p. 9.

Os argumentos utilizados para a denúncia são de que a Convenção 158 contemplava uma exagerada proteção ao empregado nas demissões individuais e coletivas para um país de economia frágil como a nossa, além de criar entrave para o desenvolvimento econômico e acarretar o aumento do chamado **custo Brasil**, com elevação ainda maior do custo de produção, diminuindo a competitividade dos nossos produtos no mercado de um mundo globalizado.

Entretanto, conquanto o governo refutasse a sua permanência no Brasil, antes de 1995 a Convenção 158 da OIT já havia sido ratificada na Suécia, Iugoslávia, Espanha, Venezuela, Nigéria, Chipre, Malavi, Zaire, Camarões, Gabão, Iêmen, França, Zâmbia, Uganda, Etiópia, Eslovênia, Finlândia, Austrália, Bósnia-Herzegovina, Brasil, Letônia, Marrocos, Turquia e Ucrânia.

Curiosamente, não há notícia de que nenhum daqueles países tenha denunciado a Convenção, como fez o Brasil. E mais, basta uma vista d'olhos para se detectar com facilidade que a maioria dos países signatários da convenção possui economia muito menos desenvolvida que o Brasil.

Continuando o exame do direito comparado, verifica-se que a **União Européia** segue as diretrizes uniformes fixadas para todos os seus membros, de observância obrigatória, independentemente do direito interno. As dispensas coletivas estão disciplinadas nas Diretivas 75/128/ CEE de 17.2.1975, e 92/56 CCE9 de 24.6.1992, sendo que todas harmonizam-se com as regras da Convenção 158 da OIT.

Destaque-se que a **União Européia** desenvolveu uma política de reforço à proteção dos trabalhadores nos casos de dispensas coletivas. Nas diretivas mencionadas estabelece-se um procedimento prévio de consultas às representações dos trabalhadores, com finalidade de celebrar acordo e evitar ou atenuar as conseqüências da dispensa e prever medidas sociais de acompanhamento, especialmente de ajuda para a reciclagem dos trabalhadores atingidos. Há um procedimento de dispensa coletiva, com prazo de trinta dias, e notificação da autoridade competente.

Com efeito, na Directiva 98/59 do Conselho, de 20.6.1998, na exposição de motivos, item 2, está claro que:

Considerando que se deve reforçar a proteção dos trabalhadores em caso de despedimento colectivo, tendo em conta a necessidade de um desenvolvimento econômico e social equilibrado na Comunidade.

Na **Espanha**, o Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de março, aprovou o novo texto da Ley del Estatuto de los Trabajadores:

'2. El empresario que tenga la intención de efectuar un despido colectivo deberá solicitar autorización para la extinción de los contratos de trabajo conforme el procedimiento de regulación de empleo previsto en esta Ley y en sus normas de desarrollo reglamentario. El procedimiento se iniciará mediante la solicitud a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores'.

Em **Portugal**, a Lei n. 7/2009, de 12 de fevereiro, que aprovou a revisão do Código do Trabalho, assim dispôs:

'DIVISÃO II

Despedimento colectivo

Artigo 359º

Noção de despedimento colectivo

1 - Considera-se despedimento colectivo a cessação de contratos de trabalho promovida pelo **empregador e operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores**, conforme se trate, respectivamente, de microempresa ou de pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura

equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.

[...]

Comunicações em caso de despedimento colectivo

1 - O empregador que pretenda proceder a um despedimento colectivo comunica essa intenção, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou às comissões sindicais da empresa representativas dos trabalhadores a abranger'.

No **México**, a Ley Federal del Trabajo, de 1º.4.1970 (cf. texto vigente, cuja última reforma foi publicada no DOF de 17.1.2006), assim dispôs:

'Artículo 433 - La terminación de las relaciones de trabajo como consecuencia del cierre de las empresas o establecimientos o de la reducción definitiva de sus trabajos, se sujetará a las disposiciones de los artículos siguientes. (...)

Artículo 435 - En los casos señalados en el artículo anterior, se observarán las normas siguientes:

I. Si se trata de las fracciones I y V, se dará aviso de la terminación a la Junta de Conciliación y Arbitraje, para que ésta, previo el procedimiento consignado en el artículo 782 y siguientes, la apruebe o desapruebe;

II. Si se trata de la fracción III, el patrón, previamente a la terminación, deberá obtener la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje, de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 782 y siguientes; y

III. Si se trata de la fracción II, el patrón, previamente a la terminación, deberá obtener la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje, de conformidad con las disposiciones para conflictos colectivos de naturaleza económica.

Artículo 436 - En los casos de terminación de los trabajos señalados en el artículo 434, salvo el de la fracción IV, los trabajadores tendrán derecho a una indemnización de tres meses de salario, y a recibir la prima de antigüedad a que se refiere el artículo 162'.

No âmbito do Mercosul, encontramos a Lei Argentina n. 24.013, promulgada em 5.12.1991, que dispõe, entre outros temas, acerca do procedimento preventivo de crises de empresas, estabelecendo critérios para despedidas coletivas, iniciando-se pela comunicação prévia aos demitidos, ou àqueles que tenham contratos suspensos por força maior, causas econômicas ou tecnológicas que afetem um número elevado de trabalhadores, seguindo-se um procedimento de negociação perante o Ministério do Trabalho e com a participação sindical:

Capítulo 6

Procedimiento preventivo de crisis de empresas

Artículo 98. Con carácter previo a la comunicación de despidos o suspensiones por razones de fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas, que afecten a más del quince por ciento (15%) de los trabajadores en empresas de menos de cuatrocientos (400) trabajadores; a más del diez por ciento (10%) en empresas de entre cuatrocientos (400) y mil (1000) trabajadores; y a más del cinco por ciento (5%) en empresas de más de mil (1000) trabajadores, deberá sustanciarse el procedimiento preventivo de crisis previsto en este capítulo.

Artículo 99. El procedimiento de crisis se tramitará ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a instancia del empleador o de la asociación sindical de los trabajadores. En su presentación, el peticionante fundamentará su solicitud, ofreciendo todos los elementos probatorios que considere pertinentes.

Artículo 100. Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de efectuada la presentación, el Ministerio dará traslado a la otra parte, y citará al empleador y a la asociación sindical a una primera audiencia, dentro de los cinco (5) días.

Artículo 101. En caso de no existir acuerdo en la audiencia prevista en el artículo anterior, se abrirá un período de negociación entre

el empleador y la asociación sindical, el que tendrá una duración máxima de diez (10) días.

Artículo 102. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de oficio o a petición de parte podrá: a) recabar informes aclaratorios o ampliatorios acerca de los fundamentos de la petición; b) realizar investigaciones, pedir dictámenes y asesoramiento, y cualquier otra medida para mejor proveer.

Artículo 103. Si las partes, dentro de los plazos previstos en este capítulo, arribaren a un acuerdo, lo elevarán al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quien dentro del plazo de diez (10) días podrá: a) homologar el acuerdo con la misma eficacia que un convenio colectivo de trabajo; b) rechazar el acuerdo mediante resolución fundada. Vencido el plazo sin pronunciamiento administrativo, el acuerdo se tendrá por homologado.

Artículo 104. A partir de la notificación, y hasta la conclusión del procedimiento de crisis, el empleador no podrá ejecutar las medidas objeto del procedimiento, ni los trabajadores ejercer la huelga u otras medidas de acción sindical. La violación de esta norma por parte del empleador determinará que los trabajadores afectados mantengan su relación de trabajo y deba pagárseles los salarios caídos. Si los trabajadores ejercieren la huelga u otras medidas de acción sindical, se aplicará lo previsto en la Ley 14.786.

Artículo 105. Vencidos los plazos previstos en este capítulo sin acuerdo de partes se dará por concluido el procedimiento de crisis.

Este é o contexto do direito comparado.

II.3 Da proteção do empregado na demissão coletiva no Brasil

O direito do trabalho no Brasil só cogita de proteção contra a demissão individual do empregado, quando sem justa causa, como preconiza o art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988. É o que afirma o Professor Amari Mascaro Nascimento:

[...] nosso direito voltou-se para as dispensas individuais, e nesse sentido é que se dirige a sua construção legal, doutrinária e jurisprudencial, apesar da realidade mais rica e expansiva das relações de trabalho.

No entanto, é uma proteção que se resumiu à elevação da multa sobre o saldo do FGTS de 10 para 40%, conforme a letra “b”, inciso I do art. 10 do ADCT da CF/1988. Assim, à exceção das hipóteses de estabilidade provisória, a isto restringe a proteção do trabalhador individualmente despedido.

Por outro lado, não há no ordenamento jurídico regramento nenhum acerca da despedida em massa ou coletiva, seja relacionada a uma causa objetiva, de ordem econômico-conjuntural ou técnico-estrutural, ou a uma crise econômica internacional, como a que se vive atualmente, o que acaba por fazer a situação merecer o mesmo tratamento jurídico da proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa, isto é, a situação recebe tratamento como se fosse uma soma de despedidas individuais sem justa causa.

Em todo caso, a falta de regramento da matéria tem sido contornada com a introdução de cláusulas em acordos e convenções coletivas de trabalho que estabelecem os mais variados critérios para a demissão coletiva. Estes critérios normativos inspiram-se geralmente nos costumes, como é o caso dos PDVs, ou nas diretrizes da própria Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho.

Encontram-se na doutrina inúmeras sugestões de alternativas para a proteção do trabalhador na demissão coletiva, como a suspensão dos contratos,

com ou sem pagamento de salários, as férias coletivas, a redução de jornada e de salários.

A nossa lei, no art. 476-A da CLT, preconiza a possibilidade de suspensão do contrato por cinco meses, com possibilidade de prorrogação para a participação do empregado em programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador.

Entretanto, tudo depende de previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho que, inclusive, estabelecerá que durante a suspensão o empregado receberá ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial.

A norma em questão não tem o propósito de proteger o empregado no caso de “dispensa coletiva”, mas a suspensão temporária do contrato poderia ser utilizada, à semelhança das férias coletivas, para evitar a demissão coletiva de plano.

Cumprido acrescentar que a alternativa preconizada no art. 476-A foi objeto de proposta conciliatória do Exmo. Sr. Desembargador Presidente, mas rejeitada pelas partes.

Assim, rejeitada a proposta de suspensão do contrato, não havendo previsão normativa da categoria que estabeleça critérios para a demissão coletiva, constata-se uma inarredável lacuna no ordenamento jurídico em relação à matéria, a menos que se admita a eficácia da Convenção 158 da OIT.

No entanto, não é dado ao juiz recusar-se de decidir ante a omissão ou de lacuna na lei, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que é norma geral de direito que orienta a aplicação de todo o ordenamento jurídico privado.

Além disso, o direito do trabalho tem norma específica no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, que preconiza expressamente:

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 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. (Destaquei).

Resta a este E. Tribunal socorrer-se dos princípios gerais de direito, especialmente de direito do trabalho e de direito comparado, ancorado neste preceito legal. Não se trata, porém, de aplicação dos princípios jurídicos em caráter secundário ou de forma hierarquicamente inferior dentro do ordenamento jurídico, mas com a eficácia de normatividade, equivalente à das normas escritas.

II.4 Da força normativa dos princípios

Graças em grande parte aos estudos de Robert Alexy⁹ e do jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin¹⁰, sucessor de Herbert Hart na cátedra de jurisprudência da Universidade Oxford, a dissociação entre normas princípios e regras foi superada.

⁹ ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

¹⁰ DWORKIN, Ronald. **Levando o direito a sério**. Tradução: Nelson Boein. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Com efeito, "a dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-princípios e as normas-disposição. As normas-disposição, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já as normas-princípios, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema [...]", conforme ressalta Luiz Roberto Barroso, em **Interpretação Constitucional Aplicada da Constituição**, Saraiva, 1998, p. 141.

Nesta linha de raciocínio, qual seja, da dissociação de normas, princípios e regras, é oportuno destacar a afirmação de Norberto Bobbio¹¹:

Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema [...]. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras e esta é também a tese sustentada por Crisafulli.

Com o evoluir da Teoria Geral do Direito, mormente em face da inserção dos princípios nos textos constitucionais, operou-se:

uma revolução de juridicidade sem precedentes nos anais do constitucionalismo. De princípios gerais se transformaram, já, em princípios constitucionais. Assim, as novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais, tornando a teoria dos princípios hoje o coração das Constituições. E mais: a constitucionalização dos princípios constitui-se em axioma juspublicístico de nosso tempo.¹²

O prof. Paulo Bonavides¹³ sintetiza, com a maestria que lhe é peculiar, a evolução da teoria da força normativa dos princípios e a sua prevalência no pós-positivismo jurídico:

Em resumo, a teoria dos princípios chega à presente fase do pós-positivismo com os seguintes resultados já consolidados: a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para a órbita juspublicística (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da ciência jurídica; a proclamação de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero norma, e, finalmente, por expressão máxima de todo este desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios.

A partir da idéia da normatização dos princípios que protegem os valores magnos da sociedade moderna, não é exagero sustentar que os princípios juntamente com as regras e a argumentação jurídica fazem parte do gênero **norma**. Os princípios devem ser encarados hierarquicamente como norma jurídica, garantindo-lhes, pelo menos, o mesmo grau de importância das regras legais nesta nova hermenêutica constitucional.

¹¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 7. ed. Brasília: UnB, 1996, p. 191.

¹² BONAVIDES, Paulo. **Direito Constitucional**. [S. l.]: 1998, p. 18.

¹³ BONAVIDES, Paulo. **Direito Constitucional**. [S. l.]: 1998, p. 265.

Não se desconhece que haja quem sustente que, diante das formulações de valores que embasam a normatividade dos princípios, a estes deve ser conferida prevalência e preferência em detrimento das regras do sistema jurídico, situando-os no ponto mais alto do sistema.

Diante da normatividade dos princípios e da sua real importância, influenciam efetivamente o estudo da ciência jurídica, pois o princípio, na resolução de qualquer caso concreto, desce das altas esferas do sistema jurídico para ser aplicado e solucionar o problema debatido na sua concretude.

Revela-se, portanto, perigoso afirmar que, em razão do disposto nos arts. 4º da Lei de Introdução do Código Civil e 126 do Código de Processo Civil, os princípios ficam situados num plano secundário ou hierarquicamente inferior dentro do sistema jurídico, alegando ser lícita a sua aplicação somente nos casos de lacuna na lei.

Ocorre que as regras legalmente constituídas pelo Estado foram inseridas no sistema jurídico posteriormente aos princípios, uma vez que destes originaram-se. Claro, as regras postas estão assentadas nos princípios. **Caso uma determinada regra seja suprimida do ordenamento jurídico, restará sob ela o princípio que embasou a sua criação.**

Assim, é possível concluir com Cinthia Maria Fonseca Espada¹⁴ que no pós-positivismo jurídico, os princípios adquiriram a dignidade de normas jurídicas vinculantes, vigentes, válidas e eficazes. Os princípios são estruturalmente iguais aos valores. Introduce-se novamente a moral no Direito e a idéia de justiça volta a estar presente na interpretação jurídica. Neste contexto, a realização dos direitos fundamentais passa a ser o centro das preocupações dos juristas.

Acerca dos valores que são substrato de idéias que se cristalizam em princípios jurídicos, ensina José Afonso da Silva¹⁵:

Valor, em sentido normativo, é tudo aquilo que orienta (indica diretriz) a conduta humana. É um vetor (indica sempre um sentido) que guia, atrai, consciente ou inconscientemente, o ser humano. O valor comporta sempre um julgamento, e, pois, uma possibilidade de escolha entre caminhos diferentes. Isso porque a cada valor corresponde um desvalor. Nesse sentido, a democracia é um valor político; a ditadura, um desvalor. Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV) são, assim, os elementos que lhe dão o rumo do bem-estar social.

Por outro lado, esta visão pós-positivista da hermenêutica do direito levou-me a sustentar na minha dissertação de conclusão do curso de mestrado¹⁶ que na atual perspectiva do direito não subsistem os postulados da hermenêutica tradicional que reduziam a eficácia das normas constitucionais como meramente programáticas. A normatização dos princípios jurídicos resgatou a trilogia – ética, moral e direito - em divórcio do positivismo jurídico de Kelsen e Hart. Assim, o controle judicial dos atos jurídicos públicos ou privados, individuais ou coletivos, requerem uma nova postura da atividade jurisdicional que, neste raciocínio, nos permite concluir que é possível ao Tribunal reconhecer que é mais amplo o espectro constitucional de proteção ao trabalhador em caso de dispensa coletiva.

¹⁴ ESPADA, Cinthia Maria Fonseca. **Dignidade humana da pessoa trabalhadora**: a tutela dos direitos fundamentais no marco do Direito do Trabalho. [S. l.]: Ameruso Artes Gráficas, 2007.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 35.

¹⁶ PANCOTTI, José Antonio. **Princípio da inafastabilidade da jurisdição e controle jurisdicional da discricionariedade administrativa**. São Paulo: LTr, 2008, p. 153.

Esta conclusão é sustentável com base nos fundamentos do Estado Democrático de Direito preconizados na Constituição da República do Brasil, definidos entre os **Princípios Fundamentais**, o da "dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" (no art. 1º, III e IV); a "construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento econômico; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; a promover do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outras formas de discriminação" (no art. 3º, I, II, III e IV); "a independência nacional e a prevalência dos direitos humanos" (art. 4º, I e II).

Estes fundamentos do Estado de Direito Democrático desdobram-se e/ou estão definidos, de forma particular, no Título VII - **Da Ordem Econômica** - e criam mecanismos de proteção e garantia do sistema capitalista, definem política de contenção de abusos do poder econômico (art. 170 a 192); e na definição **Da Ordem Social** instituem mecanismos de desenvolvimento social, proclamam a necessidade de redução da desigualdade social e da pobreza, através de ações que garantam ao cidadão: acesso ao trabalho, previdência social, saúde, educação, assistência social, proteção ao meio ambiente, cultura, família, criança, adolescente, idoso etc. (arts. 6º, 7º e 193 a 232).

Neste espectro de princípios basilares explícitos na Constituição da República encontram-se os fundamentos para sustentar que as demissões coletivas de trabalhadores por empresas, quer sejam por inovações tecnológicas, automações, crises econômicas etc., quer por supressão de estabelecimentos, por seus impactos econômicos e sociais, não são imunes a uma rede de proteção dos trabalhadores atingidos. Esta proteção deve ter outros parâmetros que não aqueles que o Direito do Trabalho expressamente concede aos trabalhadores que sofrem demissões individuais.

Os pressupostos do regime geral do Direito do Trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego na despedida individual são insuficientes para fazer frente à gravidade do fenômeno da dispensa coletiva.

Por esta razão, como visto acima, os ordenamentos jurídicos alienígenas, inspirados na Convenção n. 158 da OIT, regulamentaram a demissão coletiva de forma minuciosa, partindo de diretrizes que exigem desde pedidos, autorizações ou comunicações prévias às autoridades competentes, negociações coletivas que previamente estabeleçam critérios de demissão e, finalmente, se não for possível evitar as demissões coletivas, determinam que se proceda com alternativas de proteção aos trabalhadores de modo a causar o menor impacto possível para as suas famílias e, por consequência, para a coletividade.

Em não havendo como evitar as demissões coletivas, a solução **na Espanha e no México** é a fixação de indenização compensatória; **na Itália**, por meio da Lei n. 223/1991, e **na França**, pela Lei do Trabalho de 1995, fixaram-se planos de demissão escalonada por critérios neles estabelecidos. A diretivas da União Européia igualmente prevêm indenizações.

De sorte que é possível concluir pelo exame da legislação comparada, especialmente da União Européia e da Convenção n. 158 da OIT, que as demissões coletivas não podem ser aceitas, a não ser quando obedecidos todos os rituais próprios e específicos, incluindo sempre negociações coletivas que busquem alternativas que suavizem seus efeitos, como é o caso das indenizações.

Relativamente à eficácia da Convenção n. 158 da OIT no Brasil, cumpre ressaltar a declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, em que se considera o crescimento econômico essencial, mas não

suficiente para assegurar a equidade, a erradicação da pobreza e a manutenção de empregos, para declarar que todos os membros:

ainda que não tenham ratificado as convenções tenham compromisso derivado do simples fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções.

No caso em exame, é de se entender e acatar as justificavas alegadas pela suscitada de que uma crise econômica mundial afetou brusca e profundamente o mercado e a produção de aeronaves, com o cancelamento de encomendas e a falta de perspectiva de uma retomada para breve dos níveis de produção, como vinha ocorrendo até o último semestre do ano passado, mormente considerando que sua atividade empresarial é totalmente dependente de um mercado internacional que se encontra em profunda retração e sem sinais de recuperação para os próximos meses, ou talvez anos.

Este quadro desaguou inevitavelmente na demissão de 4.200 trabalhadores, a ponto de torná-las irreversíveis.

Embora a contundência destes fatos configure-se inarredável e torne a situação irreversível, na medida em que o número de postos de trabalho ofertados pelas empresas estão sempre atrelados ao seu potencial produtivo, que dependem, por outro lado, do desenvolvimento da estabilidade da economia de cada país e, no caso, como em muitas outras atividades empresariais, dependente também da estabilidade do mundo globalizado, por isso, oscilações econômicas locais e no mundo são sempre fatores inevitáveis de maior emprego ou desemprego, o condenável foi a forma como a demissão coletiva foi conduzida e efetivada, sem que se tenha buscado formas efetivas de suavização dos seus efeitos, como medidas alternativas, e o que é pior, como já ressaltado acima, "não houve anúncio prévio, nem manifestação de disposição de negociar uma demissão coletiva de modo a causar um impacto menor nas famílias e na comunidade".

É inviável, porém, sustentar a vedação absoluta das dispensas nestas circunstâncias. A imposição de reintegração, em face do ordenamento jurídico vigente, ou do direito comparado, em que as normas limitam-se a traçar procedimentos prévios, desaguam sempre em indenização que amenize os efeitos do ato patronal.

Dir-se-á que não é verdade que a suscitada não estava disposta a negociar, tanto que compareceu perante esta Corte e inicialmente ofereceu uma proposta de indenização de R\$ 1.600,00 a cada um dos demitidos, que evoluiu, nesta proposta, para um teto equivalente a dois salários de R\$ 3.500,00, além da manutenção por um ano dos planos de assistência médica dos trabalhadores e suas famílias.

Não é exagero dizer que a liminar de suspensão dos efeitos das demissões, oportunamente concedida pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região forçou a empresa a comparecer a esta Corte para negociar. Tanto que num primeiro momento foi radicalmente intransigente, nada oferecendo. A negociação só evoluiu porque não se encerraram as tratativas na primeira audiência. Segundo, é natural que os sindicatos profissionais que sempre se caracterizaram por radicalismos exacerbados tenham sentido-se mais fortalecidos e também radicalizado.

Não obstante todas estas circunstâncias, a liminar teve a sua função de trazer as partes à mesa de negociação, da qual emergiram propostas que constam do termo de audiência e balizam os parâmetros para uma composição judicial do conflito.

Por ser óbvio, num ambiente de negociação direta com mais tempo de reflexão e consulta às respectivas partes representadas no conflito, poder-se-ia evoluir para proposições de maior alcance e, possivelmente, chegar a um consenso.

Dir-se-á que a reclamada tem o poder potestativo de demitir. Este poder insere-se no âmbito das dispensas individuais, para as quais, como visto acima, há uma proteção legal específica.

Assim, vislumbro que a ausência de negociação coletiva prévia e espontânea ao ato demissional caracteriza o ato como abusivo e ofensivo à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, à livre iniciativa e à cidadania.

No domínio econômico, a liberdade de iniciativa deve ser contingenciada por interesses do desenvolvimento nacional e de justiça social, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão nos autos do Mandado de Segurança n. 3351-4-DF, de relatoria do Ministro Demócrito Reinaldo, na 1ª Seção, publicado no DJ de 10.8.1994, *in verbis*:

No domínio do desenvolvimento econômico – conjunto de bens e riquezas a serviço de atividades lucrativas – a liberdade de iniciativa constitucionalmente assegurada, fica jungida ao interesse do desenvolvimento econômico nacional da justiça social e se realiza visando à harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção, admitindo, a Lei Maior, que a União intervenha na esfera da economia para suprimir ou controlar o abuso de poder econômico.

Assim, sob pena de configurar abuso do poder econômico, não se pode reconhecer discricionariedade absoluta do empregador para as demissões coletivas, sem que haja uma ampla negociação com os entes sindicais respectivos.

O direito reprime o abuso de direito com a imposição de sanções com vistas à reparação dos efeitos maléficos do ato.

Neste contexto, havendo pedido dos suscitantes de que se declare a nulidade da dispensa coletiva, reputo-a abusiva por falta de boa-fé objetiva, nos termos do art. 422 do Código Civil, por ausência de negociação prévia, espontânea e direta entre as partes, que revela falta de lealdade da conduta, na medida em que houve tentativa de conciliação tão somente com mediação judicial e, assim mesmo, por força de uma liminar de suspensão dos efeitos das demissões.

O decreto de abusividade tem por fundamento os princípios gerais e os princípios fundamentais consagrados na Constituição da República, como "a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" (no art. 1º, III e IV); "a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento econômico; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (no art. 3º, I, II, III e IV); "a independência nacional e a prevalência dos direitos humanos" (art. 4º, I e II).

Admite-se como princípios gerais de direito do trabalho os da proteção do empregado nas dispensas coletivas, bem como aqueles existentes no direito comparado, com as Directivas da União Européia, das Leis de Trabalho da Espanha e do México, além das diretrizes da Convenção 158 da OIT, na lição de Amauri Mascaro Nascimento¹⁷.

¹⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos. *Revista LTr*, São Paulo, n. 73, jan. de 2009, p. 9-17.

Não se desconhece que, acerca da Convenção n. 158 da OIT, o ato de denúncia encontra-se *sub judice*. E que Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.480-3 de 4.7.1997, movida pela Confederação Nacional dos Transportes, teve deferida em parte a liminar ao fundamento de que a convenção não é sucedâneo de lei complementar exigida pelo art. 7º da CF/1988. Entretanto, a decisão do Supremo Tribunal Federal reconheceu o conteúdo programático da Convenção 158, o que não impede que seus comandos sejam interpretados como princípios gerais de direito do trabalho, conforme a doutrina da normatividade dos princípios jurídicos, acima examinada.

Por tais fundamentos e, ainda, com fulcro no art. 422 do Código Civil de 2002, declaro:

- a) a abusividade do procedimento das suscitadas ao praticar a dispensa coletiva, sem nenhuma negociação coletiva prévia com as entidades sindicais, nem instituição de programa de demissão voluntária incentivada;
- b) a inexistência de garantia de emprego ou de estabilidade que justifique a reintegração, ressalvados os casos de estabilidade provisória previstos em lei ou em normas coletivas, que poderão ser objeto de dissídios individuais;
- c) o direito de cada empregado demitido a uma compensação financeira de dois valores correspondentes a um mês de aviso-prévio, até o limite de sete mil reais;
- d) a eficácia da liminar concedida até o dia 13.3.2009, para manter vigente até esta data os contratos de trabalho em todos os seus efeitos;
- e) a manutenção dos planos de assistência médica aos trabalhadores demitidos e seus familiares por doze meses a contar de 13.3.2009;
- f) nos casos de reativação dos postos de trabalho, de acordo com as necessidades da empresa, preferência na seleção dos empregados despedidos que se apresentem e preencham as qualificações exigidas pelos cargos disponíveis, mantida durante dois anos.

O pagamento da reparação não substitui o direito dos trabalhadores demitidos ao recebimento das verbas rescisórias típicas das dispensas individuais e sem justa causa, calculadas conforme a legislação trabalhista em vigor e com as vantagens dos instrumentos normativos que lhes forem aplicáveis, além de outras vantagens que as suscitadas concederam ou venham a conceder unilateralmente.

Em consequência, declaro a perda da eficácia da liminar concedida e não defiro o pagamento de salários do período em que a liminar teve eficácia.

POR TAIS FUNDAMENTOS, conheço do presente dissídio coletivo de natureza jurídica, acolho a intervenção do Sindiaeroespacial como assistente litisconsorcial, rejeito o pedido de *amicus curiae* da Abrac e as demais preliminares suscitadas na defesa para, no mérito, declarar:

- a) a abusividade do procedimento das suscitadas ao praticar a dispensa coletiva sem nenhuma negociação coletiva prévia com as entidades sindicais, nem instituição de programa de demissão voluntária incentivada;
- b) a inexistência de garantia de emprego ou de estabilidade que justifique a reintegração, ressalvados os casos de estabilidade provisória

previstos em lei ou em normas coletivas, que poderão ser objeto de dissídios individuais;

c) o direito de cada empregado demitido a uma compensação financeira de dois valores correspondentes a um mês de aviso-prévio, até o limite de sete mil reais;

d) a eficácia da liminar concedida até o dia 13.3.2009, para manter vigente até esta data os contratos de trabalho em todos os seus efeitos;

e) a manutenção dos planos de assistência médica aos trabalhadores demitidos e seus familiares por doze meses a contar de 13.3.2009;

f) nos casos de reativação dos postos de trabalho, de acordo com as necessidades da empresa, preferência na seleção dos empregados despedidos que se apresentem e preencham as qualificações exigidas pelos cargos disponíveis, mantida durante dois anos.

Custas pelas suscitadas, no importe de R\$ 200,00, calculadas sobre o valor dado à causa de R\$ 10.000,00.

JOSÉ ANTONIO PANCOTTI
Desembargador Relator

DOE 30 mar. 2009, p. 2.

Íntegra de Acórdão - Shell/Basf

Ac. 19.588/2011-PATR

Processos TRT/SP 15ª Região 0022200-28.2007-5.15.0126 e 00684-59.2008.5.15.0126 (apensados)

Origem: 2ª VT DE PAULÍNIA

Ascendem as rés a este Regional para que seja reexaminada a r. Sentença de fls. 10.339/10.387, que foi complementada pelas decisões proferidas em embargos de declaração, fls. 10.580/10.581 e 10.595/10.596, e que concluiu pela procedência parcial das pretensões.

A empresa Shell levantou preliminares de incompetência da Justiça do Trabalho; carência de ação por inadequação da via eleita pelos autores e por ilegitimidade ativa; julgamento *extra petita* em face de decisão diversa do pedido e por conferir indenizações de ofício; cerceamento de seu direito de defesa; litispendência parcial; prescrição e questões de mérito (fls. 10.604/10.737).

Cópias de comprovantes de recolhimento das custas e depósito recursal (fls. 10.738/10.739).

A empresa Basf alegou inépcia da petição inicial; ilegitimidade passiva, inexistência de sucessão; inexistência de grupo econômico e responsabilidade solidária; incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, não cabimento da ação civil pública e ilegitimidade do Ministério Público e das associações, cerceamento de defesa, ofensa a princípios gerais de processo, prescrição e razões de mérito (fls. 10.740/10.870).

Comprovou recolhimento de custas e depósito recursal (fls. 10.875 e 10.876).

O Ministério Público do Trabalho recorreu, adesivamente, antecipando-se a eventual acolhimento dos recursos das Reclamadas (fls. 11.025/11.106).

Contrarrazões a fls. 10.885/10.929, da Basf, ao recurso da Shell; fls. 10.964/10.987, da Shell ao recurso da Basf; fls. 11.206/11.216, da Basf ao recurso do MP e fls. 11.217/11.225, da Shell, ao recurso do MP.

É o que de relevante cumpria relatar.

Eis meu **VOTO**:

O Ministério Público recorre e informa, no prólogo de suas razões, que não pretende modificar a Sentença, apenas antecipa-se a eventual nulidade da decisão por julgamento *extra petita*.

Considero incabível o apelo uma vez que não há insurgência contra desfecho favorável e não há previsão legal para interposição de recurso preventivo contra resultado aleatório (art. 500, do Código de Processo Civil).

Tempestivos e revestidos das formalidades legais pertinentes à espécie, conheço dos recursos interpostos pela reclamadas Shell e Basf S.A.

PRELIMINARES

Aprecio, em separado, as preliminares lançadas em cada um dos recursos das Recorrentes e, em conjunto, as matérias comuns.

SHELL

As preliminares de incompetência absoluta, inadequação da via eleita e ilegitimidade ativa serão analisadas conjuntamente com o recurso da Basf, dada a identidade das matérias.

1 Nulidade. Decisão *extra petita*

Tema pertinente ao cerne da controvérsia cujo enfoque virá com a apreciação do mérito.

2 Outra indenização de ofício

A Recorrente alega que, mesmo não tendo havido qualquer pedido dos autores na ação civil pública em apenso, houve condenação no importe de R\$ 64.500,00 para cada trabalhador e seus filhos, nascidos no curso do contrato ou após isso, o que considera julgamento *extra petita*, afirmando que o valor foi considerado aleatoriamente pela MM^a Juíza, configurando-se condenação rixosa.

Não se trata de julgamento *extra petita*, a MM^a Juíza apenas calculou a indenização substitutiva da obrigação de fazer, no período compreendido entre a propositura da ação até a prolação da sentença, para repor o direito ao custeio das despesas com saúde/plano de saúde, direito que as rés retardaram.

O valor não foi fixado aleatoriamente, corresponde ao que deveria ser despendido pela Recorrente desde o início da demanda até a sentença.

Não há falar em condenação rixosa, a conversão da obrigação de fazer em indenização está prevista nos arts. 247 e 248, do Código Civil.

3 Cerceamento de defesa pela negativa de prova oral

A empresa alega ter sido cerceada em seu direito de defesa quando impedida de ouvir três testemunhas, com cujos depoimentos pretendia demonstrar a ausência de irregularidades nas atividades dos trabalhadores em seu parque industrial, disponibilização de equipamentos de proteção individual e coletiva, aptos a minimizar ou neutralizar qualquer tipo de exposição dos empregados e que os níveis de substâncias ali encontradas não implicavam em risco à saúde dos empregados.

A prova foi rejeitada, já que considerada desnecessária pela MMª Juíza que presidiu a instrução.

Como desfiou a MMª Juíza, a fls. 10.203 verso, foram juntados documentos que demonstram o fornecimento de equipamentos de proteção individual e coletiva e licenças ambientais, tornando inócuo qualquer depoimento testemunhal no tocante à proteção fornecida pela empresa aos empregados, porquanto o que se discute é a ineficiência da proteção voluntária, o que foi apurado através de documentos e laudos periciais.

Não houve qualquer cerceamento do direito de defesa da Recorrente, a MMª Juíza apenas rechaçou prova inútil, desnecessária e protelatória, pois eventuais informações prestadas por testemunhas em nada mudariam o panorama delineado pelas demais provas. Os fatos que a Recorrente pretendia inserir com os depoimentos já estavam nos autos (documentos relativos aos EPIs e normas gerais de segurança) e nos laudos (os produtos manuseados ou emanados das atividades da empresa e sua influência nos organismos das pessoas).

4 Outro cerceamento de defesa

Renova, a Recorrente, o argumento anterior alegando que seu direito de defesa foi cerceado pela decisão da MMª Juíza em reunir, a este, o processo contido nos autos n. 684/2008.

A Recorrente admite que há conexão entre os feitos, mas não concorda com a decisão que não reconheceu da litispendência e a conseqüente extinção do processo anexado, insistindo que foi alijada do direito de requerer eventuais provas em relação ao feito reunido.

O argumento é injustificado.

A reunião de ações conexas é um mecanismo processual do qual o Juiz pode lançar mão, de ofício, para evitar julgamentos díspares para situações propensas à mesma solução.

Se, no caso, houve repetição de pedidos, a Sentença há de ter aparado o excesso e, se não o fez, uma vez apontado no recurso, deverá ser considerado, porém, em campo próprio, que não é do cerceamento de defesa, porquanto, repita-se, a própria Recorrente admite que as ações reunidas são conexas.

A reunião dos processos ocorreu quando da instrução do principal (0022200/2007), ocasião em que a Recorrente apenas manifestou a intenção de produzir prova testemunhal, sem nenhuma intenção de apresentar defesa específica ou apontar deficiência em relação ao processo apensado (fls. 10.203/10.204).

A reunião dos feitos não incidiu em qualquer mácula à defesa da Recorrente, o reconhecimento da litispendência está longe disso e será examinado ou reexaminado em sede de mérito, em conjunto com as demais questões de fundo.

As provas necessárias foram produzidas e, como já decidido, nos temas até agora revolidos não foi detetada qualquer limitação defensiva, resultando no rechaço das alegações de cerceamento do direito de defesa.

5 Litispendência parcial

A Recorrente argumenta que as pretensões aqui deduzidas são idênticas às das ações civis públicas - processos n. 829/2002 e n. 2.409/2001 - ainda em tramitação na 1ª Vara Distrital de Paulínia, propostas pelo Sindicato de Trabalhadores nas Indústrias dos Ramos de Químicos, Farmacêuticos, Plásticos, Abrasivos e Similares de Campinas e Região, Ministério Público do Estado de São Paulo e pela Associação dos Moradores do Bairro Recanto dos Pássaros, esta última superada pela Sentença recorrida, que reconheceu a incompetência da Justiça do Trabalho para resolver as questões postas pela Associação de Moradores.

Segundo a Sentença, o processo n. 829/2002 foi extinto e, quanto ao remanescente, a pretensão deduzida no feito civil atém-se à indenização à coletividade que residia em torno da empresa, excetuando-se, evidentemente, os trabalhadores, cujo foro competente é aqui, o que certamente não escapará à argúcia do Magistrado Estadual que a decidirá.

BASF

1 Inépcia da petição inicial

As poucas e episódicas menções a seu respeito, no dizer da Recorrente, não implicam na inépcia do libelo.

O sucinto é sempre uma qualidade, a loquela nem sempre.

A inépcia, capaz de por fim ao processo sem resolução do mérito, deve ser de tal ordem que apresente um aleijão na descrição dos fatos e dedução das pretensões, impedindo que se depreenda a causa e o pedido.

Não é o caso, na petição inicial estão descritos minudentemente os fatos. No que diz respeito à Basf está claro que os autores alegam que a empresa integrou um parque industrial, de cujos produtos químicos advieram enfermidades aos que participaram, direta ou indiretamente, dos procedimentos fabris, responsabilizando-a em consórcio com as demais empresas que com ela atuaram no local.

Sucinta, porém não lacunosa, a petição inicial é hígida, formal e corretamente deduzida, à luz do disposto no art. 840 da CLT.

2 Ilegitimidade

Novamente a Recorrente equivoca-se, agora confundindo silêncio eloquente com omissão.

Claro e límpido, o reconhecimento de um grupo empresarial dispensa extensiva e excessiva fundamentação, trata-se de uma figura conhecida e reconhecida por todos os iniciantes no estudo do direito do trabalho.

3 Sucessão e responsabilidade solidária

Tema pertinente ao cerne da controvérsia, cujo enfoque virá com a apreciação do mérito.

4 Cerceamento do direito de defesa

Esta argumentação está arrimada em indeferimento de perícia técnica, requerida com objetivo de provar nexos de causalidade, tendo em vista que, no entender da Recorrente, os laudos apresentados são unilaterais (ausência de contraditório) e não avaliaram a ligação entre as lesões causadas e as atividades da Basf.

Parece-me que o procedimento em curso não foi bem compreendido pela Recorrente, repetindo, trata-se de ação coletiva, na qual investiga-se se a contaminação ambiental causou danos aos trabalhadores, aqui representados coletivamente, cujas especificidades serão apuradas, determinadas e definidas na liquidação, ocasião em que, se necessárias provas, por exemplo perícias específicas, poderão ser realizadas para estabelecer nexo de causalidade e a extensão dos danos sofridos individualmente.

Não há como realizar perícia específica para estabelecer nexo de causalidade individual na fase de instrução da ação coletiva, onde o objeto da investigação é geral, abrangente, impessoal, universal.

O processo trabalhista utiliza-se das bases estabelecidas no Código de Processo Civil, adotando-se o sistema de persuasão racional, na qual compete ao autor estabelecer o limite do pedido (arts. 128 e 282, IV) e, ao réu, os limites da controvérsia (art. 302).

Ao Juiz, conforme o art. 130, do mesmo *Códex*, cabe, exclusivamente, a direção do processo, determinando, de ofício ou atendendo requerimento das partes, as provas que serão produzidas.

No caso, a MMª Juíza presidiu com maestria a instrução processual, formando um conjunto probatório suficiente para o conhecimento e deslinde do que foi posto *sub lite*, não havendo o menor resquício de cerceamento do direito de defesa.

Como já decidido, quando focado o recurso da litisconsorte Shell, a prova testemunhal não teria qualquer utilidade para a instrução processual, que, conforme as razões recursais, objetivava demonstrar a inexistência do nexo de causalidade e que jamais foram manipulados os produtos nocivos mencionados.

Os depoimentos de testemunhas em nada contribuiriam ou alterariam o panorama evidenciado pelas demais provas, que são hábeis para demonstrar quais eram os produtos manipulados e a toxicidade das misturas processadas nas empresas.

A MMª Juíza delimitou corretamente a produção das provas, indeferindo as inúteis e impróprias, nos limites que lhe permite o art. 130 do Código de Processo Civil, não havendo falar em cerceamento de defesa.

5 Ofensa aos princípios gerais do processo

A Recorrente digressiona perigosamente, critica a isenção da Magistrada, ultrapassando o debate processual.

A presidência do processo foi exercida dentro das normas processuais aplicáveis, isenta de qualquer interferência de cunho sentimental da Magistrada em seu manejo, não havendo ínfimo fundamento que ampare as insinuações lançadas no recurso.

O desiderato velado é inadequado, intempestivo, ilegítimo e, por isso, os parágrafos que ora lhe são dedicados esgotam o tema espúrio que a Recorrente tentou incluir.

PRELIMINARES COMUNS

Incompetência absoluta, impropriedade da via eleita e ilegitimidade ativa

O debate fulcral está na eclosão de doenças causadas por produtos químicos utilizados pelas Reclamadas.

Os litigantes são, irrefutavelmente, personagens típicos das relações litigiosas de cunho trabalhista - empregados e empregadores. O embate é nitidamente laboral e só mesmo a Justiça do Trabalho tem a competência material para deslindá-lo (art. 114 da Constituição), inclusive para apreciação do pedido de extensão das indenizações e amparo aos descendentes dos trabalhadores contaminados, já que, se o nexo for detetado, estará abrangido pela decisão desta Especializada, posto que decorrente do mesmo fato gerador - contaminação ambiental que atingiu a saúde dos trabalhadores - que produzirá danos sequenciais, presentes e futuros.

Os substitutos processuais, Sindicato de Trabalhadores e Associação de Empregados, encaixam-se no modelo definido no art. 6º do Código de Processo Civil, estão autorizados por lei e, com base nisso, pleiteiam direitos que irão beneficiar os trabalhadores que representam.

A Associação de Trabalhadores e o Sindicato contam com legitimação especial para agir coletivamente em nome dos que os instituíram, como previsto no art. 5º, inciso XXI, da Constituição, arts. 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor e art. 5º da Lei n. 7.347/1985.

O Ministério Público está autorizado a promover a ação civil pública, em defesa de direitos difusos e coletivos, concorrendo com outras instituições, porém sem que uma exclua a outra (art. 129, inciso III e § 1º, da Constituição).

Por outro lado, os substituídos formam um conglomerado de pessoas com um liame comum e fatídico, foram atingidos pelos produtos químicos manipulados pelos empregadores, cujas consequências lhes autorizam a demandar, concomitantemente, visando receber da Justiça uma resposta uniforme.

O efeito do ato danoso foi concêntrico, atingindo um grupo de pessoas, com mais ou menos intensidade, que, representados por instituições civis legítimas, simultaneamente apresentaram ao Judiciário pedido de reparação individual, mas com a mesma gênese. A isto a moderna processualística denomina ação coletiva, de caráter civil, que nasce genérica, com indicação do fato gerador e pedido abrangente ao grupo, a ser individualizado na fase de liquidação, momento apropriado para se identificar os beneficiários.

Este é o traço que distingue a ação civil pública, em sua fase cognitiva debate-se uma conduta da qual irradiou uma miríade de efeitos, que atingiu um grupo de pessoas ou um bem coletivo, identifica-se **o beneficiário ou beneficiários**, estabelecendo-se a responsabilidade de cada réu e demarcando-se as condições para posterior liquidação.

Como a filiação ou associação dos trabalhadores em sindicato ou associações não é obrigatória, como garante o art. 8º, inciso V, da Constituição, sua representação processual pode ocorrer pelo Ministério Público do Trabalho, instituição oficial legitimada para defender direitos difusos, coletivos e homogêneos, assim como por uma associação especialmente criada para a defesa de causa específica, como no caso.

Patente a competência da Justiça do Trabalho para a apreciação das questões postas *sub lite*, já afastadas aquelas que refogem a sua competência; os postulantes são legítimos; o meio processual eleito (ação civil) é adequado; e as pretensões, em tese, são juridicamente possíveis, não havendo, na composição autoral, nenhuma irregularidade capaz de impedir a marcha do processo.

PREJUDICIAL DE MÉRITO

Prescrição

A prescrição é um instituto jurídico concebido em nome da pacificação do espírito do devedor, que, segundo os seus criadores, não pode ser

assombrado indefinidamente, como Jean Valjean, personagem central de Victor Hugo em **Os Miseráveis**.

A inércia do credor corroeria seu direito e desobrigaria o devedor, após um lapso tabelado pela lei.

A questão que causa consumição nos espíritos inquietos de alguns juristas é o início da contagem da prescrição. Indagam-se, incessantemente: desde quando o direito é atingido pela prescrição, isentando o devedor, que, livre da obrigação, poderá repousar tranquilo?

Não deveria ser tão tormentoso, o tema se resume na simples premissa – a partir do momento em que o direito pode ser reclamado é disparado o prazo consumativo, definido em lei, conforme o valor social do bem ou obrigação.

Na espécie, processa-se um embate no qual inicialmente propôs-se a discussão do direito daqueles que, segundo o Ministério Público e uma Associação, foram contaminados por produtos e procedimentos utilizados pelas empresas nas quais trabalhavam, com os quais tiveram contato direta ou indiretamente, provocando lesões que já eclodiram ou poderão eclodir.

O objeto do processo, numa primeira perspectiva, é o estabelecimento de um liame entre os materiais utilizados pelas empresas e efeitos perniciosos que causaram, causam ou causarão à saúde dos trabalhadores e que já podem ser detetados ou que eclodirão futuramente, pois podem ter sido introduzidos na constituição biológica, inseridos na carga genética, na forma de um legado para a descendência dos trabalhadores atingidos.

Renovando, não se individualiza o direito na ação coletiva, a prestação jurisdicional irá esgotar-se na definição da lesão e sua conexão com ato ou omissão do réu, previamente definido, enquanto que os beneficiários, credores da reparação material, só serão identificados posteriormente, na fase da liquidação, quando também se mensurará a extensão do dano material e a reparação adequada.

Na substituição processual, o substituído, titular do direito vindicado, obrigatoriamente não participa nem intervém nos debates cognitivos, haverá casos em que não terá sequer consciência disso, pois, biso e friso, primeiramente discute-se o direito para depois se identificar quem será agraciado.

Se o credor de uma obrigação não tem sequer conhecimento do seu direito, não poderá, enquanto não concretizado através do reconhecimento judicial, reclamá-lo. É lógico.

Não incide prescrição no caso em tela, pois a obrigação que gerará a reparação pessoal dos substituídos (o direito individual) ainda não está definida, isto só ocorrerá quando, inapelavelmente, for determinada por decisão judicial cabal, trânsita.

MÉRITO

SHELL

A estupefação, constatada nas expressões lançadas pela Recorrente contra a Sentença e a Juíza que a proferiu, como por exemplo: “teratológica” (repetida à fadiga), “razoabilidade estropiada e de proporções deletérias”, “despudor”, “espírito de vendeta”, “transe emocional”, “dano quimérico e especulativo”, “demiurga”, “teatro de horror”, “absurdo”, “aberrante”, “assombroso” e “anedótico”, é justificável.

É da natureza do ser humano o assombro diante do desconhecido, do imponderável, daquilo que vai além dos seus conhecimentos.

No caso, observando mais atentamente, vê-se que a Recorrente exagerou, o cenário a que se refere como um “teatro de horrores” nada mais é do que uma ação civil pública, movida por duas entidades, cuja atribuição legal é pleitear, em nome de uma parcela da sociedade, direitos individuais homogêneos, cuja causa seria, em tese, propagação de danos materiais e morais, passíveis de mensuração coletiva e, posteriormente, individualizadas.

O enfeixamento de pedidos, inicialmente de forma genérica, é possível quando não há como previamente identificar as consequências do ato ou evento do qual originou a reivindicação, isto não deveria causar tamanho espanto, pois há muito está previsto no art. 286 do Código de Processo Civil.

As ações civis públicas já deixaram de ser uma inovação processual, tornaram-se comuns, com elas convivemos há tempos e não deviam causar pesadelos.

A reivindicação coletiva constitui a forma ideal de resolução de conflitos, por ter a capacidade de concentrá-los num só procedimento ao invés de irradiar inúmeros litígios, submetidos a diversos Juízes, cujas decisões podem ser distintas e conflitantes.

Dito isto, passo a analisar, cartesianamente, o conteúdo da demanda, destrinchando particularidades, para enfeixar o resultado final:

A Recorrente foi condenada a pagar indenização por dano moral coletivo, reversível ao Fundo de Amparo do Trabalhador; custear despesas com assistência médica, por meio de entidades hospitalares, clínicas especializadas e consultórios médicos, psicológicos, nutricionais, fisioterapêuticos e terapêuticos da cidade de São Paulo e da região metropolitana de Campinas, para atendimento médico, nutricional, psicológico, fisioterapêutico e terapêutico, internações aos ex-trabalhadores, seus empregados e da co-ré Basf, prestadores de serviços autônomos e seus filhos nascidos no curso e após as contratações; constituir um comitê para gerir estes atendimentos; divulgar na imprensa a decisão, a fim de atrair os beneficiários; indenizar cada trabalhador e filho nascido durante a prestação de serviço, substituindo a obrigação de dar-lhes assistência (obrigação de fazer) e pagar indenização individual por dano moral a todos os trabalhadores e sucessores que prestaram serviços como empregados, prestadores de serviços ou autônomos, representados e substituídos pelas entidades autoras da ação: Ministério Público, Associação de Trabalhadores Expostos a Substâncias Químicas e Sindicato de Trabalhadores nas Indústrias Químicas, Farmacêuticas, Plásticos, Abrasivos e Similares.

O inconformismo inicia-se com a rejeição a uma solução generalizante, defendendo a heterogenia das reparações porventura devidas aos ex-empregados acometidos por moléstias ocupacionais, cujas definições deveriam, no entender da Recorrente, ser objeto de ações separadas, com aferição individual do nexo de causalidade e o dano.

A ação coletiva, como já afirmado, é o meio adequado para a solução de casos envolvendo direitos individuais maculados por um evento concêntrico.

É certo que cada um dos ofendidos foi atingido com intensidades diversas, conforme tempo de exposição, propensão, idade, proximidade com o agente, mas a causa é comum, no caso, a nocividade advinda dos insalubres a que foram expostos.

Contudo, apurar-se a causa e as consequências do dano coletivamente e depois avaliar, individualmente, os prejuízos sofridos por cada indivíduo não é teratológico, como afirma a Recorrente.

A plausibilidade da investigação geral e a particularização posterior está prevista fartamente na nossa legislação, inclusive, é incentivada como modelo de pacificação de diversos litígios com um único remédio jurídico – a ação civil pública.

A reparação pode ser *intuitu personae*, heterogênea, individual, mas o meio para alcançá-la é o processo coletivo, desde que o fato gerador possa ser encerrado num perímetro definido, identificado pela irradiação de seus efeitos, biso e friso, concentricamente.

O custeio do tratamento médico ao trabalhador e seus filhos, nascidos na constância do contrato de trabalho ou após, não será concedido indiscriminadamente, como afirma a Recorrente. As situações particulares serão analisadas e avaliadas por um comitê, como especifica o item “b.2” do dispositivo da Sentença:

[...] custear previamente as despesas com assistência médica, por meio de entidades hospitalares, clínicas especializadas e consultórios médicos, psicológicos, nutricionais, fisioterapêuticos e terapêuticos da cidade de São Paulo e da Região Metropolitana de Campinas, para atendimento médico, nutricional, psicológico, fisioterapêutico e terapêutico, além de internações, aos ex-trabalhadores, empregados da Shell Brasil S.A., da Basf S.A. ou das empresas por elas contratadas, prestadores de serviços autônomos e dos filhos desses obreiros nascidos no curso ou após tais contratações, **consoante suas necessidades** [...] (fls. 10.385, frente e verso - grifo meu).

As necessidades de cada trabalhador ou filho serão definidas na liquidação, por uma das formas previstas no art. 879 da CLT: arbitramento, através do comitê gestor a ser constituído por representantes das partes, conforme determinado no item “b.3” ou artigos, quando houver necessidade de provar algum fato imprescindível para a definição, por exemplo perícia para estabelecer o nexa causal e sua repercussão. Simples e claro!

Não se trata de indenização por mera cautela, simples precaução e por puro risco, não há nada de absurdo na conclusão da Sentença, como alegado, o dispositivo citado prevê a hipótese e estabelece as formas de conversão da condenação ilíquida, portanto, se há previsão legal, logicamente haverá situação fática que nela se encaixe, não podendo, por isso, ser tachada de teratológica.

A obrigação de contratar plano de saúde vitalício com cobertura de consultas, exames, tratamento médico, psicológico, fisioterápico, terapêutico e internações, determinada pela MMª Juíza em antecipação da tutela, foi modificada por decisão da SDI-1 deste Regional, em Mandado de Segurança impetrado pela Recorrente, nos termos do Voto da Excelentíssima Relatora, Desembargadora Helena Rosa Mônaco S. L. Coelho, que a converteu em obrigação de custear previamente as despesas com assistência médica, por meio de entidades hospitalares, clínicas especializadas e consultórios médicos, psicológicos, nutricionais, fisioterápicos e terapêuticos, o que foi mantido na Sentença, adotando os fundamentos da Relatora do Mandado de Segurança, conforme transcrito na fundamentação (fls. 10.374 a 10.378).

Não ocorreu julgamento *extra petita*, como alega a Recorrente, conforme fundamento do Voto lavrado no Mandado de Segurança citado acima; impôs-se à ré uma obrigação de fazer diversa do pedido, mas com resultado prático factível e equivalente, eliminando-se terceiro (empresa de planos de saúde) e estabelecendo-se um liame direto entre a empresa e o beneficiário, como previsto no art. 461, cabeça e §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil.

A Recorrente ainda não se deu conta da modernização da atividade jurisdicional, além de aterrorizar-se por desconhecer ação civil pública, também parece desconhecer o princípio da fungibilidade da concessão da tutela, segundo o qual o Juiz pode converter uma obrigação em outra, para assegurar o resultado prático equivalente ao adimplemento originariamente pretendido, como primorosamente ensinou a Desembargadora Helena em seu voto.

Como se constata, a forma de indenização a que foi condenada a Recorrente não proveio apenas do convencimento único da MMª Juíza que proferiu a Sentença, contribuíram outros Magistrados, componentes de uma Seção Especializada deste Tribunal. Serão todos demiurgos, legisladores caprichosos, inventores de outra modalidade de reparação civil?

O que não atinou, a Recorrente, é que o Juiz não é mais aquele ser inerte, que só agia quando provocado, a direção do processo modernizou-se, tornou-se proativa.

O Juiz Trabalhista há muito impulsiona, de ofício, a execução (art. 878 da CLT) e a legislação processual civil prevê mecanismos que também podem ser manejados para garantir a efetividade de suas decisões, como ocorre com a antecipação da tutela definitiva e as *astreintes* (arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil), dos quais a MMª Juíza valeu-se para acelerar a tutela, desde que constatou a presença dos requisitos que ensejavam sua antecipação, a premência, urgência e verossimilhança das alegações contidas na postulação.

A condenação da Recorrente não está fundada em mera presunção de dano, mas em estudos, laudos, parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, pela confissão da empresa que, em 1966 e em 2000, celebrou acordos com a Promotoria de Paulínia para descontaminação e recuperação do solo, atingido em nível tão profundo que abrangeu inclusive o aquífero.

Como asseverado, minudentemente, na Sentença, os métodos e equipamentos utilizados pela Recorrente não foram eficazes para conter ou impedir a emissão de poluentes e a contaminação do meio ambiente, incluindo solo, ar, água e organismos dos seus empregados.

A prevalecer a tese defendida pela Recorrente, a Sentença se constituirá numa indulgência à empresa, pois nenhum trabalhador ficou, está ou estará doente, portanto, nenhum beneficiário será identificado.

As medidas de antecipação da tutela, consistentes em custear imediatamente as despesas com tratamento médico dos trabalhadores que se apresentassem, não foram cumpridas, o que levou a MMª Juíza a converter aquela obrigação de fazer em indenização, a fim de compensar os prejudicados não assistidos durante o lapso decorrido entre a ordem e o seu cumprimento.

Não houve julgamento além do pedido, a antecipação dos efeitos da tutela pretendida foi pleiteada pelos autores na petição inicial, acolhida e as Reclamadas negaram-se a cumpri-la, atraindo reparação retroativa à data em que deveriam ter atendido à determinação judicial.

A obrigação de fazer, na espécie, assistir os trabalhadores, iniciou-se com o ajuizamento da ação, e como não foi cumprida até a data do julgamento, corretamente foi convertida em pecúnia, suficiente para reparar o tempo da desobediência.

Não é a criação de uma pena, apenas a conversão legal de uma obrigação de fazer que se inviabilizou, por culpa da recalcitrância das Recorrentes, como previsto nos arts. 247 e 248 do Código Civil. Não há nada de absurdo.

O dano moral coletivo não é uma teratologia, intolerável pelo ordenamento, nem se constitui em “super multa”, como alega a Recorrente.

Os tempos são outros, não mais se admite que alguém fira a dignidade de uma comunidade, de um grupo de pessoas, de um bairro, de uma cidade, de um País e permaneça incólume.

O patrimônio moral não é unicamente individual, espraia-se e pode pertencer a grupos, tribos, comunidades restritas ou amplas, formadas por indivíduos, cujo bem-estar, a saúde e a incolumidade somam-se e podem sofrer danos abrangentes.

Este patrimônio coletivo é facilmente identificado nos objetivos constitucionais fundamentais da nossa República Federativa, precipuamente uma sociedade justa, livre, solidária, com garantia de desenvolvimento social, erradicação da pobreza, redução das desigualdades sociais, promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos (art. 3º da Carta Magna), com direitos fundamentais de religiosidade, intimidade, honra, imagem (art. 5º) e redução de riscos no trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inciso XXIII) etc.

Não há antijuridicidade na imposição de indenização por dano moral coletivo, é absolutamente plausível e mensurável o temor, a angústia do conjunto de trabalhadores da empresa, que sofrem com a expectativa de desenvolver sintomas de contaminação ou de transmitir a seus descendentes anomalias através do legado genético.

A decisão está em consonância com julgado recentíssimo do TST:

A Volkswagen do Brasil Ltda. foi condenada ao pagamento de indenização por dano moral coletivo a empregados que foram levados a desistir de ação judicial para que pudessem se beneficiar de bolsas de estudos e promoções funcionais oferecidas pela empresa. A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve a decisão regional que estipulou o valor da condenação em R\$ 3 mil por empregado, cujo total deverá ser revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

A coação foi comprovada em uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho. A empresa defendeu seu critério de seleção, mas o Tribunal Regional da 2ª Região (SP) confirmou a sentença do primeiro grau e ressaltou que a própria empregadora confessou a adoção de critérios ilícitos para a concessão dos referidos benefícios aos empregados.

Para a VW, 'nada mais natural que a empresa prefira investir em trabalhadores que demonstrem satisfação com o emprego e pretendem continuar trabalhando, em detrimento daqueles que, de uma maneira ou de outra, passem a impressão de que estão prestes a sair da empresa', noticiou o acórdão regional.

Contrariamente, o relator do recurso da Volkswagen na Quinta Turma do TST, Ministro João Batista Brito Pereira, destacou que o reprovável critério de seleção adotado pela empresa para conceder os benefícios a seus empregados foi atestado por robusta prova no acórdão regional. Qualquer decisão contrária à do TRT demandaria novo exame de fatos e provas, o que é vedado nesta instância recursal, informou o relator.

Quanto à condenação, o ministro ressaltou que os incisos VI e VII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor asseguram que são direitos do consumidor a prevenção e a reparação de danos patrimoniais e morais, sejam individuais, coletivos ou difusos. O relator acrescentou que, para o TST, 'a coletividade detém interesse de natureza extrapatrimonial, que, violado, gera direito à indenização por danos morais'.

O voto do Ministro Brito Pereira foi aprovado por unanimidade. A Quinta Turma, então, não conheceu do recurso de revista da Volkswagen, que entrou com embargos declaratórios e aguarda julgamento. (RR 162000-51.2005.5.02.0046/Fase atual: ED-RR - Notícias do Tribunal Superior do Trabalho - sítio oficial - 23.2.2011).

O valor pleiteado pelos autores e acolhido pela MM^a Juíza é módico, foi fixado em 3% (três por cento) do lucro das empresas, segundo notícias veiculadas na internet (fls. 2.119/2.120), considerando que o número de trabalhadores afetados pode chegar a mil, mas já há estimativas confiáveis de que atingirá um número bem maior de pessoas, conforme divulgado em 11.7.2008, pelo jornal Folha de São Paulo (<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u421691.shtml>).

O valor da indenização pode parecer vultoso (R\$ 761.339.139,37), mas representa um percentual mínimo do lucro das reclamadas, que auferido com atos gerenciais perniciosos, ainda lhe sobram 97% em troca das vidas que colocou em risco, impingiu sofrimentos e cerrou horizontes.

Tal fato pode ser comprovado em notícia divulgada em 3.2.2011, no *site* de economia <<http://economia.ig.com.br/empresas/shell+planeja+investimento+de+r+267+bilhoes+no+brasil/n1237981966764.html>>, do Portal IG, no qual a própria empresa Shell declarou que “[n]o quarto trimestre do ano passado a companhia teve um lucro líquido de US\$ 6,79 bilhões, um crescimento de 246% em comparação com o resultado de US\$ 1,96 bilhão verificado no mesmo período em 2009”.

Em 29.7.2010, o *site* da Globo, em Economia & Negócios, também divulgou os lucros da companhia Shell, do teor seguinte:

A companhia petroleira anglo-holandesa Royal Dutch Shell alcançou lucro de US\$ 4,393 bilhões no segundo trimestre, 15% acima do ganho apurado no mesmo período de 2009 (US\$ 3,822 bilhões). No primeiro semestre, a companhia acumulou lucro de US\$ 9,874 bilhões, marcando alta de 35% sobre o resultado líquido dos seis primeiros meses de 2009. (Vide: <http://g1.globo.com/economia-e-negocios/noticia/2010/07/lucro-da-shell-sobe-15-no-trimestre-para-us-439-bilhoes.html>).

Sob estes prismas, a considerar tais informações, no que concerne ao lucro auferido pela Recorrente, bem assim o número estimado de pessoas atingidas, o valor fixado não se mostra excessivo, nem mesmo satisfaz, apenas ameniza.

O Fundo de Amparo ao Trabalhador é órgão indicado pelo Ministério Público, autor da demanda, para receber a indenização por dano moral coletivo, é legítimo e adequado para a destinação do recurso, dada sua finalidade institucional: promover programas de atendimento a todos os trabalhadores nacionais, empregados e desempregados, incluindo, certamente, aqueles que foram prejudicados pelas ações danosas das Recorrentes.

A MM^a Juíza determinou a constituição de um comitê, integrado por representantes dos litigantes, inclusive, das Recorrentes, sem, evidentemente, abdicar de sua função jurisdicional, certamente presidirá e fiscalizará os procedimentos, decidindo as questões e estabelecendo parâmetros, como já dito, trata-se de liquidação de sentença, impossível de ser comandada exclusivamente pela Magistrada.

A Recorrente não deve se amedrontar ante as inovações, apenas conscientizar-se que, na direção do processo, o Juiz determina a forma adequada para entrega da prestação jurisdicional, conforme a peculiaridade do processo, não há cartilhas para fazê-lo, não se pode uniformizar as decisões como em bulas, com posologia, indicações, porções e medidas predeterminadas.

A assessoria permitida ao órgão gestor favorece a Recorrente, serão técnicos, peritos, profissionais especializados, sem os quais não há como definir e enquadrar as diversas situações que surgirão.

As custas processuais não se resumem ao recolhimento do percentual incidente sobre o valor da condenação, abrange todos os recursos necessários para a resolução do processo. Por isso, foram impostos à empresa o custeio do funcionamento do comitê e as despesas necessárias para a liquidação. E a quem mais caberiam?

A constituição e funcionamento do comitê não é teratológica (mais uma vez) como alega a Recorrente, tanto que a decisão primígena foi mantida pelo Ministro Carlos Alberto Reis de Paula (fls. 11.165/11.170).

A correção monetária e os juros foram fixados corretamente, no que diz respeito ao pleito certo e determinado, deduzido na peça de ingresso, iniciam-se com o pedido e, quanto às indenizações que foram fixadas na sentença, a partir da data de sua prolação.

A contaminação causada pelas Reclamadas perduraram por longo tempo e, certamente, milhares de trabalhadores já se mudaram e a única forma de dar-lhes conhecimento é através da imprensa, não havendo qualquer violação aos arts. 5º, incisos IV e IX, e 220 da CF, e art. 94 do Código de Defesa do Consumidor.

BASF

A Recorrente Basf alega que foi vítima da contaminação ambiental provocada pela Shell e não teve nenhuma participação na poluição do meio ambiente, não havendo um único dispositivo legal que lhe seja aplicável.

Vã tentativa, como definido na Sentença, a Basf é sucessora da Cyanamid, empresa que compartilhava o parque industrial com a Shell, admitindo os empregados desta empresa e dando continuidade aos empreendimentos, atraindo a responsabilidade solidária, como previsto expressamente no art. 2º, § 2º, da CLT - é este o dispositivo legal que lhe é aplicável.

A sucessão é incontroversa, foi admitida pela própria empresa em seu *site*, conforme notícia veiculada em 20.8.2010, a qual pode ser confirmada no endereço eletrônico: <<http://www.basf.com.br/?id=6119>>.

Em se tratando de responsabilidade solidária, decorrente de previsão legal expressa, não cabe decidir no processo trabalhista a cota de cada empresa, a solidariedade apanha todos os devedores em relação à indenização do credor, conforme previsto no art. 942 do Código Civil, cabendo a eles (devedores solidários), estabelecerem em ação própria a proporcionalidade de suas responsabilidades, nos termos do art. 930 do mesmo *Códex*.

Os demais argumentos da Recorrente coincidem com os da empresa Shell, mantendo-se os fundamentos desfiados em relação ao apelo de sua litisconsorte.

O RELEVANTE E O REALMENTE DECISIVO

A contaminação ambiental provocada pelas empresas Shell (de 1977 a 1995), America Cyanamid (de 1995 a 2000) e Basf (de 2000 a 2002), está demonstrada no parecer técnico de fls. 1.674/1.719, no qual historia-se e detalha-se a evolução da atividade industrial desde a década de 1970, ressaltada na Sentença, na decisão proferida pela Desembargadora Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho (fls. 10.357 verso e 10.358).

A divulgação dessa contaminação se expandiu a partir de 2001, conforme se constata na informação prestada no *site* no Greenpeace, segundo o *link*: <<http://www.greenpeace.org/brasil/pt/Noticias/o-mar-de-lama-da-shell-em-paul/>>.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, fls. 1.674/1.719, fez vistorias e, com base em fotografias, entrevistas, documentos da Cetesb e da Prefeitura de Paulínia, concluiu pela correlação entre os produtos manuseados, formulados e sintetizados pela Shell, que poluíram o meio ambiente interno e externo, devido a instalações e procedimentos impróprios.

A consultoria ambiental forneceu ao Ministério da Saúde o laudo de fls. 1.721/1.774, no qual concluiu pela negligência, imprudência e imperícia da Shell e das empresas que a sucederam, que causaram contaminação do solo e águas subterrâneas da empresa e de todo o bairro onde estava instalado o seu parque industrial.

Nos termos do acordo de ajustamento de conduta (fls. 271/288) e na escritura de assunção de obrigação com preceito cominatório (fls. 303/304), lavrada em 9.1.1996, a Shell confessou, espontaneamente, a contaminação do lençol freático em suas instalações, de proporções tão graves, que atingiu o aquífero e comprometeu-se a adotar medidas para evitar a migração do dano às propriedades vizinhas.

Indubitável o dano ao meio ambiente causado pela nefasta atuação das Recorrentes, que gerou o dever de reparar todos os prejuízos dele decorrentes, do qual não se pode dissociar o trabalhador, dados os males causados à sua saúde, seja em sua composição atual ou em eventual alteração genética, a se considerar os danos físicos presentes e futuros, nem tampouco se pode afastar a culpa inicial da Shell, que evoluiu para o dolo quando deu prosseguimento aos mesmos métodos de industrialização de componentes químicos, sabidamente danosos.

E não há falar em limitação dos danos à pessoa do trabalhador.

A partir da “Evolução das Espécies” de Charles Darwin (1859), passando pela formulação das leis fundamentais da hereditariedade, com base nos experimentos de Gregor Mendel (1865), depois com a elaboração do primeiro rascunho da sequência do genoma humano, publicado em 1999, até o “Projeto do Genoma Humano”, que sequenciou 99% do nossos componentes genéticos (2003), tornou-se possível o estudo da herança transmitida aos descendentes, incluindo as anomalias causadas por produtos químicos.

A Basf atuou no mesmo parque industrial, ocupou conscientemente o imóvel e as instalações contaminadas pela empresa Shell e Cyanamid, não havendo qualquer dúvida quanto à sucessão em relação a esta empresa e consórcio com a Shell, configurando grupo empresarial e atraindo para si a responsabilidade solidária, na forma dos arts. 2º, § 2º, 10 e 448, da CLT e arts. 927 e 942, parágrafo único, do Código Civil.

A Sentença é exauriente, tanto na análise dos argumentos das partes, quanto no exame das provas e fundamentos possíveis sobre o caso, cabendo, em seu reexame, apenas confrontar as razões recursais, abundante em ataques pessoais à Magistrada, mas pobre na sustentação jurídica.

Não apontaram as Recorrentes uma só prova de sua inocência, não comprovaram que o que produziram, manipularam ou industrializaram, quer em suas formulações originárias, quer na composição por elas desenvolvida, fossem benéficos, faltaram-lhes argumentos jurídicos para afastar de si a culpa e a obrigação de assistir a todos que foram atingidos em sua integridade física, mental e moral.

Não há nada mais a acrescentar à nobilíssima Sentença, sem correr o risco de repetição infinda e desnecessária, os fatos, atos e consequências foram analisados minudentemente, atando as empresas ofensoras aos danos provocados

e as indenizações foram estabelecidas em valores módicos, condizentes com o valor do bem ofendido (a vida), não comportando qualquer modificação.

DIANTE DO EXPOSTO, decido não conhecer do recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, conhecer dos recursos interpostos por SHELL BRASIL LTDA. e BASF S.A., não os prover e manter integralmente a Magistral Sentença recorrida.

DAGOBERTO NISHINA DE AZEVEDO
Desembargador Relator

DOE 7 abr. 2011, p. 181.

Íntegra de Acórdão - Cooperativa de trabalho rural

Acórdão 35.570/1997-SPAJ

RECURSO ORDINÁRIO

Processo TRT/SP 15ª Região 0007500-07.1996.5.15.0070

Origem: 2ª JCJ DE CATANDUVA

PRELIMINARES NÃO FUNDAMENTADAS NO RECURSO. MERA REMISSÃO À PEÇA CONTESTATÓRIA. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO. COOPERATIVA DE TRABALHO RURAL. INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E COM A LEI N. 5.889/1973. INAPLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 442 DA CLT. Em sede recursal, na hipótese de não terem sido impugnados ou questionados os argumentos da decisão recorrida, o Tribunal não está obrigado a voltar à análise de preliminares argüidas na contestação e já enfrentadas na sentença. Há preclusão, lógica, até, pois não há recurso a respeito das preliminares só pela simples remissão aos termos da defesa (art. 514, II, CPC). Cooperativa de trabalho rural, que exista só para o fornecimento de mão de obra, sem auxílio mútuo, sem participação na atividade econômica, vai de encontro aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho (art. 1º da CF). Existindo subordinação, onerosidade e habitualidade estamos, inexoravelmente, diante de relação de emprego, que detém proteção constitucional, visando a melhoria da condição social do cidadão trabalhador (art. 7º). Se isso não bastasse (!), no âmbito rural é inaplicável o parágrafo único do art. 442 da CLT, pois lei geral não revoga legislação específica (art. 2º da LICC). A CLT é subsidiária da Lei n. 5.889/1973 (art. 17) e, ainda assim, desde que não colida com os princípios e conceitos fixados na lei do trabalho rurícola (art. 1º).

Preliminares remissivas não conhecidas, rejeitadas as demais e negado provimento aos recursos.

Inconformados com a r. sentença de fls. 343-362, cujo relatório adoto e que julgou procedente, em parte, a presente Ação Civil Pública, interpõem as três primeiras requeridas o recurso ordinário de fls. 368-379, alegando cerceamento de defesa em razão da negativa de produção de provas orais, porque

estando o pedido alicerçado na alegação de fraude, era mister possibilitar-se às partes a faculdade de provar, à exaustão, não se haverem utilizado de nenhum artifício malicioso com a intenção de prejudicar direito ou interesses de terceiros. Reportam-se, ainda, às preliminares suscitadas na contestação referentemente à ilegitimidade de parte, à ilegitimidade da Promotoria, à incompetência do Juízo e à inépcia da inicial. No mérito, sustentam as recorrentes que está fora da realidade a suposição do MM. Juízo de origem, segundo o qual não pode ocorrer terceirização na colheita da laranja porque ela está ligada à atividade fim das indústrias citricultoras; se isso prevalecesse não haveria indústria de autopeças, vinculando-se todos os trabalhadores às montadoras. A terceirização que é vedada pelo Enunciado n. 331 do C. TST é aquela feita por interposta empresa, hipótese não configurada nestes autos. Sustentam, outrossim, a inocorrência da simulação fraudulenta, vislumbrada na origem, porque os recorrentes não contrataram os serviços da Cooperativa de Tabapuã, mas, sim, os produtores de laranja. E, se de conluio agiram, todos deveriam ter sido condenados, demonstrando-se a má-fé que enganou os trabalhadores. Finalmente, enfatizam que está em pleno vigor o parágrafo único do art. 442 da CLT, sendo ininvocável a Lei n. 5.889/1973, quando se tratar de trabalhador, cujas atividades se desenvolvam em nome de Cooperativa. Aliás, o cooperativismo tem apoio constitucional e pode afastar o reconhecimento de relação de emprego, em face do parágrafo único do art. 442 da CLT. Pedem, em síntese, a nulidade da sentença ou sua reforma.

Recorre, também, ordinariamente a Cooperativa dos Trabalhadores Rurais de Tabapuã, às fls. 388-393, alegando preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, pois a decretação da inidoneidade da cooperativa é matéria cível, sendo certo que os trabalhadores cooperados ingressaram livremente na mesma e inexistente qualquer vínculo de emprego, por força do art. 90 da Lei n. 5.764/1971. No mérito, insiste em que não há nenhuma fraude, pois sendo a recorrente mandatária de seus cooperados, firma contratos com os produtores de laranjas, para que procedam à colheita; o destino final das frutas pouco importa; só alguns contratos destinam-se à indústria de sucos; nestas ocasiões deve ser atendida certa especificação de processamento industrial, o que não configura subordinação trabalhista. Uma cooperativa de trabalho é uma cooperativa de trabalho, não podendo ser usada para outro fim senão para servir seus associados como mandatária e gerenciadora em contratos com outras pessoas, eliminando a intermediação de mão de obra, o que derruba a tese de aplicação do art. 9º Consolidado (*sic*, fl. 393). Invoca, finalmente, a Recomendação 127 da OIT, juntando-a às fls. 395-403.

Contra-razões da quarta requerida às fls. 411-412, dos autores às fls. 432-457 e 462-469, opinando a D. Procuradoria Regional pelo não conhecimento do segundo recurso e improvimento do primeiro, rejeitadas as preliminares (fls. 472-477).

É o relatório.

Voto

Afasta-se a arguição de intempestividade lançada pelo Ministério Público, referentemente ao apelo da segunda recorrente, pois, no caso dos autos, tem plena aplicação o art. 191 do CPC. De fato, conta-se o prazo recursal em dobro, existindo litisconsórcio com procuradores diferentes.

De outra parte, as custas e o depósito recursal foram recolhidos pelas primeiras recorrentes. Tratando-se de litisconsórcio necessário, aqueles recolhimentos aproveitam a todos (CPC, art. 47).

Assim sendo, conheço dos recursos, porque atendem aos pressupostos legais.

No **segundo apelo** (fls. 388-393) a Cooperativa alegou, em preliminar, a incompetência *ratione materiae* da Justiça do Trabalho, por entender que a lide é de natureza civil (fl. 390).

O art. 114 da Lei Maior outorga a esta Especializada a competência para conciliar e julgar, além das ações individuais e coletivas, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. A Lei Complementar n. 75/1993, a seu turno, fixou a competência da Justiça do Trabalho para o processamento da ação civil pública, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos (art. 83, inciso III). A Lei n. 5.889/1973, por sua vez, disciplina direitos dos trabalhadores rurais, assegurados constitucionalmente no art. 7º da CF.

No caso dos autos, versa a demanda sobre lesão de direitos decorrentes da relação de trabalho, configurando lide de natureza laboral, perfeitamente enquadrada nos dispositivos legais citados. Rejeito a preliminar.

No **primeiro apelo** (fls. 368-379), as empresas reportaram-se às preliminares já argüidas na contestação e levantaram, ainda, a de cerceamento de defesa.

Frise-se, de início, que compete à parte inconformada impugnar, especificamente, todos os fundamentos expendidos na decisão recorrida. Trata-se de ônus processual, cuja inobservância acarreta o não conhecimento do recurso exclusivamente sob esse aspecto. Assim, jamais se poderá ter como fundamentado o recurso em que a parte interessada apenas remete o Juízo *ad quem* aos argumentos esposados na contestação. Ora, só é devolvida para o Tribunal a matéria efetivamente impugnada, ou seja, *tantum devolutum quantum appellatum*. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, ao comentarem sobre a fundamentação do recurso, ensinam que:

O apelante deve dar as razões, de fato e de direito, pelas quais entenda deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido. (*In Código de Processo Civil Comentado*, 3. ed., p. 744).

Assim, com fulcro no inciso II do art. 514 do CPC, não conheço das preliminares argüidas na contestação e que os primeiros recorrentes pretendiam fossem submetidas ao Tribunal, mediante mera referência no apelo (fl. 369).

Não há falar-se, de outra parte, em **cerceamento de defesa**, conforme pretendem as primeiras recorrentes, em preliminar do recurso (fl. 370). A Douta Junta fundamentou o encerramento da instrução (fl. 301), declarando-se satisfeita com os depoimentos já obtidos, os quais, pela extensão e conteúdo que trouxeram a respeito dos fatos pertinentes à lide, eram mais do que suficientes para formar o convencimento do Colegiado *a quo*.

Aliás, além dos depoimentos pessoais colhidos em Juízo, existe toda aquela prova testemunhal e documental, obtida no procedimento preparatório da ação civil pública, o inquérito, acostada com a inicial, cujo conteúdo jamais foi impugnado pelas demandadas, rendendo ensejo à incidência da regra contida no art. 372 do CPC.

Portanto, após os depoimentos pessoais, as questões fáticas existentes nos autos já se encontravam suficientemente esclarecidas, de sorte que não havia nenhuma necessidade de se ouvirem testemunhas. Por isso, decidiu com acerto a MM. Juíza ao decretar o encerramento da instrução processual.

As provas existentes nos autos são de tal forma suficientes à formação do convencimento do julgador, que nem mesmo as recorrentes conseguiram apontar quais seriam os fatos ainda não esclarecidos e que deveriam ser objeto do depoimento de testemunhas.

Repele-se, desta forma, a preliminar de cerceamento de defesa.

Afastadas todas as prejudiciais, passo a enfrentar o mérito dos recursos.

Primeiramente, o parágrafo único do art. 442 da CLT deve ser analisado sob a ótica constitucional, em razão de pretender afastar a configuração de contrato de trabalho, tão só pela intervenção de Cooperativa, especificamente no âmbito rural.

A Constituição Federal em vigor, ao tratar dos Princípios Fundamentais, deixou assentado que a República Federativa do Brasil tem como **fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa** (art. 1º, incisos III e IV).

A proteção da dignidade do cidadão trabalhador e os valores sociais do trabalho não podem ser dissociados da relação de emprego.

Tanto assim o é que a Carta Política em vigor estabelece que são direitos dos trabalhadores, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, **a relação de emprego** protegida contra despedida arbitrária... (inciso I do art. 7º).

Além disso, o mesmo texto constitucional estabelece que a ordem econômica, **fundada na valorização do trabalho humano, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social**, observado, **como princípio, A BUSCA DO PLENO EMPREGO** (art. 170, inciso VIII).

Constata-se, portanto, que o parágrafo único do art. 442 da CLT colide diretamente com os princípios constitucionais que protegem valores sociais do trabalho, a dignidade da pessoa humana, a relação de emprego e a busca do pleno emprego, porquanto admite a contratação de mão de obra sem a proteção trabalhista.

A prevalecer a letra fria do parágrafo único do art. 442 da CLT, estaria se tornando regra geral aquilo que deveria ser exceção: todas as contratações poderiam ser feitas por intermédio de cooperativas de trabalho, sem vínculo empregatício e sem maiores ônus para as empresas beneficiárias do trabalho, com o sucumbimento da seguridade social, afrontando todos os princípios constitucionais de proteção ao trabalho.

Da forma como pretendem os recorrentes seja interpretado aquele artigo da CLT, não haverá vínculo algum com o tomador do trabalho, mesmo quando presentes subordinação, pessoalidade, onerosidade e continuidade.

Como já observou o ilustre magistrado, Jorge Luiz Souto Maior,

O parágrafo único do art. 442, CLT, ao prever a possibilidade de formação de cooperativas de trabalho e fazer menção expressa à negação da caracterização da relação de emprego, no caso de prestação de serviços a terceiros, pressupõe, exatamente, um trabalho prestado com as características da relação de emprego - porque do contrário não haveria sentido a exclusão - vislumbrando, conseqüentemente, a criação dessas cooperativas, nos moldes do revogado Decreto n. 22.239/1932. Esse novo dispositivo legal, portanto, vai além dos limites ora fixados em nosso ordenamento, não amoldando, primeiro, às diretrizes legais vigentes sobre o cooperativismo no Brasil, e, segundo, ao sistema jurídico constitucional, que tem por pressuposto a relação de emprego como forma de estabelecer

garantias sociais aos trabalhadores e como base principal do financiamento do próprio sistema de Seguridade Social. (Cooperativas de trabalho. *Revista LTr*, ago. 1996, p. 1063).

Destarte, reconheço existir incompatibilidade insuperável entre os princípios constitucionais acima aludidos e o malsinado parágrafo único do art. 442 da CLT, afastando-se sua aplicação da maneira pretendida pelos recorrentes.

De outra parte, ainda que assim não fosse, deve ser confirmada a conclusão esposada na r. sentença de que o mencionado dispositivo não se destina ao trabalhador rural.

De fato, a Lei n. 5.889/1973 é específica para a atividade rural, afastando a incidência de normas celetistas; estas últimas somente terão aplicação se **não colidirem** com a Lei n. 5.889/1973 (art. 1º). A CLT é, pois, subsidiária da lei específica dos rurícolas e, não, o contrário, *ex vi* do art. 17 dessa mesma lei.

Em face da já citada regra constitucional prevista no *caput* do art. 7º, os direitos dos trabalhadores poderão ser fixados por lei apenas enquanto visem à melhoria de sua condição social. O parágrafo único do art. 442 da CLT não só piora a condição social do trabalhador como, em síntese, vem aniquilá-la.

A lei nova, portanto, n. 8.949/1994, de pretendido caráter geral, não revoga a legislação especial do rurícola, em face do disposto no art. 2º, §§ 1º e 2º, da LICC.

Vê-se, portanto, que não é, apenas, a suposição de fraude que me faz manter a r. sentença de origem. Por abundância, no entanto, analisemos esse lado da discussão.

Sustentam as empresas, de forma veemente, que a colheita da laranja não se insere na atividade fim das indústrias de suco e, ainda, que não teria ocorrido simulação fraudulenta (fls. 371-373). A Cooperativa de trabalho, por seu turno, defende essa tese das empresas, afasta a suposição de fraude e se diz idônea (fls. 391-393).

Os depoimentos de fls. 292-302 demonstram, porém, que a indústria necessitava controlar a colheita e os serviços a ela ligados.

O depoimento do Sr. O.A.N.C. (fls. 293-296), proprietário da F.S.H. e Presidente da Associação Brasileira de Citricultores (dos produtores) é muito elucidativo. Noticiou que, apesar de as indústrias terem exigido dos produtores, em 1995, modificação contratual (aditamento às fls. 145-146) para que os encargos da colheita ficassem por conta do vendedor, o modo de realizar a colheita continuou o mesmo, ou seja, a indústria é que determina a hora, o talhão e a quantidade de colhedores de laranja e ela repassa ao produtor o dinheiro para pagar-lhes (fl. 293); esse controle é feito pelos funcionários das indústrias denominados fiscais de campo, que dirigem a prestação de serviços dos colhedores de laranja e determinam em qual talhão devem ser apanhadas as frutas (v. fl. 294). O produtor de laranja não pode fazer a colheita à revelia da indústria, vez que esta é quem diz a fruta que deve ser colhida para a fabricação do suco, pelas razões técnicas que indica, em continuação ao seu depoimento, envolvendo o ponto de maturação e o teor de açúcar diferenciados em função das exigências de cada importador (v. fl. 293).

Esta última afirmação foi reproduzida pelos prepostos da primeira e da segunda requeridas (v. fls. 299-300), que minudenciaram os detalhes técnicos supra aludidos, sempre em consonância com os depoimentos anteriores.

Esses depoimentos de fls. 292-302, também demonstraram que a contratação de trabalhadores era feita diretamente pela indústria. Com efeito, o produtor de laranjas (F.S.H.), Sr. O., informou que a indústria fornece

trabalhadores e todo o material necessário à colheita, como escadas e sacolas (fl. 293), assertiva esta corroborada pelo presidente da Cootab, que além das escadas e sacolas acrescentou ao rol as alças dos sacos e caixas (fl. 296). O Sr. O. declarou ainda: foi a indústria citricultora quem colocou a Cooperativa dos Trabalhadores Rurais no município de Tabapuã, pois o depoente não contratou nenhum associado da Cooperativa e esses apareceram por lá para colher laranja (fl. 294).

Já o presidente da Cooperativa, Sr. A., por sua vez, em resposta às reperguntas elaboradas pelo advogado das próprias indústrias (v. fl. 298), informou que os fiscais das três primeiras reclamadas ligavam na Cooperativa e diziam o local onde existia empreiteiro querendo serviço e a Cooperativa ia no local e se oferecia para intermediar a prestação de serviço com as reclamadas; que o depoente não se lembra do nome dos fiscais das reclamadas mas apenas de D., E., J.C., todos da C. e apenas J. da C.F..

Finalmente, a fiscalização dos trabalhadores era feita pela indústria e seus prepostos.

O já referido Sr. O. (produtor) insistiu em que indústria citricultora tem empregados denominados fiscais de campo que dirigem a prestação de serviços dos colhedores de laranja, os quais indicam qual a laranja e em que talhão deve ser colhida (fl. 294).

O Sr. A., presidente da Cooperativa, esclareceu à fl. 298 que eram os fiscais das empresas citricultoras que fiscalizavam os serviços dos colhedores de laranja; que essa fiscalização era direcionada em todos os sentidos, inclusive quanto à correção da forma de execução.

Em síntese, trabalho subordinado, oneroso, pessoal e continuado, com contratação, fiscalização e supervisão técnica por parte das empresas de suco inexoravelmente existiu, mas ninguém assumiu vínculo empregatício, o que é pior do que a terceirização, pois nesta o contrato de trabalho jamais deixará de ser configurado com alguém.

Pelo acima exposto, conclui-se ser a colheita de laranjas tarefa inseparável da produção de sucos, demandando fiscalização contínua e técnica da parte das indústrias, mormente para atender às especificações dos clientes internacionais quanto ao teor de açúcar e grau de maturidade do fruto (v. fls. 293, 299 e 300).

Ora, nos termos do Enunciado n. 331 do C. TST, a terceirização de atividade fim é ilegal. No caso, a utilização de trabalhadores, mediante a interposição da Cooperativa de mão de obra de Tabapuã, retirou dos trabalhadores as garantias legais decorrentes de regular vínculo empregatício.

Frise-se, ainda, que após a edição da Lei n. 8.949/1994, que introduziu o infeliz dispositivo expresso no parágrafo único do art. 442 da CLT, ocorreram algumas interessantes coincidências. Antes dela, as indústrias contratavam direta e regularmente a mão de obra para a colheita; agora, o fazem por intermédio das cooperativas de trabalho, sem as garantias do vínculo de emprego. Buscar menor custo de produção não é proibido, desde que a legislação trabalhista seja observada.

Antes, pagava-se mais aos colhedores de laranja empregados do que agora aos trabalhadores cooperados. O próprio presidente da Cootab, declarou à fl. 296 que é mais barato para as indústrias contratar um obreiro cooperado do que um trabalhador desempregado não cooperado.

Antes, o Sr. A.A.L.P. era empreiteiro da C.C.L. e da C.F.S.A. (v. fl. 296), ou seja, era um dos famigerados “gatos”. Agora, é o presidente da Cootab (v. fls. 20 e 190), ou seja, continua “gato”.

Saliente-se que todos os sócios fundadores da Cooperativa de Tabapuã (v. fls. 189-190) eram empreiteiros rurais, consoante o depoimento de seu presidente, à fl. 297. Disse mais: que esses empreiteiros relacionados às fls. 189-190 antes de serem fundadores da Cooperativa de Tabapuã eram empreiteiros, servindo a diversas empresas, dentre elas a C.F., C.C. e C.A. (*sic*, fl. 297). Temos, pois, que os antigos gatos que aliciavam trabalhadores para as três primeiras requeridas, continuaram a fazê-lo, mas, com um custo muito menor para essas indústrias, depois da Lei n. 8.949/1994, mediante a Cooperativa que fundaram em março de 1995 (fl. 296).

Está claro, portanto, o esquema engendrado para se fugir da aplicação da lei trabalhista: 1º) os gatos continuaram a praticar a *marchandage*, sendo que, a partir de março de 1995, a aparência de legalidade foi propiciada pela indigitada Cooperativa; 2º) os trabalhadores são fornecidos diretamente pelas indústrias e, não, pelo produtor, que apenas repassa o respectivo pagamento à Cooperativa; 3º) as indústrias citricultoras continuaram a dirigir a prestação de trabalho subordinado dos colhedores de laranja, como faziam antes, só que, agora, sem o custo social. Destaque-se que a C. realizou parte da colheita por meio dos trabalhadores da Cooperativa e parte mediante contratos de trabalho firmados regularmente (fls. 300-301).

Sustenta ainda o primeiro apelo, às fls. 376-378, ao contrário do r. julgado *a quo*, que o parágrafo único do art. 442 consolidado não só é aplicável ao trabalhador rural como também é excludente da relação empregatícia, porque tal hermenêutica feriria princípios constitucionais. O recurso ordinário da Cooperativa, a seu turno, exalta a extrema importância das cooperativas de trabalho para o progresso econômico e social. Diz ainda que seu único fim é **servir** a seus associados...

As palavras da recorrente poderiam fazer supor que os sócios da Cooperativa eram bem assistidos e valorizados. No entanto, as provas trazidas com a inicial **e nem de longe infirmadas pelas recorrentes**, demonstram apenas que os sócios da Cooperativa foram enganados, **não sabendo que eram cooperados**. Disseram ainda os obreiros à Polícia que foram ludibriados e que seus documentos estão retidos na Cooperativa, a qual não permite que saiam dali se não pagarem seus débitos (v. fls. 24-35). Em todos os depoimentos declararam que **só poderiam voltar ao Paraná se pagassem o que deviam**. Como se vê, a maneira da Cooperativa de Tabapuã servir aos próprios associados não corresponde ao modelo da Convenção 127 da OIT, juntado pela recorrente.

Não há cooperativa válida quando o cooperado trabalhador entra, apenas, com sua força de trabalho subordinado, e isso já o dissemos no Acórdão 1.523/1987: **A Cooperativa, na sua essência, visa a ajuda mútua dos associados, e não de terceiros. Fornecer mão de obra sob o manto de cooperativa de trabalhadores rurais, é burla à lei trabalhista** (DOE de 26.5.1987, p. 55).

Pelo exposto, não conhecidas as preliminares meramente objeto de remissão à contestação e rejeitadas as demais, nego provimento aos recursos, mantendo a r. sentença de origem.

JOSÉ PEDRO DE CAMARGO RODRIGUES DE SOUZA
Juiz Relator

DOE 24 out. 1997, p. 37.

Íntegra de Acórdão - Dançarina

Acórdão 41.719/2013-PATR

Processo TRT/SP 15ª Região 0006700-15.2009.5.15.0137

RECURSO ORDINÁRIO

Origem: 3ª VT DE PIRACICABA

VÍNCULO DE EMPREGO. DANÇARINA E ACOMPANHANTE QUE AJUDAVA A VENDER BEBIDA. Presentes os requisitos da relação de emprego. Ainda que a empregada atuasse apenas como acompanhante dos clientes da ré, a solução não seria diversa. Considerar que a ilicitude do objeto, por possível exploração da prostituição, obstaría o reconhecimento do contrato de trabalho importaria em odioso enriquecimento sem causa do empregador. Certamente o efeito seria reverso: estimularia a exploração do corpo humano e permitiria trabalho na condição análoga à de escravo. E mais. No presente caso, com patente prejuízos a menor, filho da falecida reclamante, que não contaria sequer com a proteção previdenciária. Ademais, desde que o mundo é o mundo e o ser humano se organizou em sociedade, é sabido que a imagem da mulher exibindo seu corpo e provocando os impulsos mais primitivos do sexo oposto é um excelente meio de vender produtos. Qualquer tipo de produto. Os publicitários atuais (e também não tão atuais assim) bem conhecem esta forma de *marketing*, que o diga os fabricantes de automóveis, bebidas e até brinquedos. A psicologia social conhece os mecanismos cerebrais ativados pela figura feminina. Mãe, mulher, prazer, possibilidade de reprodução e perpetuação da espécie. Diante dessas possibilidades, qualquer pessoa que deseja comercializar algum produto pode cogitar usar e associar (ou não) a imagem da mulher aos seus produtos. O que a mulher faz ou deixa de fazer com o seu corpo é direito exclusivo dela, conquistado em apenas alguns lugares do mundo atual e não sem muitas lutas. Agora, fazer uso da imagem e da presença física da mulher para cobrar ingressos e aumentar o consumo de bebidas alcoólicas de um estabelecimento constitui exploração com finalidade comercial. Se há comércio e existem pessoas trabalhando com habitualidade, subordinação, pessoalidade e onerosidade, nesse local há vínculo de emprego. Comercializar bebida alcoólica ainda não é crime e dança nunca foi ilícito no Brasil. ACIDENTE DO TRABALHO. QUEDA DE TRABALHADORA DURANTE O HORÁRIO DE TRABALHO. ESTADO DE EMBRIAGUEZ HABITUALMENTE TOLERADO PELO EMPREGADOR. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. MORTE DA TRABALHADORA NO DECORRER DO PROCESSO. TRANSMISSÃO DO DIREITO DE REPARAÇÃO AO ESPÓLIO. Estabelecido o nexa causal em acidente do trabalho ocorrido durante a jornada de trabalho de empregada que habitualmente tinha estado de embriaguez tolerado pelo empregador. Incapacidade total e permanente da trabalhadora, que faleceu no curso do processo. Indenização dos danos morais devida, cuja reparação foi transmitida ao espólio. Não integra o objeto da lide eventual reparação de danos pela dor dos dependentes econômicos. Necessidade de ação autônoma para discussão de eventual dano próprio dos herdeiros.

Inconformada com a r. sentença de fls. 167, que julgou improcedentes os pedidos, recorre o espólio reclamante, conforme razões às fls. 171-179.

Argúi preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, pretende o reconhecimento do vínculo empregatício e os direitos decorrentes.

Pugna, ainda, pela conclusão de que foi vítima de acidente do trabalho e, por conseguinte, pelas indenizações por danos material e moral.

Isenta do recolhimento de custas, em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita (fl. 167v.).

Contrarrazões do reclamado às fls. 182-184.

O Ministério Público do Trabalho opina pelo provimento do apelo às fls. 189-194.

É, em síntese, o relatório.

Voto

Conheço do recurso ordinário, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade, tempestividade, preparo e regular representação processual.

Preliminar

Cerceamento de defesa

Suscita o espólio reclamante preliminar de nulidade do julgado, por cerceamento de defesa, aduzindo, em síntese, ter sido impedido de produzir prova que considerava imprescindível à comprovação de que a ingestão de bebida alcoólica era obrigatória durante o labor da trabalhadora e, em decorrência, a culpa da reclamada no acidente que a vitimara.

Sustenta que a inquirição das testemunhas a esse respeito comprovaria que a ausência de consumo de bebidas - que eram pagas pelos clientes e representavam a maior parte dos lucros da reclamada - acarretava o pagamento de multa por parte das trabalhadoras.

Entretanto, da análise do Termo de Audiência à fls. 163-164, constatado que foi declarado o encerramento da instrução processual, com razões finais remissivas e sem qualquer insurgência das partes.

Portanto, cabia ao recorrente, em caso de discordância, requerer que constassem os protestos e, na hipótese de recusa do Juízo em consigná-los, incumbia-lhe, ao menos, ter expressado sua irresignação por intermédio de petição escrita, o que não se verifica.

Cumprido, finalmente, ressaltar que no sistema processual brasileiro vige o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, consubstanciado no art. 131 do CPC, de aplicação subsidiária na esfera trabalhista, consoante o art. 769 da Lei Consolidada, por meio do qual ao juiz cabe a livre valoração da prova dos autos, bastando que exponha as razões de seu convencimento de forma fundamentada.

Tal liberdade é assegurada ao magistrado pelo princípio universal do livre convencimento, fazendo prevalecer os meios probatórios que, no confronto de elementos ou fatos constantes dos autos, forem mais apropriados à solução da lide.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada, inclusive porque não haverá prejuízos à autora, conforme se explicitará adiante.

Vínculo empregatício

O espólio recorrente sustenta que a trabalhadora falecida laborou para a reclamada no período de 1º.1.2008 a 14.10.2008, como dançarina e “acompanhante” dos clientes que frequentavam o local, uma conhecida casa noturna da cidade de Piracicaba/SP.

Aduz que cumpria jornada de segunda a sexta-feira ou de terça-feira a sábado, das 21h às 3h e que residia no próprio local, em um quarto nos fundos da “boate”, que também era utilizado para os encontros íntimos com os clientes.

Afirma que auferia cerca de R\$ 2.500,00 mensais, além de moradia e refeições, e que era subordinada ao Sr. D., proprietário da casa noturna.

A reclamada negou a relação de emprego, afirmando que a reclamante era apenas frequentadora do local e que não tinha obrigatoriedade de comparecimento, podendo chegar e sair quando quisesse, sem necessidade de autorização.

Asseverou, ainda, que não havia interferência nos “relacionamentos” mantidos com os clientes, tampouco remuneração por serviços prestados.

Valeu-se também do argumento de que a profissão de “meretriz” não é regulamentada, o que, por si só, tornaria nula a contratação, caso tivesse ocorrido.

A r. sentença reputou não comprovados os requisitos necessários à configuração da relação de emprego, sob os seguintes fundamentos:

A tarefa exercida pela reclamante de exposição do próprio corpo é atividade relacionada a sua opção pessoal de vida, não tendo sido coagida física ou moralmente à conclusão dos eventos.

A reclamante se inseriu no ambiente da reclamada com o intuito de expor seu corpo e receber vantagens pela companhia dos clientes que ela própria angariava, utilizando-se de suas qualidades pessoais, mediante sua livre vontade e revestida de total autonomia para a execução da tarefa de agradar e transmitir aos seus clientes o conforto e atenção necessária.

Não houve intenção de contratação com subordinação jurídica e nem intenção de empregar-se como trabalhador assalariado. A tarefa estava intimamente ligada à opção pessoal de vida da reclamante.

Com respeito ao MM. Juízo de origem reputo que o r. julgado merece reforma.

Isso porque, ao contrário do decidido, verifico que os elementos dos autos afastam a autonomia e a ausência de subordinação e onerosidade propaladas pela recorrida.

Com efeito, embora tenha afirmado em defesa que a reclamante era tão somente “frequentadora” da casa noturna, declarou que “em razão de horário avançado quando do encerramento do estabelecimento da reclamada, a reclamante acabava por dormir nas dependências, bem como alimentava-se” (fl. 62), o que denota que ela tinha que permanecer no local até o seu fechamento e, portanto, não era apenas uma cliente, como quer fazer crer a recorrida.

Ademais, soa no mínimo estranho, e contraria as regras da experiência comum, o fornecimento de hospedagem e alimentação às “frequentadoras” de um estabelecimento que tem como atividade o entretenimento adulto, de forma gratuita, sem benefício algum ao “fornecedor”. Realmente, não ficou claro por qual motivo a reclamante, que, segundo a defesa, não tinha qualquer relação com a reclamada, podia usar os seus aposentos para dormir, se alimentar e ainda, “atender” clientes que ela “angariava” de forma autônoma.

De outra feita, em visita ao local, o perito judicial, após ouvir quatro “moradoras” do local, consignou que:

[...] na **reclamada** elas desenvolvem atividades de Acompanhantes e Dançarinas, em ambiente típico de boate. [...] todas no período de descanso permanecem no local - ‘moradia’ - no local são mantidos os aposentos em quartos coletivos de duas a três camas, porém, todos os quartos são definidos quanto a sua ocupação, onde deixam seus objetos de uso pessoal e pertences. Duas conheceram e trabalharam juntamente com a **reclamante**. (Fls. 108-109).

Restou comprovado, portanto, que as atividades desempenhadas na reclamada não eram eventuais, tampouco realizadas com autonomia, já que a reclamante residia no local, ali permanecendo, inclusive, nos momentos de descanso.

Assim, a despeito da atuação também como “acompanhante”, certo é que restaram evidenciados, no mínimo, os elementos ensejadores do reconhecimento da relação de emprego em relação à atividade de “dançarina”.

Com efeito, das informações prestadas ao perito, somadas à fragilidade da defesa, que, embora afirme que a recorrente era apenas frequentadora da casa noturna, confirma que lá pernoitava e fazia suas refeições, concluo que a reclamante desempenhava a atividade de dançarina em benefício da reclamada, com habitualidade e subordinação, mediante remuneração, conforme aduzido na inicial.

Isso porque não se mostra razoável concluir que a recorrida, empresa que explora atividade comercial, com o intuito de lucro, cedesse, a título gratuito, aposentos e alimentação a pessoas que fossem meras “frequentadoras” do local.

Ademais, desde que o mundo é o mundo e o ser humano se organizou em sociedade, é sabido que a imagem da mulher exibindo seu corpo e provocando os impulsos mais primitivos do sexo oposto é um excelente meio de vender produtos. Qualquer tipo de produto. Os publicitários atuais (e também não tão atuais assim) bem conhecem esta forma de *marketing*, que o diga os fabricantes de automóveis, bebidas e até brinquedos.

A psicologia social conhece os mecanismos cerebrais ativados pela figura feminina. Mãe, mulher, prazer, possibilidade de reprodução e perpetuação da espécie.

Diante dessas possibilidades, qualquer pessoa que deseja comercializar algum produto pode cogitar usar e associar (ou não) a imagem da mulher aos seus produtos.

O que a mulher faz ou deixa de fazer com o seu corpo é direito exclusivo dela, conquistado em apenas alguns lugares do mundo atual e não sem muitas lutas.

Agora, fazer uso da imagem e da presença física da mulher para cobrar ingressos e aumentar o consumo de bebidas alcoólicas de um estabelecimento constitui exploração com finalidade comercial. Se há comércio e existem pessoas trabalhando com habitualidade, subordinação, pessoalidade e onerosidade, nesse local há vínculo de emprego.

Comercializar bebida alcoólica ainda não é crime e dançar nunca foi ilícito no Brasil.

Colaciono julgados dos TRTs da 3ª e 4ª Região que se posicionaram favoráveis ao reconhecimento do vínculo empregatício em situações análogas:

DANÇARINA DE CASA DE PROSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

Restando provado que a autora laborava no estabelecimento patronal como dançarina, sendo revelados os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, em tal função, não se tem possível afastar os efeitos jurídicos de tal contratação empregatícia, conforme pretende o reclamado, em decorrência de ter a reclamante também exercido a prostituição, atividade esta que de forma alguma se confunde com aquela, e, pelo que restou provado, era exercida em momentos distintos. Entendimento diverso implicaria favorecimento ao enriquecimento ilícito do reclamado, além de afronta ao princípio consubstanciado no aforismo *utile per inutile vitiari non debet*. Importa ressaltar a observação ministerial de que a exploração de prostituição, pelo reclamado, agrava-se pelo fato de que restou comprovado o desrespeito a direitos individuais indisponíveis assegurados constitucionalmente (contratação de dançarinas, menores de 18 anos), o que atrai a atuação deste Ministério Público do Trabalho, através da Coordenadoria de Defesa dos Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Indisponíveis - Codin. (RO 1125/00, 5ª Turma, Relator: Rosemary de O. Pires, publicação: 18.11.2000).

RELAÇÃO DE EMPREGO. GARÇONETE E COPEIRA. BAR E BOATE. Reconhecido pelas testemunhas do próprio reclamado os serviços de garçonete e copeira, com habitualidade e subordinação jurídica, a atividade de prostituição imputada à autora, mesmo que fique demonstrada, não é fato impeditivo de que se reconheça relação de emprego pelo exercício concomitante de outra atividade. Vínculo empregatício reconhecido. Remessa à origem. Apelo provido. (RO 01279.371/97-8, publicado no DOERS em 6 out. 1999).

Ainda que a empregada atuasse apenas como acompanhante dos clientes da ré, a solução não seria diversa. Não compartilho da tese que considera ilícito o objeto do contrato de trabalho, considerando possível exploração da prostituição. Nesse sentido, o não reconhecimento da relação empregatícia importaria em odioso enriquecimento sem causa do empregador. Certamente o efeito seria reverso: estimularia a exploração do corpo humano e permitiria trabalho na condição análoga à de escravo. E mais. No presente caso, com patente prejuízo a menor, filho da falecida reclamante, que não contaria sequer com a proteção previdenciária.

Assim, acolho a irresignação para reformar o r. julgado originário e reconhecer o vínculo empregatício entre as partes no período de 1º.1.2008 a 14.10.2008.

Em decorrência, com fulcro no § 3º do art. 515 do CPC, passo a apreciar as demais matérias, uma vez que os elementos dos autos permitem seu imediato julgamento.

Fixo como remuneração mensal o valor de R\$ 2.500,00 indicado na inicial, porque cabia à reclamada acostar recibos que comprovassem os pagamentos ou provar valores diversos, e não o fez.

Determino a anotação da CTPS, nos termos do art. 29 da CLT, sob pena de fazê-lo a Vara do Trabalho, no período de 1º.1.2008 a 14.10.2008, na função de “dançarina”, com a remuneração acima fixada.

Em decorrência do vínculo reconhecido, são devidos férias proporcionais acrescidas de 1/3, 13º salário proporcional e depósitos do FGTS, a serem calculados com base no salário fixado.

Extinto o contrato em decorrência da morte da trabalhadora, rejeito os pedidos de aviso-prévio e multa de 40%.

Deverão incidir juros simples de 1% ao mês, *pro rata die*, a partir do ajuizamento da ação. Correção monetária nos moldes da Súmula n. 381 do C. TST.

Recolhimentos fiscais e previdenciários nos termos da Súmula n. 368 do C. TST.

Acidente do trabalho. Estabilidade acidentária. Pensão mensal. Indenização por danos morais e materiais

O espólio recorrente pretende o reconhecimento de que a trabalhadora fora vítima de acidente de trabalho, o qual provocou incapacidade total para os atos da vida cotidiana, e, posteriormente, o seu óbito.

Em face da peculiaridade do caso em análise, reputo necessária uma digressão acerca dos principais fatos relativos ao acidente.

A autora narrou na inicial que no dia 14.10.2008, por volta das 2h15, após trabalhar na casa noturna e ingerir grande quantidade de bebidas alcoólicas, dirigiu-se aos seus aposentos que ficavam nos fundos do local, na parte superior. Lá chegando, constatou que a porta estava trancada, razão pela qual se dirigiu ao quarto vizinho e, ao solicitar a chave para sua "amiga de quarto", sentiu-se mal e, não conseguindo apoiar-se na parede, veio a cair pela janela.

Foi socorrida pelo Corpo de Bombeiros e permaneceu internada até 6.1.2009. Em razão da queda, sofreu trauma vertebral e perdeu todos os movimentos da cabeça para baixo, passando a depender de terceiros para a realização de todas as atividades da vida cotidiana.

Segundo a versão da inicial, a ingestão de bebidas alcoólicas pelas dançarinas e acompanhantes durante a jornada de trabalho era obrigatória e a ausência de consumo acarretava o desconto de R\$ 50,00 do valor a ser recebido. Por outro lado, caso a cota de consumo diário fosse atingida, a trabalhadora faria jus a uma gratificação no mesmo valor.

Aduz que a reclamada, mesmo obrigando as trabalhadoras a consumirem grande quantidade de bebidas alcoólicas não adotou as medidas de proteção necessárias, nem no ambiente interno da "boate", nem no local que lhes era destinado para moradia, o que possibilitou a ocorrência do infortúnio.

Em defesa, a reclamada confirmou o acidente narrado na inicial, redarguindo, contudo, que este se deu por culpa exclusiva da vítima, que se embriagou por livre e espontânea vontade e, agindo com total imprudência, tentou passar de um cômodo a outro do estabelecimento pelo lado externo do prédio, apenas se segurando nas janelas com as mãos, o que provocou a queda.

Negou que houvesse obrigatoriedade de consumo de bebidas alcoólicas, alegando, inclusive, que a autora embriagou-se fora de suas dependências.

Ressaltou, ainda, que a janela de onde a reclamante caiu está dentro das normas de segurança e que o acidente só ocorreu porque ela subiu no para-peito e "se pendurou" para o lado de fora, tentando alcançar outra janela, que ficava a cerca de 2 metros de distância, suportando o peso do próprio corpo, já que não havia apoio para os pés.

O perito nomeado pelo Juízo ouviu a reclamante em sua própria residência, em face da sua total limitação física, podendo ser extraídos os seguintes trechos relevantes das informações por ela prestadas (fls. 96-97):

[...]

Refere etilismo não social. [...]

Suas atividades incluíam os serviços de Dançarina Sensual e de Acompanhante de homens no ambiente da boate, com os quais

realizava programas íntimos. Sua função se iniciava por volta das 21:00 e se estendia normalmente até as 3:00 horas, realizando em média, dois programas íntimos com clientes diferentes e uma dança sensual por noite. Também tinha como meta, além dos programas, fazer o estímulo do cliente a consumir bebidas alcoólicas, geralmente doses de destilados - duas doses por cliente - e assim, também bebia junto com os clientes.

Disse que não era muito comum ficar embriagada, porém, muitas vezes, para realizar suas funções, passava do limite.

Neste dia, um dia normal de atividades, consumiu muita bebida alcoólica, porque na semana anterior tinha ficado doente e não tinha atingido as cotas necessárias e ficou embriagada.

Disse que se lembra de instantes anteriores ao acidente, dizendo que estava conversando com suas amigas e tentou entrar no seu quarto, mas não conseguiu e entrou no quarto ao lado, porém, a partir disso, somente se lembra do atendimento do resgate e do hospital.

Após, o *expert* realizou visita à reclamada, registrou imagens fotográficas dos cômodos mencionados no feito e conversou com três moças que informaram trabalhar no local, nas mesmas funções que a reclamante.

De acordo com as informações obtidas junto às referidas trabalhadoras, o *expert* consignou que (fls. 109):

[...] Informaram que na atividade consomem bebidas alcoólicas e como opção, água de coco. Afirmaram que, apesar de ingerirem bebidas alcoólicas, não atingem o estado de embriaguez, visto que é prejudicial nos 'negócios' (programas íntimos), todavia, na maior parte das vezes ficam 'altinhas'.

[...] Duas conheceram e trabalharam juntamente com a **reclamante**. Duas das depoentes não a conheceram, porém sabiam do ocorrido. As informações prestadas indicam que a **reclamante** usava o quarto 8. No dia do acidente, uma delas estava no quarto 7, que fica ao lado. Depreendi que naquele dia, após o trabalho, as oradoras estavam conversando no corredor interno e algumas no quarto 7, quando a **reclamante** se encaminhou para o quarto 8 e tentou entrar no seu quarto, mas não conseguiu. As companheiras foram em direção a porta auxiliá-la, porém, sem saber os motivos mas sugeriram que pelo estado de embriaguez da **reclamante**, ela subiu na janela do quarto 7 para tentar chegar ao quarto 8, pelo lado de fora e embora tenham manifestado alerta. Não obedecendo ao alerta, sem qualquer apoio para as pernas, a **reclamante** apenas pendurando-se nas janelas, tentou deslocar-se, entretanto, subitamente caiu ao solo, e sofreu grave lesão, sendo de pronto acionado pelas companheiras ajuda do resgate.

Quanto ao ambiente, às condições e à organização do trabalho, o perito registrou o seguinte (fls. 116):

[...] do ponto de vista específico dos dados colhidos neste item para empresas deste porte, relacionadas especificamente a este caso, afirmo que houve falha em prevenção de segurança e saúde ocupacional relacionados ao caso sob análise, que possibilitaram a ocorrência de Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais e/ou agravos, porém sem nexos com o acidente ocorrido.

No tocante ao nexo causal, concluiu que (fls. 118):

A hipótese diagnóstica estabelecida no item I.IX.I, **não** se relaciona com o labor realizado, pois: a) houve força de associação causal como fator desencadeante, porém, não se estabeleceu especificidade entre o acidente e a atividade, sendo certo que estamos diante de um acidente de trabalho, todavia, estamos diante de uma situação

muito delicada e tênue, que ao meu entendimento técnico é tal e qual ao caso do trabalhador que no trajeto habitual tem um desentendimento, visto que o estado de embriaguez foi opção pessoal.

Ao final, consignou alguns comentários pessoais, dentre eles:

Do ponto de vista médico não se pode admitir como aceitável e que faça parte das atribuições de um trabalhador, alcoolizar-se para desenvolver suas atividades, exceto em condições muito específicas e controladas como no caso de Somelier e Mestres Cervejeiros, e nestes, é certo que o nível de alcoolemia é muito bem controlado quer seja nos aspectos dos efeitos agudos e nos crônicos. Porém, é certo que este trabalhador especializado é suficientemente consciente dos riscos inerentes da (*sic*) sua profissão e, ademais, nestas empresas é certo que são muito bem feitos os controles e monitoramentos periódicos pelos setores de saúde e segurança ocupacional.

Já na profissão de bailarina e/ou acompanhante, reservados os aspectos dos bons costumes, não é condição necessária ao bom andamento a ingestão de álcool, ademais em níveis característicos de franca embriaguez. Se o faz, o trabalhador faz consciente e/ou obrigado (?). Se fez de forma consciente, assumiu para si todos os riscos inerentes desta condição, arriscando-se a sofrer consequências agudas e crônicas do estado de embriaguez, do qual não se pode desvencilhar, e há fortes indícios neste sentido, pelos relatos e indicações da própria **reclamante**. Se foi obrigada (constrangimento ou por fator social), estamos diante de uma condição em que a perícia médica não pode e não deve interferir.

Na audiência de instrução foi comunicado o falecimento da reclamante e colacionada certidão de óbito (fls. 150), segundo a qual a morte foi natural, decorrente de “**choque séptico, infecção urinária, bexiga neurogênica, seqüela de trauma medular**”.

Não houve oitiva de testemunhas, indeferidas pelo Juízo, o qual concluiu pela culpa exclusiva da autora pelo acidente.

Novamente, ousou divergir do MM. Juízo de origem.

É incontroverso que o acidente ocorreu nas dependências da reclamada, por volta das 2h, horário em que normalmente a reclamante ainda estava cumprindo sua jornada de trabalho.

Restou comprovado também que a autora caiu da janela de um dos cômodos que era utilizado para moradia das dançarinas que se ativavam no local, o qual se situava no andar superior do estabelecimento e não possuía nenhum dispositivo de segurança.

Reputo, portanto, comprovada a existência de nexo de causalidade entre a atividade desempenhada pela reclamante e o acidente do qual foi vítima, uma vez que este ocorreu nas dependências da reclamada, durante o horário de trabalho e teve relação, ainda que indireta, com as atividades exercidas, que incluía “entreter” os clientes, bebendo junto com eles.

Conforme constatação da prova pericial, ainda que não se pudesse afirmar que a ingestão de bebidas alcoólicas era imposição da empregadora, de certo que era tolerada e interessava ao fim do negócio. Como se extrai do senso comum, em estabelecimentos do gênero a venda de bebidas alcoólicas constitui parte importante do faturamento, pelo alto custo, acima dos preços praticados no mercado. Conforme fundamentado em tópico próprio, a imagem da reclamante e das dançarinas funcionava como um estímulo à venda de bebidas alcoólicas e muito interessava aos fins do empreendimento.

A controvérsia reside, portanto, na culpa da empregadora pelo infortúnio.

No meu sentir, em que pese a tese defensiva de que a autora foi a única responsável pelo acidente, ficou evidente nos autos que, ainda que não fosse obrigatório, o consumo de bebidas alcoólicas pelas dançarinas durante a jornada de trabalho era, no mínimo, tolerado e incentivado pela reclamada, a qual, portanto, tinha ciência de que poderiam atingir o estado de embriaguez.

Com efeito, houve violação ao dever geral de cautela.

De fato, ficou comprovado que as dançarinas tinham que atingir uma “meta” diária de consumo de bebidas destiladas por cliente, a qual, por óbvio, era mais facilmente alcançada se ingerissem também algumas doses.

Há que salientar, ainda, a declaração da reclamante ao perito, que admitiu ser “etilista não social”, o que leva à conclusão de que não tinha total controle sobre a quantidade segura a ser ingerida sem o comprometimento de seu discernimento, o que, vale dizer, varia muito de pessoa para pessoa e depende de diversos fatores, internos e externos.

Nesse contexto, é possível concluir que a reclamada assumiu o risco da ocorrência de qualquer acidente grave em suas dependências, o que era perfeitamente previsível diante das condições de trabalho a que eram submetidas as dançarinas.

À míngua de outras provas, entendo que os relatos das demais trabalhadoras reproduzidos no laudo pericial e prestados espontaneamente, sem prévio conhecimento de que a perícia seria realizada naquela data, são suficientes para comprovar que a ingestão de bebidas alcoólicas era prática comum das dançarinas, com o intuito de elevar a quantia gasta pelos clientes, que eram estimulados a custear também as doses por elas consumidas.

Diante de tais circunstâncias, fica evidente que a reclamada não agiu com a devida cautela, deixando de cumprir os seus deveres quanto à segurança e à garantia de um meio ambiente do trabalho saudável.

A esse respeito, destaco as lições de Sebastião Geraldo de Oliveira, em sua obra **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**:

Na investigação da possível culpa do reclamado, relacionada com o acidente do trabalho ou doença ocupacional, o primeiro passo é verificar se houve descumprimento das normas legais ou regulamentares que estabelecem os deveres do empregador quanto à segurança, higiene, saúde ocupacional e meio ambiente do trabalho. A simples violação de alguma dessas normas, havendo dano e nexo causal, cria a presunção de culpa do empregador pelo acidente do trabalho ocorrido, uma vez que o descumprimento da conduta normativa prescrita já representa a confirmação da sua negligência, a ilicitude objetiva ou a culpa contra a legalidade. (Editora LTr, 6. ed., p. 177).

O núcleo conceitual da culpa, por conseguinte, está apoiado na falta de observância do dever geral de cautela ou de agir de modo a não lesar ninguém. Savatier assevera que a culpa é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. Já Alvinio Lima afirma que a culpa é um erro de conduta, moralmente imputável ao agente e que não seria cometido por uma pessoa avisada, em iguais circunstâncias de fato. Para Aguiar Dias, ‘a culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais da sua atitude’. (p. 175).

A constatação de culpa, nessa modalidade, resultará de um processo comparativo do comportamento do empregador que acarretou o infortúnio, com a conduta padrão esperada de uma empresa que zela adequadamente pela segurança e saúde dos trabalhadores. Assevera o Desembargador paulista Carlos Roberto Gonçalves que 'agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do Direito. E o agente só pode ser pessoalmente censurado, ou reprovado na sua conduta, quando, em face das circunstâncias concretas da situação, caiba afirmar que ele podia e devia ter agido de outro modo'. (p. 194).

Vale destacar que o perito judicial, provavelmente pela peculiaridade do caso em apreço, embora tenha concluído pela existência de nexo de causalidade entre o acidente e o trabalho desempenhado, asseverou, contudo, que o infortúnio foi causado por caso fortuito ou força maior (fls. 119). Excedeu, pois, no seu mister, pois cuida-se de matéria afeta ao julgador.

Nos termos do art. 501 da CLT, "**entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente**", o qual ainda ressalva, em seu parágrafo primeiro, que "**a imprevidência do empregador exclui a razão de força maior**".

Cabe, aqui também, transcrever os ensinamentos de Sebastião Geraldo de Oliveira, na mesma obra acima citada, p. 163-164:

A legislação do seguro acidentário equipara ao acidente do trabalho pela causalidade indireta o 'desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior. Todavia, os acidentes ocorridos por tais causas, em regra, não geram responsabilidade civil do empregador por falta de nexo causal direto do evento com o exercício do trabalho. São circunstâncias ou condições que escapam a qualquer controle ou diligência do empregador, daí por que nesses acidentes não se vislumbram o nexo de causalidade nem o dever de indenizar. Mesmo tendo ocorrido no local e horário de trabalho, não foi a prestação dos serviços ou a conduta do empregador que causou o acidente, porquanto não é possível fazer prevenção daquilo que por definição é imprevisível, nem de impedir o que é naturalmente inevitável. [...]

Aliás, a falta de previdência do empregador caracteriza mesmo a sua culpa no acidente, ficando também reconhecido o nexo de causalidade do evento com a sua conduta omissiva. Se o fato for imprevisível, mas as consequências evitáveis, cabe ao empregador adotar as medidas para tanto, sob pena de restarem configurados os pressupostos do nexo causal e da culpa patronal, tornando cabível a indenização'.

Diante dos fatos relatados, resta claro que no presente caso a ocorrência do acidente nos moldes em que se deu, se não previsível, era, no mínimo, evitável, já que medidas de segurança poderiam ter sido tomadas pelo empregador, especialmente, neste caso, a colocação de grades nas janelas, por exemplo.

E, a esse respeito, entendo que não há como considerar a afirmação do perito judicial de que a janela de onde a reclamante caiu é típica de residências "**e não requer como obrigatório dispositivos de segurança, visto que é necessária decisão voluntária para acessá-la**" (fls. 123), já que ficou claro que os quartos também eram utilizados durante a jornada de trabalho, que incluía, como já visto, a ingestão de bebidas alcoólicas, o que, por certo, potencializava, consideravelmente, a possibilidade de que algum infortúnio acontecesse.

Ademais, como bem ponderado na obra citada, p. 195-196:

O grau de diligência exigido do empregador vai além daquele esperado dos atos da vida civil comum, visto que a empresa tem o dever legal e normativo de adotar as medidas preventivas cabíveis para afastar os riscos inerentes ao trabalho, aplicando todos os conhecimentos técnicos até então disponíveis para eliminar as possibilidades de acidentes ou doenças ocupacionais. Não é aceitável que a empresa adote apenas a diligência ordinária do homem médio, na forma da vetusta máxima do comportamento do *bonus pater familias*. (p. 195-196).

Assim, embora as informações colhidas pelo perito e o fato de a falecida reclamante ter afirmado que não conseguia se lembrar do momento da queda, reforcem a tese defensiva de que esta, de fato, subiu no parapeito da janela do quarto 7 e “se pendurou” pelo lado externo do prédio para tentar alcançar o quarto 8, cuja porta estava trancada, fica claro também que no momento do acidente, em razão do seu estado de embriaguez, não tinha o discernimento necessário para ter consciência da gravidade dos seus atos, o que foi admitido pelas outras dançarinas que se encontravam no local e presenciaram o fato.

Assim, mesmo sujeita a diversos outros fatores que poderiam colocar em risco sua integridade física, pela própria natureza do trabalho que realizava, certo é que em relação ao infortúnio em questão, as medidas de prevenção que poderiam ter sido adotadas seriam determinantes para evitar sua ocorrência.

Não há, portanto, que falar em ausência de culpa da reclamada sob o argumento de que não podia prever que a reclamante subiria na janela, já que, neste caso, sua culpa é presumida, tendo em vista a ciência do consumo de bebidas alcoólicas pelas dançarinas em prol do aumento dos seus lucros, aliado ao fato de que os aposentos a ela destinados situavam-se no andar superior do estabelecimento.

Ademais, às fls. 106 do laudo, em destaque, que a reclamada não demonstrou o cumprimento de quaisquer normas de segurança do trabalho.

Vale salientar, ainda, que as observações feitas pelo perito na parte final do laudo apresentado, no que tange ao consumo de bebidas alcoólicas durante a jornada de trabalho, servem ainda mais à conclusão de que reclamada agia em total desrespeito às normas de segurança do trabalho. Isso porque afirma que nas profissões em que tal prática é necessária, o controle dos níveis de alcoolemia tem que ser muito rigoroso, o que, por óbvio, não ocorria no presente caso.

No caso em questão, fica evidente que o consumo de bebidas alcoólicas pelas dançarinas, embora, a princípio, não fizesse parte das atividades próprias da profissão, era prática comum entre elas, especialmente diante da imposição de metas de gastos por clientes com tais produtos, o que era incentivado e de pleno conhecimento da reclamada.

No que se refere à presunção de culpa, destaco o posicionamento de Humberto Theodoro Júnior:

Não se trata de dispensar o elemento subjetivo do ato ilícito, mas de deduzi-lo indiretamente por meio da chamada prova crítica. Aliás, o Código não joga apenas com as provas históricas e diretas, pois há expressa previsão legal de que os fatos jurídicos podem ser comprovados, também, por meio de presunções (art. 212, IV). Desde que os indícios sejam graves, precisos e convergentes, o convencimento do juiz pode por meio deles chegar à certeza, com tanta segurança como se o tivesse formado à base de provas diretas. É o que se faz,

na jurisprudência, com bastante frequência, em tema de apuração da culpa. Se o dano se deu em situação de anormalidade de conduta, ainda que não se compreenda exatamente a causa pela qual o agente se portou de forma anômala, é de presumir-se, segundo a experiência da vida (isto é, do que comumente acontece), que não tenham sido observadas as cautelas necessárias para impedir o evento danoso. [...] A presunção de culpa cria uma inversão do ônus da prova: em lugar de ter o autor da demanda de provar a culpa do réu, este é que tem de comprovar a ausência de culpa. (**Comentários ao Novo Código Civil**, Ed. Forense, 2003, p. 106-107).

Destaco, ainda, o Enunciado n. 41 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

Responsabilidade Civil. Acidente do Trabalho. Ônus da prova. Cabe a inversão do ônus da prova em favor da vítima nas ações indenizatórias por acidente de trabalho.

Assim, entendo que as informações do laudo pericial, única prova produzida nos autos, milita em desfavor da reclamada, a quem incumbia o ônus probatório, razão pela qual considero que a reclamante falecida foi vítima de acidente de trabalho, com culpa do empregador, fazendo jus à reparação de danos materiais e morais comprovadamente sofridos e que, inclusive, culminaram no óbito da trabalhadora.

Nesse contexto, constatada a incapacidade total, a requerente faz jus ao pagamento de indenização substitutiva da estabilidade acidentária. Ainda que suspenso o contrato de trabalho, é certo que se a trabalhadora não tivesse falecido, seria caso de acolher a rescisão indireta, uma vez que a ausência de registro levou também ao desamparo previdenciário.

Devidos, portanto, os salários e recolhimento do FGTS relativos ao período de estabilidade provisória decorrente de acidente de trabalho indicado acima.

Juros a partir do ajuizamento da ação (Lei n. 8.177/1991), nos termos da Súmula n. 200 do C. TST e correção monetária, na forma da Súmula n. 381 da Alta Corte Trabalhista.

Não há incidência de contribuições fiscais e previdenciárias em razão da natureza indenizatória da parcela (art. 39 do Decreto n. 3.000/1999, e art. 28 da Lei n. 8.212/1991).

Quanto à fixação dos danos materiais, os critérios encontram-se estabelecidos nos arts. 944 a 950 do Código Civil. Pontuo que ainda que se entenda que o acidente ocorreu por infração ao contrato de trabalho, violada a cláusula de custódia, os dispositivos legais aplicáveis são os mesmos que aqueles utilizados para os casos de responsabilidade civil aquiliana, por ausência de regras específicas.

No que se refere aos danos materiais, o pedido inicial foi de pensão mensal no importe de 2/3 do valor auferido pela reclamante à época do acidente (R\$ 2.500,00), até quando completasse 65 anos, assim como o custeio das despesas médicas, num total de R\$ 12.450,00.

Ressalto, entretanto, que os recibos de farmácia e supermercados colacionados com a inicial (fls. 35-40) não são aptos a comprovar o alegado valor despendido com o tratamento médico e medicamentoso da reclamante, primeiro porque alguns estão ilegíveis e, depois, porque contêm despesas que em nada se relacionam com um tratamento de saúde, como recargas de celular, compra de balas, leite etc.

Não há, portanto, como deferir indenização a esse título.

Devidos, desde a data do acidente e até o óbito, lucros cessantes e pensão mensal no importe do salário fixado, incluindo 13º salário.

Não compreendem o objeto da presente ação eventual reparação material e moral com relação aos dependentes econômicos da falecida. Trata-se de reparação moral da própria trabalhadora, transferida ao espólio. Nesse sentido, pertinente a seguinte ementa:

RECURSO DE REVISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. O pedido de indenização por danos morais decorrente de acidente de trabalho pode ser proposto pelo espólio do *de cujus*. A transferência dos direitos sucessórios decorre de expressa autorização legal prevista no art. 1.784 do Código Civil de 2002. Sendo assim, em caso de falecimento do titular da ação de indenização, os sucessores têm legitimidade para propor a ação, em razão da transmissibilidade do direito à indenização, que tem natureza patrimonial. Recurso de revista conhecido e desprovido no tema. **DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. FATO OCORRIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. REGRA DE TRANSIÇÃO.** A incapacidade se deu em data anterior à vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004. Logo, não parece razoável que observado o prazo prescricional vintenário (art. 177 Código Civil/1916), previsto à época da lesão, a parte seja surpreendida com a aplicação do prazo prescricional previsto na legislação trabalhista. Considerando que a ação foi ajuizada em 13.1.2004, dentro do prazo prescricional de 3 anos contados da vigência do Código Civil de 2002 (12.1.2003) não há se falar em declaração da prescrição como pretendido pela recorrente. Recurso de revista não conhecido. **DANO MORAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INDENIZAÇÃO POST MORTEM. FALECIMENTO EM DECORRÊNCIA DE DOENÇA PROFISSIONAL. CONTATO COM AMIANTO/ABESTO.** A omissão da reclamada no cuidado com o meio ambiente seguro de seus empregados acarreta o reconhecimento da sua responsabilidade objetiva pelos eventos danosos que, na hipótese dos autos, não apenas eram presumíveis, mas também evitáveis. As atuais preocupações reveladas pela sociedade, no que tange às questões correlatas ao meio ambiente, às condições de trabalho, à responsabilidade social, aos valores éticos e morais, bem como a dignidade da pessoa humana, exigem do empregador estrita observância do princípio da precaução. Este princípio informa que quando houver ameaça de danos ao meio ambiente seguro e sadio do trabalho, a ausência de absoluta certeza não deve ser utilizada como meio para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir o dano. Mister, portanto, a adoção de critérios de prudência e vigilância a fim de evitar o dano, ainda que potencial. Trata-se de uma obrigação de resultado: a prevenção em matéria de saúde e segurança no trabalho exige do empregador o dever de antecipar e avaliar os riscos de sua atividade empresarial e a efetivação das medidas de precaução necessárias. O amianto é uma fibra mineral cancerígena e banida em vários países do mundo. Dados científicos comprovam amplamente seus efeitos danosos à saúde humana. No Brasil, o amianto é tolerado, embora não existam limites de tolerância suficientemente seguros para garantir a vida e a segurança daqueles que estão em contato diário com o amianto. Deste modo, restou comprovado o nexo de causalidade entre a conduta do empregador e o resultado danoso de que é vítima o trabalhador, configurando-se, pois a responsabilidade civil do empregador, que é subjetiva, em face da culpa, pela negligência e omissão na manutenção do ambiente de trabalho seguro. Recurso de revista não conhecido. **QUANTUM INDENIZATÓRIO. TRABALHO COM AMIANTO.** O recurso

de revista está desfundamentado no tema, eis que a recorrente não aponta violação de dispositivo legal e/ou constitucional, tampouco traz divergência jurisprudencial a fim de fundamentar as suas razões recursais. Recurso de revista não conhecido. Processo TST-RR-40500-98.2006.5.04.0281, Relator Aloysio Corrêa da Veiga. Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001).

O pedido de indenização dos danos morais encontra fundamento na Constituição Federal que consagra como um dos fundamentos da República a **dignidade da pessoa humana**, assegurando o direito à honra, imagem, nome, intimidade, privacidade ou qualquer outro relativo à personalidade.

Uma vez ferida a dignidade do trabalhador, por ato ilícito praticado pelo empregador, cabe a reparação dos danos, ainda que só morais.

Pacífico atualmente na doutrina que o dano moral é indenizável, não obstante toda a dificuldade na fixação da indenização.

Comentando as modificações introduzidas pelos incisos V e X do art. 5º da Constituição, no plano dos direitos morais, José Afonso da Silva conclui que:

Conferiu o texto constitucional a acionalidade necessária a tais direitos, seja pela eficácia invalidante da lei fundamental em relação ao Direito anterior, seja para que tais direitos não se percam na pura declaratividade, posto que não é possível uma Constituição contenha, como lei fundamental, simples sugestões ou recomendações ao legislador ordinário, de hierarquia inferior.

Oportuna também a definição do dano moral, segundo Carlos Alberto Bittar, profundo estudioso do assunto, em artigo publicado no **Repertório IOB**:

Danos morais são lesões sofridas pelas pessoas físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimento, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Contrapõem-se aos danos denominados materiais, que são prejuízos no âmbito patrimonial lesado.

Constatada a culpa da reclamada no acidente que vitimara a autora falecida, assim como caracterizado o dano, uma vez que se encontrava totalmente incapacitada para o trabalho em decorrência do infortúnio. Configurado o **ato ilícito** do causador do dano que infringiu a lei ou o contrato, assim como o nexo causal entre a conduta ilegal e o dano. A prova da dor ou do sofrimento, abalo psíquico e outros é dispensável uma vez que podem ser extraídos das regras da experiência, pela verificação do que normalmente acontece e que decorre da natureza humana, segundo valores médios.

No presente caso, a reclamante contava com 25 anos de idade na época do acidente que lhe retirou de forma permanente todos os movimentos do corpo, a confinou a uma cama por 18 meses e lhe causou o óbito.

Tem-se por configurado o dano moral com base nas regras da experiência. Toda doença gera sofrimento e angústia e peregrinação por ambulatórios, consultórios e hospitais, ainda mais no presente caso em que a reclamante ficou tetraplégica, totalmente dependente e sem amparo previdenciário.

Os prejuízos morais devem também ser reparados. A indenização no caso não é tarifada. Cabe ao Julgador fixá-la, por arbitramento.

O ordenamento jurídico pátrio não estabelece critérios para a fixação do *quantum* devido pelo agente causador do dano. Contudo, a jurisprudência tem evoluído no sentido de que o montante devido não pode ser pequeno a ponto de causar uma ofensa ainda maior ao lesado. Afinal, o dano moral, em si, não pode ser revertido. Não é possível retirá-lo do mundo. A conduta do agente causador do dano não pode ser suprimida como se nada houvesse ocorrido. Um simples pedido de desculpas, ou mesmo uma formal retratação, não conseguem compensar o sofrimento infligido àquele que sofreu a agressão. O dinheiro apenas tenta compensar uma dor muito maior. Se for irrisória a quantia fixada pelo Julgador, mais ofendido ainda se sentirá o lesado.

Também deve se ter em mente, para a fixação da indenização, a capacidade econômica do agressor. A indenização arbitrada deve servir de desestímulo ao réu, para que ele nunca mais pratique a conduta tida como ofensiva e ilícita. Caso contrário, estaria o Judiciário estimulando tais condutas no seio da sociedade. Afinal, se a indenização não tiver, em seu bojo, um componente de coercibilidade, poderia o réu sentir-se estimulado a manter sua conduta, agredindo a sociedade e zombando do Judiciário, pois poderia com facilidade livrar-se das condenações. Enfim, a estimativa do quantum deve ser casuística.

Concluindo, a reparação dos danos e prejuízos não patrimoniais ancora-se nos princípios: a) *neminem laedere*; 2) *restitutio in integro* e 3) *id quod interest* - restauração do interesse violado em *quantum* equitativo. Atribui-se especial importância a este último princípio com as suas funções: 1) punitiva (desestímulo - *punitive damage*) em menor peso; 2) compensatória, considerando tratar-se de falta não intencional; 3) satisfatória, conferida ao lesado, pelo conforto da vitória da Justiça sobre a impunidade (excertos extraídos do Acórdão TJRJ 2003001.17528, DORJ 8.8.2005, Relator Luiz Zveiter).

Tendo em vista os argumentos acima elaborados e a Súmula n. 281 do STJ fixo o montante indenizatório em **R\$ 100.000,00** (cem mil reais), com paralelo no valor do salário da autora acima fixado, na incapacidade constatada até o óbito, na culpa grave da ré, pelo não atendimento das normas de segurança, assim como na sua capacidade econômica.

Honorários periciais finais para a perícia médica no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a cargo da reclamada, sucumbente no objeto da perícia e da ação. Importâncias já depositadas devem ser abatidas.

Quanto aos juros e correção monetária, a indenização por danos morais deve ser atualizada com juros de 1%, a partir do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT), e correção monetária aplicável aos créditos trabalhistas, a partir do arbitramento, ou seja, desde a publicação da presente decisão (Súmula n. 362 do C. STJ), observando-se a Súmula n. 200 do C. TST.

Diante do exposto, decido: CONHECER do recurso de M. S. (Espólio de) e o PROVER EM PARTE para afastar a improcedência decretada na origem, reconhecer o vínculo empregatício e determinar o pagamento de férias + 1/3, 13ºs. salários e FGTS, assim como reconhecer a ocorrência de acidente de trabalho, determinar o pagamento da indenização estabilitária, indenizações por danos materiais e morais, nos termos da fundamentação.

Para os efeitos da Instrução Normativa n. 3/1993, II, "c", do C. TST, arbitro o valor da condenação em R\$ 200.000,00. Custas pela reclamada no importe de R\$ 4.000,00.

ANA CLÁUDIA TORRES VIANNA
Juíza Relatora

DEJT 23 maio. 2013, p. 696.

Íntegra de Acórdão - Interdito proibitório

Acórdão 90/2005-PADC

Processo TRT/SP 15ª Região 0153700-81.2005.5.15.0000

Origem: VT DE RIO CLARO

GREVE. INTERDITO PROIBITÓRIO. CONFLITO DE NATUREZA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL DO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. Os aspectos possessórios concernentes à realização de piquetes vinculados a movimentos paredistas não desvirtuam a natureza trabalhista do conflito, o que atrai a competência material desta Justiça Especializada para dirimi-lo, pertencendo ademais a atribuição funcional correlativa ao juiz de primeira instância, mercê do contexto institucional que dimana da atual redação conferida ao art. 114 da Constituição Federal, ilação que só pode ser afastada em se tratando de dissídios coletivos em sentido estrito.

Trata-se de interdito proibitório ajuizado pelo B.B.S.A. em face do S.E.E.B.R.C.R., em que objetiva o autor a concessão de medida liminar proibitiva em desfavor do réu, havendo os autos sido remetidos a esta Corte pelo MM. Juízo da Vara do Trabalho de Rio Claro, onde a demanda fora originariamente proposta.

Distribuído o feito a este Juiz, proferi o despacho de fls. 72-73, passando, no presente momento, à análise dos pontos relevantes trazidos pelo conteúdo da ação vertente.

1 Conflito de natureza trabalhista ou de natureza civil

Como restou consignado no despacho exarado às fls. 72-73, o primeiro ponto a ser esclarecido é aquele referente à competência material. E, para que se possa bem fixá-lo, mister se faz determinar se o conflito que nestes autos se discute possuiria natureza **trabalhista** ou natureza **civil**.

A definição desta questão passa necessariamente pelo **enfoque preponderante** que se queira emprestar ao correlativo choque de interesses.

Assim, caso se reconheça que, na lide vertente, sobressai ou se destaca o aspecto **possessório**, estaremos diante de uma lide civil; caso, ao revés, se entenda que o ponto central do problema reside **no conteúdo e no desenvolvimento dos pactos laborais** dos diversos empregados envolvidos, então forçosamente trabalhista será a pendenga.

Na nossa opinião, simplesmente não há como considerar que a posse do estabelecimento patronal seja o tema principal no conflito entre as pessoas jurídicas do autor e do réu.

Com efeito: a posse aqui, com as nuances que a acompanham, é pura e simplesmente um efeito colateral, um dado menor, dentro de um fenômeno mais amplo, que a abrange e por inteiro a consome, que é a **greve**.

Se porventura houver piquetes, se eventualmente ocorrer ocupação do estabelecimento patronal, tais fatos acontecerão **por conta e em função** dos interesses trabalhistas discutidos no movimento paredista. Não terão um fim em si mesmos; não existirão de forma isolada; não serão perpetrados em

ordem a debater o direito de propriedade do autor, que ninguém está a questionar, funcionando apenas como um instrumento - que poderá ser lícito ou não - de mobilização dos empregados em prol dos seus direitos trabalhistas (e trabalhistas somente).

Neste passo, revela-se sobremodo oportuno examinar o pensamento da doutrina uruguaia acerca do tema em comento.

De fato. Em nosso vizinho do sul, até bem recentemente, a legislação permitia a convocação da força pública para desalojar os empregados grevistas que estivessem a ocupar o estabelecimento empresarial, desde que o titular deste assim o solicitasse. O atual governo revogou os preceitos em questão, razão porque, lá tal como aqui, este assunto encontra-se positivamente no ordem do dia.

Discorrendo sobre o problema, assinala Jorge Ubaldo Seré que:

[...] si la posesión de acuerdo al art. 646 del C. Civil es la tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos con ánimo de dueños o por otro en nombre nuestro, no es el derecho de propiedad del empresario sobre la empresa el que se resguarda con la desocupación por la falta de *animus spoliandi* - haber la cosa o el derecho como suyos - de los huelguistas. (La desocupación de lugares de trabajo. *In: Derecho laboral*, Tomo XLVIII, n. 218, Montevideo: FCU, abr./jun. 2005, p. 331).

Estas considerações amoldam-se, sem dificuldades, ao nosso ordenamento, na medida em que os empregados grevistas, seguramente, não estarão, com os piquetes ou a ocupação, a intentar o “exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade” (Código Civil, art. 1.204).

Daí se infere, como corolário, que tem inteira razão Nelson Loustaunau quando afirma que:

El instituto de la huelga, da cuenta quizás como ninguno, de la característica de derecho social que se le otorga al Derecho del Trabajo. Es un medio de lucha, un medio para obtener, hacer cumplir o mejorar otros derechos. En ese entorno hay que buscar la naturaleza de la ocupación y no en otro. (Ocupación y desocupación de lugares de trabajo. *In: Derecho laboral*, cit., p. 402).

Por fim, a própria **literalidade** dos termos da bem elaborada petição inicial nos fornece uma pista bastante concreta, acerca de qual é o foco precípua a ser nesta lide abordado. Realmente: embora tenha a demanda sido rotulada de interdito proibitório, ou seja, a ela se tenha atribuído um **procedimento possessório**, enquanto o vocábulo “posse” é mencionado 5 vezes, a palavra “greve” ali aparece em 11 oportunidades.

De sorte que o conflito é trabalhista, e, portanto, a esta Justiça Especializada incumbe dirimi-lo, nos termos daquilo que preceitua o inciso II do art. 114 da Constituição Federal (a este respeito: MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 148).

2 Conflito trabalhista individual ou conflito trabalhista coletivo

O MM. Juízo da base, em sua decisão de fls. 55-57, expressou seu posicionamento no sentido de cogitar-se aqui de um conflito trabalhista de índole coletiva, pelo que a competência funcional para apreciá-lo estaria afeta a este TRT, mercê daquilo que preconiza a alínea “a” do inciso I do art. 678 da CLT.

O autor questionou este entendimento, aduzindo tratar-se de um dissídio individual envolvendo duas pessoas jurídicas (fl. 61).

Facilmente se denota que o deslinde do ponto vertente passa, obrigatoriamente, pela definição do que seria um conflito coletivo.

O saudoso juslaboralista Octavio Bueno Magano definia o conflito coletivo como:

[...] divergência entre grupo de trabalhadores, de um lado, e empregador, ou grupo de empregadores, de outro lado, tendo por objeto a realização de um interesse do grupo, ou dos membros que o compõem, considerados estes não *uti singuli* mas *uti universi*. (**Manual de direito do trabalho**. Vol. 3: direito coletivo do trabalho. São Paulo: LTr: Ed. Universidade de São Paulo, 1980, p. 161).

Já para Hélène Sinay, citada pelo escólio de Amauri Mascaro Nascimento (**Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 19. ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1076-1077), o conflito coletivo se caracterizaria pela ocorrência simultânea de dois fatores, um pessoal (grupo de assalariados), e o outro material (interesse coletivo). Ou seja: se a controvérsia se explicita pela vinculação de uma multiplicidade de trabalhadores a um interesse que a todos eles indiscriminadamente diz respeito, ela poderá ser reputada de cunho coletivo.

Neste diapasão, parece claro que o conflito que nos autos vertentes se estampa tem de fato natureza coletiva. E isto porque o sindicato profissional, que nele ostenta a condição processual de demandado, não foi trazido a esta situação em decorrência de um direito que lhe seja, enquanto pessoa jurídica, específica e particularmente imanente, senão em virtude de um **interesse plural** agregado à **coletividade de trabalhadores** que ele, com exclusividade, representa.

De sorte que cabe agora definir se, por força desta circunstância, a competência funcional do juízo de base estaria *ipso facto* afastada.

3 Competência funcional nas lides coletivas

Quiçá esteja aqui a indagação cuja resposta apresenta maior dificuldade, mesmo dentro e diante da nítida complexidade que se desdobra do panorama global do litígio.

A rigor, porém, a dúvida não é nova. Já foi objeto de análise pela doutrina e pela jurisprudência, conquanto sob contornos um pouco diversos, quando assomaram à Justiça Laboral as pioneiras ações civis públicas. Como se sabe, após em um primeiro momento haver se inclinado a balança para a competência originária dos Tribunais, concluiu-se ao final pela outorga de tal atributo decisório à 1ª instância.

Queremos crer que igual inferência mereça se impor aqui.

É que, dentro da estrutura formal conferida ao Poder Judiciário brasileiro, o **juiz natural primordial** de toda e qualquer causa é, a princípio, o magistrado de primeiro grau. A lógica do sistema pressupõe que a demanda deverá a ele ser inicialmente direcionada, e, uma vez que neste patamar se a tenha dirimido, sua revisão poderá então, se for o caso, ser gradativamente ultimada pelos órgãos integrantes da cúpula do sistema judiciário.

Sendo tal roteiro, destarte, parte integrante da essência mesma da atividade judicativa, exceções a este proceder dependerão não somente de previsão expressa, mas também **inequívoca**. E isto, em nosso entender, não existe no art. 678 Consolidado.

Para bem se apreender esta colocação, há de se tomar em conta o contexto político em que o preceito em questão se inseriu.

Oliveira Vianna, que pode ser considerado o **genitor institucional** desta Justiça Especializada, via os conflitos coletivos por aquilo que eles de fato são: um problema social, que poderá facilmente agravar-se se não for bem solucionado. E o juiz gabaritado para adequadamente dirimi-lo era o Juiz especializado. Até porque, caso se negasse a este tal competência, voltariam as lições coletivas a ser decididas a “golpes de chanfallo e a patas de cavallo nas correrias da praça publica” (**Problemas de direito corporativo**. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1938, p. 113). E está claro, outrossim, no pensamento de Oliveira Vianna, que os juizes comuns a seu ver não deteriam a aptidão necessária ao trato destas demandas (*idem*, p. 106-120).

Ocorre que, em 1941, quando foi instaurada pelo Decreto-Lei n. 1.237, a Justiça do Trabalho em âmbito nacional, eram bem poucas, rarefeitas mesmo, as Juntas de Conciliação e Julgamento. Campinas, por exemplo, só veio a possuir sua JCJ no ano de 1944. A base da justiça obreira estava assim **praticamente toda ela** entregue aos cuidados dos juizes de direito investidos de jurisdição trabalhista (CLT, arts. 668/669). Ora, sendo assim, demonstrava-se de todo inviável permitir que os juizes de primeiro grau - justamente porque quase todos eles eram monocráticos e não especializados - apreciassem os dissídios coletivos.

Hoje a situação é outra. A Justiça do Trabalho ampliou sua base especializada, ao ponto de, nesta 15ª Região, simplesmente não mais existirem juizes de direito investidos de jurisdição trabalhista. Por outro lado, surgiram outros tipos ou espécies de ações coletivas, que assim não mais preponderantemente se referem à criação de novas condições de trabalho pelos tribunais obreiros - dissídio coletivo **típico**, propiciador de atividade legislativa **atípica** - mas a várias outras situações, inclusive àquela neste feito debatida.

De sorte que a alínea “a” do inciso I do art. 678 da CLT, apenas poderá ser trazida à baila quando de dissídio coletivo em sentido estrito se cogite. Do contrário, estar-se-á relegando a um plano secundário toda a base do sistema especializado e, com isto, inegavelmente **desprestigiando-se** o próprio sistema como um todo.

Como corolário, e aplicando por analogia o entendimento contido na OJ n. 115 da SDI-2 do C. TST, posiciono-me no sentido de serem os autos remetidos à Vara do Trabalho de Rio Claro, à qual pois incumbirá processar e julgar o dissídio vertente.

É como voto.

MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO
Juiz Relator

DOE 25 out. 2005, p. 4.

Íntegra de Acórdão - Comida-sucata

Acórdão 36.337/2007-PATR

RECURSO ORDINÁRIO

Processo TRT/SP 15ª Região 0002600-94-2006-5.15.0113

Origem: 5ª VT DE RIBEIRÃO PRETO

NORMA COLETIVA. CESTAS BÁSICAS. ALIMENTAÇÃO SUBSTITUTIVA. FAST-FOOD. “COMIDA-SUCATA”. Os lanches fornecidos pelas cadeias que se dedicam à comercialização do cognominado *fast-food*, em nada se assemelham a um conceito básico de alimentação. Antes pelo contrário, trata-se de paliativos para aqueles que, eventualmente, não disponham de tempo ou numerário suficiente para alimentarem-se de modo adequado. É público e notório que tais lanches não atendem às necessidades alimentares de um organismo saudável, apresentando, ainda, como características: ausência de fibras para uma digestão adequada; insuficiência de proteínas e vitaminas; presença de corantes, conservantes e outros aditivos químicos; níveis elevados de gordura hidrogenada; glutamatos etc. Na América do Norte, onde nasceu a prática de fornecimento de tais lanches, a noção geral é no sentido de que se trata de “comida-sucata”, no vernáculo local *junk food*, e se popularizou em razão de que é relativamente barato manufaturar e conseqüentemente comercializar, tratando-se também de produto cuja vida útil é longa em razão de seus componentes químicos. Em qualquer *site* da *Web* pode-se constatar que o consumo habitual desse tipo de lanche, além de não atender às necessidades nutritivas, está associado a estados mórbidos tais como obesidade, doenças cardíacas e a diabete tipo 2 (diabete do obeso), bem como à elevação dos teores de glicose, colesterol, triglicérides e ácido úrico. Isto para não falar do suplício que representa ingerir diariamente uma porção do que quer que seja (aliás não se sabe muito bem o quê) extraída de um “cardápio” monotemático. Recurso ordinário ao qual se nega provimento no item, para manter a decisão que determinou a indenização pela não concessão de cestas básicas, por considerar que a reclamada não se desonerou da cláusula obrigacional com a entrega de “comida-sucata”.

Tratando-se de rito sumaríssimo, dispensado o relatório.

Voto

Do recurso da reclamada

Da preliminar de ultra petição

Referidas matérias serão apreciadas juntamente com a questão de fundo respectiva.

Remeto ao mérito.

No mérito

Das diferenças de horas e adicional noturno e respectivos reflexos

Da decisão que acolheu os títulos em epígrafe, recorre a reclamada.

Com razão. Convém salientar, inicialmente, que o pedido de horas extras foi deduzido pela reclamante:

- a) Pagamento das horas extraordinárias trabalhadas além da 8ª diária, acrescidas dos adicionais legais, posto que habitual o trabalho nesta modalidade, valor estimado em R\$ 1.500,00 [...]. (Fls. 8 e 52).

Todavia, foi concedido à parte reclamante prazo para apresentar demonstrativo das diferenças de horas extras postuladas, uma vez que restou incontroversa a validade dos cartões de ponto. Referido demonstrativo foi juntado às fls. 222 e de seu exame, entretanto, não se encontra apontado nenhum dia em que a parte autora tenha laborado mais que oito horas. Também não há demonstração do pagamento incorreto do adicional noturno.

Reforma-se a r. decisão para afastar a condenação no pagamento de horas extras e reflexos e adicional noturno.

Da indenização pela não concessão de cestas básicas

Da decisão que determinou a indenização pela não concessão de cestas básicas, recorre a reclamada. Sinteticamente refere que em seu cardápio há opções variadas tais como sucos, saladas, água de coco, grelhados, legumes, iogurtes, cereais, frutas, chá gelado etc. Menciona que trata-se de fato notório que pode ser verificado em seu *site*. Afirma que seu cardápio é preparado com rigoroso controle de qualidade, não podendo ser alvo de preconceito apenas porque faça parte do modelo *fast-food*.

A norma coletiva juntada aos autos determina a entrega de cestas básicas apenas pelas empresas que não fornecem alimentação a seus empregados (cláusulas 7ª e 8ª, fls. 15). O reclamante narra na petição inicial que a reclamada fornecia seus lanches.

Não há como considerar que a reclamada (M.D.C.A.L.) fornecendo lanche ao reclamante se desonerou das cláusulas 7ª e 8ª (fls. 15) do instrumento normativo coletivo. Em primeiro, uma refeição, na melhor acepção do termo, deve representar um conjunto de nutrientes saudáveis que reúnam as necessidades pertinentes de consumo de proteínas, carboidratos, vitaminas e minerais. Tal refeição deve conter ainda certas características indispensáveis à manutenção da boa saúde, incluindo fibras. Os lanches fornecidos pelas cadeias que se dedicam à comercialização do cognominado *fast-food* em nada se assemelham a um conceito básico de alimentação. Antes pelo contrário, trata-se de paliativos para aqueles que, eventualmente, não disponham de tempo ou numerário suficiente para alimentarem-se de modo adequado. É público e notório que tais lanches não atendem às necessidades alimentares de um organismo saudável, apresentando, ainda, como características: ausência de fibras para uma digestão adequada; insuficiência de proteínas e vitaminas; presença de corantes, conservantes e outros aditivos químicos; níveis elevados de gordura hidrogenada; glutamatos etc. Na América do Norte, onde nasceu a prática de fornecimento de tais lanches, a noção geral é no sentido de que se trata de “comida-sucata”, no vernáculo local *junk food*, e se popularizou em razão de que é relativamente barato manufaturar e conseqüentemente comercializar, tratando-se também de produto cuja vida útil é longa em razão de seus componentes químicos. Por falar em *site*, em qualquer *site* da *Web* pode-se constatar que o consumo habitual desse tipo de lanches, além de não atender às necessidades nutritivas, está associado a estados mórbidos tais como obesidade, doenças cardíacas e a diabetes tipo 2 (diabetes do obeso), bem como a elevação dos teores de glicose, colesterol, triglicérides e ácido úrico. Isto para não falar do suplício que representa ingerir diariamente uma porção do que quer que seja (aliás não se sabe muito bem o quê) extraída de um “cardápio” monotemático. (As mencionadas opções variadas resumem-se a sanduíches de frango grelhado ou frito, de peixe ou hambúrgueres. Mencionar que há legumes, cereais, frutas e saladas soa à ironia, pois qualquer um sabe que tais elementos, quando presentes, resumem-se a amostras. Fruta, até onde se observa, resume-se a uma maçã.)

Por todo o exposto, considerar que a reclamada tenha se desonerado da cláusula obrigacional com a entrega de “comida-sucata” representa, no mínimo, *d.m.v.*, atentar contra o programa constitucional que determina a melhoria das condições sociais do trabalhador (art. 7º, *caput*, da CRFB/1988).

Não merece reforma o item.

Dos honorários advocatícios e benefícios da justiça gratuita

Da deferida gratuidade judiciária e honorários recorre a reclamada.

Considerando-se que o autor se declarou pobre na aceção jurídica do termo e litiga com a assistência de seu sindicato de classe (fls. 11-12), correto o deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

De fato, a parte autora litiga com a assistência do sindicato de sua categoria profissional e declarou, sob as penas da lei seu estado de miserabilidade, preenchendo assim os requisitos exigidos pelas Súmulas n. 219 e 329 do C. TST. Em consequência, devidos os honorários advocatícios sindicais, ainda que por fundamento diverso do adotado pela origem.

Entretanto, no que tange ao percentual dos honorários, razão assiste à reclamada, uma vez que a inicial postula 15%, que também é o máximo admitido nos casos de assistência. Merece retoque o item.

Reforma-se o r. julgado para reduzir para 15% o percentual deferido de honorários advocatícios.

Do recurso adesivo do reclamante

Da declaração de nulidade da cláusula contratual de “jornada móvel e variável” com a condenação ao pagamento de diferenças a título de piso da categoria

Da decisão que rejeitou os pleitos *supra* recorre o obreiro.

Com razão. É de se destacar, inicialmente, que não compartilho do entendimento patronal no sentido de que represente inovação recursal a pretensão de declaração de nulidade da cláusula contratual que estabeleceu a jornada de trabalho com duração variável. Ainda que a petição inicial não contenha pedido neste sentido, a questão está intrinsecamente ligada ao pleito formulado, pois o reclamante postulou o pagamento de diferenças de salário entre os valores recebidos e o piso fixado em norma coletiva. A origem rejeitou tal pretensão aduzindo que o valor da hora trabalhada paga corresponderia ao valor mensal do piso. Assim, parece impossível analisar referido pleito sem que se examine a legalidade da jornada variável pactuada, em razão de que a reclamada pagou valores abaixo do piso normativo fixado.

A questão não demanda maiores divagações. A **cláusula 13** do instrumento normativo de fls. 21-29, **vigente na data da admissão do reclamante (5.12.2002)**, veda a celebração de contrato de trabalho com previsão de jornada variável. Outrossim, estabelece que a jornada mínima que poderia ser contratada seria de 4 horas diárias e 24 horas semanais, fixando o piso salarial a ser observado nessa situação. Portanto, ao pactuar com o reclamante jornada de trabalho variável, a reclamada violou referida disposição normativa, o que acarreta a nulidade da cláusula contratual respectiva.

Conclusivamente, devidas as diferenças de salário postuladas pelo obreiro, a serem calculadas sobre o piso salarial fixado nos instrumentos normativos juntados aos autos e os valores mensalmente recebidos pelo laborista. Reforma-se.

ISTO POSTO, decide-se conhecer e dar parcial provimento ao recurso da reclamada para afastar a condenação no pagamento de horas extras e reflexos e adicional noturno, reduzir para 15% o percentual deferido de honorários advocatícios, bem como conhecer e dar parcial provimento ao recurso do reclamante para deferir diferenças salariais a serem calculadas sobre o piso da categoria fixado nos instrumentos normativos e os valores mensalmente recebidos e, no mais, manter a íntegra da r. sentença do Juízo *a quo*, por estes e por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Mantém-se o valor de custas.

LUIZ FELIPE PAIM DA LUZ BRUNO LOBO
Juiz Relator Designado

DOE 3 ago. 2007, p. 19.

Íntegra de Acórdão - Salário por produção

Acórdão 89.141/2013-PATR

RECURSO ORDINÁRIO

Processo TRT/SP 15ª Região 0001117-52.2011.5.15.0081

Origem: VT DE MATÃO

Juiz sentenciante: RENATO DA FONSECA JANON

AÇÃO COLETIVA. INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CORTADOR DE CANA. PAGAMENTO POR PRODUÇÃO. PROIBIÇÃO. SINGULARIDADE DA ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AO VALOR SOCIAL DO TRABALHO. 1. O Ministério Público do Trabalho, como é cediço, possui legitimidade para tutelar interesses individuais homogêneos, além, obviamente, dos difusos e dos coletivos. 2. *In casu*, não há de se falar em interesse individual heterogêneo, tal como pretende a reclamada. O fato de todos os trabalhadores serem cortadores de cana e receberem por produção configura, indubitavelmente, a origem comum apta a ensejar a aplicação do art. 81, parágrafo único, inc. III, do Código de Defesa do Consumidor. O que se pretende, na verdade, é conferir nova nomenclatura a instituto já definido pelo referido dispositivo legal. 3. A proibição do pagamento por produção, no caso específico dos cortadores de cana, é medida impeditiva de retrocesso social. Como é sabido, nesse caso existe um estímulo financeiro capaz de levar o trabalhador aos seus limites físicos e mentais para que, mesmo assim, aufera salário mensal aviltante e incapaz de suprir as necessidades básicas próprias e as de sua família. 4. Não se deve concluir pela proibição do pagamento por produção para todas as profissões, mas tão somente para aquelas cujas peculiaridades as tornem penosas, degradantes e degenerativas do ser humano. É o caso dos cortadores de cana, embora não exclusivamente. 5. Deve-se entender, de uma vez por todas, que o cortador de cana remunerado por produção não trabalha a mais porque assim deseja. Muito pelo contrário: ele trabalha a mais, chegando a morrer nos

canaviais, unicamente porque precisa. Sua liberdade de escolha, aqui, é flagrantemente tolhida pela sua necessidade de sobreviver e prover sua família.

6. A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, Fundamentos da República Federativa do Brasil, devem impedir a manutenção de uma situação que remonta aos abusos cometidos durante a 1ª Revolução Industrial, de modo que a coisificação do ser humano que trabalha nos canaviais é realidade que não se admite há muito tempo.

Inconformada com a r. sentença de fls. 1418/1529, recorre a reclamada (fls.1538/1551).

Em suas razões de recurso ordinário, alega, preliminarmente, que o feito deve ser extinto sem resolução de mérito, haja vista eventual ilegitimidade ativa do órgão ministerial para tutelar suposto direito individual heterogêneo. No mérito, sustenta que o pagamento por produção é autorizado pela lei, de modo que o Poder Judiciário equivocou-se ao proferir sentença proibindo a reclamada de remunerar seus empregados por unidade produzida. Por derradeiro, alega que a imposição de multa em caso de desobedecimento da obrigação de não fazer imposta judicialmente não encontra amparo legal e, se mantida, acarretará enriquecimento ilícito do recorrido.

O Ministério Público do Trabalho, por intermédio de seu digno representante, Dr. Rafael de Araújo Gomes, contrapôs-se aos argumentos apresentados, concluindo pela necessidade de manutenção da r. sentença proferida (fls. 1559/1564).

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso interposto porque presentes os requisitos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES ARGUIDAS PELA RECLAMADA

Em suas razões de recurso ordinário, a reclamada esforçou-se por demonstrar, por intermédio de preliminares e prejudiciais, que o mérito da questão não deve ser julgado. Basta, para tanto, notar o quão extensa foi sua argumentação no que toca à tentativa de convencer este E. TRT a acatar alguma das inúmeras preliminares arguidas.

De maneira geral, alegou que o tema envolvendo o pagamento por unidade de produção, especificamente no caso dos cortadores de cana-de-açúcar, diz respeito a típico interesse individual heterogêneo, o que afasta a legitimidade de atuação do órgão ministerial. Aliado a isso, sustentou que a Ação Civil Pública julgada procedente pelo magistrado de 1ª Instância carece de objeto, haja vista a tomada de compromisso de ajustamento de conduta às previsões legais perante o Ministério Público do Trabalho. Por fim, construiu fundamentação no sentido de demonstrar que o pagamento por produção é permitido pela legislação em vigor, de modo que a r. sentença feriu o princípio da legalidade.

Em síntese, esses foram os argumentos apresentados pela reclamada, muito embora estejam eles apresentados em diversos tópicos que, de uma maneira ou de outra, repetem-se sucessivamente.

A despeito de a r. sentença proferida ter enfrentado todos os óbices de mérito apresentados, utilizando-se de persuasão racional refinada e precisa

- com a qual concordo plenamente, a importância jurídica e social da causa, e também o dever, impulsiona a análise, ainda que breve, dos pontos obstativos apresentados pela reclamada.

Eis, então, os fundamentos.

DA PERDA DE OBJETO DA AÇÃO

Como primeiro ponto, a reclamada alega que a ação que ensejou a presente discussão perdeu o objeto, sendo inaplicáveis os fundamentos da sentença. Afirma, a fim de justificar sua defesa, que os trabalhadores possuem condições dignas de trabalho, mormente com a assinatura, sem resistência, do TAC proposto pelo Ministério Público do Trabalho.

Prima facie, afasto a preliminar apresentada, de modo que não assiste razão à reclamada.

Da ata de audiência realizada na sede da PTM Araraquara, fl. 720, constou expressamente, item 3, que a ação prosseguiria com relação ao pedido referido no item 8, letra "e", para julgamento de mérito, não sendo abrangido por conciliação ou desistência. Portanto, beira à má-fé a alegação da ré.

Ora, se a Ação Civil Pública que originou a presente discussão tivesse perdido seu objeto, a reclamada não se esforçaria para demonstrar que o pagamento por unidade de produção é legal. Isso porque o único e exclusivo objeto da ação ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho foi impedir o pagamento por produção dos cortadores de cana que laboram para a reclamada.

Os fundamentos apresentados pela reclamada, nesse tópico especificamente considerado, apresentam inegável deficiência técnico-processual, pois afirmar que a Ação Civil Pública perdeu o objeto seria exatamente o mesmo que reconhecer a procedência do pedido formulado pelo órgão ministerial. Isso tudo em termos práticos, obviamente.

Nessa cadência, a perda do objeto ocorreria se a reclamada afirmasse não mais remunerar seus empregados em razão da quantidade produzida. Evidentemente que a pretensão resistida, apta a justificar a atuação ministerial, ainda perdura.

Não fosse assim e a reclamada teria aderido, de maneira integral, ao termo de compromisso de ajustamento de conduta proposto pelo Ministério Público do Trabalho, o qual combatia a famigerada prática de pagamento por produção aos cortadores de cana.

Já que não aquiesceu, em âmbito extrajudicial, em se abster de remunerar seus empregados em razão da produção aferida, a ação coletiva foi ajuizada como única maneira de pacificar o ponto conflitivo restante.

Sendo assim, por óbvio, não há que se falar em perda do objeto da ação civil pública que ensejou o atingimento do presente momento processual, de modo que **afasto** a primeira preliminar.

DA ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Em segundo lugar, a reclamada afirma que o interesse envolvido no presente caso é evidentemente heterogêneo, cuja consequência processual é o afastamento da legitimidade de atuação do Ministério Público do Trabalho. Argúi, assim, que não existe origem comum que una os trabalhadores, pois a situação de cada um deles deve ser analisada individualmente.

Primeiramente, consigne-se que, na hipótese vertente, o Ministério Público do Trabalho pediu e obteve, em face da recorrente, a condenação para se abster de remunerar seus empregados, envolvidos na atividade de corte manual

de cana-de-açúcar, por unidade de produção, sob pena de multa de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) por trabalhador atingido, a cada mês em que se verificar o descumprimento.

Assim, luzidio que se trata de tutela de interesses difusos, não havendo a determinação dos sujeitos atingidos, pois os atuais e futuros empregados serão beneficiados com a proteção do bem maior que é a saúde e a vida.

Efetivamente, **não se pretendeu e não se obteve, em face da recorrente, nesta Ação Civil Pública** o pagamento de reparações pecuniárias individuais para satisfazer determinados empregados, mas o cumprimento da obrigação de não fazer, a fim de sanar de forma coletiva e indivisível a prática funesta do pagamento por produção.

Tratando-se da defesa de interesses coletivos e difusos, adequado se mostra o uso da AÇÃO CIVIL PÚBLICA, nos termos da Lei n. 7.347/1985, art. 1º, IV, c/c com art. 129, III, da Constituição Federal e art. 83, III, da Lei Complementar n. 75/1993.

Ainda que não se tratasse de direitos difusos, mas sim de individuais homogêneos, é patente a legitimidade do Ministério Público do Trabalho.

A tutela coletiva dos direitos na Justiça representa, conforme afirma Ada Pellegrini Grinover, uma verdadeira revolução, cujo escopo maior é a garantia da universalidade da jurisdição¹:

A maior revolução talvez se tenha dado exatamente no campo do processo: de um processo individualista a um modelo social, de esquemas abstratos a esquemas concretos, do plano estático ao plano dinâmico, o processo transformou-se de individual em coletivo, ora inspirando-se no sistema das *class actions da common Law*, ora estruturando novas técnicas, mais aderentes à realidade social e política subjacente. Tudo isso alterou o quadro do acesso à Justiça, facilitado por intermédio dos portadores, em juízo, dos interesses transindividuais, que se substituem aos litigantes a título individual, fracos do ponto de vista econômico e organizacional, e que simplesmente não levavam suas pretensões ao Poder Judiciário. É com isso também se desenhava uma nova realidade para o princípio da universalidade da jurisdição, a qual se abriu a novas causas e a novos titulares de conflitos.

Sob tal prisma, busca-se atualmente a permissão para que o maior número de lesões, ainda que individualmente de pequena repercussão, seja coletivamente sanado pela Justiça ou no âmbito extrajudicial, de forma a se obter a necessária pacificação social. Nesse sentido, a pretensão da recorrente de obrigar, com o provimento de seu apelo, cada trabalhador individualmente lesado a buscar o seu direito fora da tutela coletiva é, antes de mais nada, um enorme retrocesso, sob o aspecto processual, social e doutrinário. É a efetiva negação do direito.

Efetivamente, é difícil acreditar que a reclamada defenda uma tese tão reacionária em matéria de tutela coletiva dos direitos fundamentais, que já foi ultrapassada pelos avanços da ciência processual contemporânea.

É bem verdade que até pouco tempo ainda se viam decisões que pretendiam restringir a legitimidade do Ministério Público do Trabalho, retirando-lhe a possibilidade de tutela dos direitos e interesses individuais homogêneos.

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo**. Estudos e pareceres. São Paulo: Dpj, 2009, p. 249.

Todavia, essas decisões, invariavelmente, foram reformadas pelas Cortes superiores, pois esse entendimento ofendia a Constituição Federal, e a Lei Complementar n. 75/1993, art. 6º, inciso VII, alínea “d”, desconsiderava uma das razões de ser das ações coletivas: eliminar as lesões de massa, julgando-as em uma só ação (tutela coletiva de direitos).

Bem por isso, a restrição que se encontrava à defesa dos direitos individuais homogêneos pelo Ministério Público do Trabalho foi reformada pelo **E. Supremo Tribunal Federal**, que assim decidiu no caso:

O Ministério Público do Trabalho interpôs RE (fls. 471/494) para que fosse reconhecida sua legitimidade processual para defesa de interesses individuais homogêneos, com fundamento em precedentes do STF. O RE foi admitido (fls. 533/534). A PGR opinou favoravelmente à pretensão do Recorrente (fls. 541/545). Destaco do parecer: ‘[...] O E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 213.015-0, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ de 24.5.2002, fixou o entendimento de que, independentemente da própria lei fixar o conceito interesse coletivo, ele é conceito de direito constitucional, ‘na medida em que a Carta Política dele faz uso para especificar as espécies de interesses que compete ao Ministério Público defender (CF, art. 129, III)’. Reportando-se ao RE 163.231-3/SP, o E. Ministro Néri da Silveira recordou que, naquele julgado, a Corte havia fixado o entendimento de que são direitos ‘[...] coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base’ e que os ‘Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990) constituindo-se uma subespécie de direitos coletivos’. (fls. 543). O acórdão recorrido está em confronto. Dou provimento ao RE. Publique-se. Brasília, 17 de dezembro de 2003. Ministro Nelson Jobim Relator (RE 393229, publicado em 2.2.2004).

Percebe-se, assim, que a Suprema Corte já firmou jurisprudência no sentido de que os interesses individuais homogêneos, para os fins da tutela coletiva, são subespécie de direitos coletivos. Então, a disposição no art. 83, inciso III, que afirma que cabe ao Ministério Público do Trabalho o ajuizamento de ações civis públicas para a tutela de direitos coletivos dos trabalhadores abrange tanto os direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

Assim, analisando-se o recurso da ré, percebe-se que estamos diante de um **pleonasma**, ou seja, **inventou-se um novo nome para a mesma a tese, antiga, já rejeitada pela Corte Suprema. Requentou-se a tese, agora sob o pomposo nome de tutela dos “interesses heterogêneos”, contudo, trata-se da mesma tese retrógrada, processual e social, que pretende que cada trabalhador prejudicado procure a tutela judicial de forma individual.** É um grande retrocesso na ciência do direito e um flagrante desprestígio aos julgamentos do Supremo Tribunal Federal!

Como se sabe, a tendência moderna é a “molecularização” das demandas, e não sua “atomização”, segundo ensina Kazuo Watanabe, para quem todo o sistema de tutela coletiva foi construído com o escopo de:

[...] tratar molecularmente os conflitos de interesses coletivos, em contraposição à técnica tradicional de solução atomizada, para com isso conferir peso político maior às demandas coletivas, solucionar mais adequadamente os conflitos coletivos, evitar decisões conflitantes e aliviar a sobrecarga do Poder Judiciário, atulhado de demandas fragmentárias. (**Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do projeto**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 631).

Nesse sentido, confira-se o seguinte acórdão:

1. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para promover, no âmbito da Justiça do Trabalho, ação civil pública para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. Inteligência dos arts. 127 e 129 da Constituição Federal e art. 83 da Lei Complementar n. 75/93. 2. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DEFESA DE INTERESSES RELEVANTES E INDISPONÍVEIS. **A tendência mundial do Direito moderno, inaugurada no Encontro de Florença, presidido por Mauro Cappelletti, em 1975, é a de coletivizar as soluções decorrentes dos conflitos entre pessoas. A ação civil pública é um remédio eficaz e abrangente para a solução de tais conflitos, nada impedindo que seja proposta para pretensões condenatórias e de obrigações de fazer e não fazer. Há longa data que se pacificou o entendimento de que a ação civil pública é cabível na Justiça do Trabalho, com certas adaptações procedimentais, eis que compatível com princípios informadores do processo obreiro. É veículo rápido de solução dos conflitos e, por ser abrangente, deve ser prestigiado. Segurança que se denega.** (TRT 2ª Região. Processo: SDI 00741/2000-2. Espécie: Mandado de Segurança. Acórdão: 2000017094). (Negrejamos).

É sempre bom deixar claro que a defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores por meio da ação coletiva traz inúmeras vantagens, dentre as quais se destacam: 1) evita a proliferação de demandas repetitivas sobre os mesmos fatos; 2) a despersonalização do polo ativo da demanda, impedindo que os lesados sofram as agruras de uma demanda judicial. Isso é salutar na Justiça do Trabalho – leia-se Justiça de desempregados –, haja vista que, na inexistência de estabilidade no emprego, raramente os trabalhadores se sentem em condições de demandar em face do seu empregador, mesmo porque apresentam significativo temor em relação ao desemprego, ainda mais quando estão em situação de vínculo empregatício com a sociedade empresária; 3) a democratização do acesso ao Judiciário; 4) a ocupação do polo ativo por uma pessoa com melhores condições de litigar em face dos grandes conglomerados, causadores de lesões de massa, já que o cidadão sozinho não teria condições de fazê-lo, o que asseguraria a igualdade processual no polo da demanda e daria maior paridade de armas aos lesados, pois o homem comum não tem condições financeiras para custear uma demanda e tampouco possui condições psicológicas para aguardar por longo tempo; 5) evita a proliferação de decisões contraditórias sobre a mesma questão fática que tanto desprestígio traz ao Poder Judiciário. O cidadão comum não consegue entender porque a sua demanda não foi acolhida, ao contrário do que ocorreu com seu colega de trabalho; 6) dá concretude aos princípios da celeridade e economia processuais - art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, CF/1988.

A tese reacionária de se criar os interesses ou direitos “individuais heterogêneos”, a par das três categorias previstas na Lei n. 8.078/1990, é nítida tentativa de escapar da jurisprudência uniforme da Corte Constitucional acerca da ampla legitimidade do Ministério Público do Trabalho na defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Já passou a fase da ilegitimidade do MPT para a tutela dos interesses difusos, a respeito dos quais se dizia, no início da década de 1990, que nem sequer existiam na seara laboral! Já passou a fase da negatividade da legitimidade para a tutela dos interesses coletivos. Já passou a fase da ilegitimidade do MPT para os individuais homogêneos, expressamente afastada pela mais alta corte judiciária

do Brasil. Diante disso, é de pensar-se: até onde vai a sanha dos que não querem a coletivização do processo do trabalho? A universalidade da Justiça para a pacificação social? A reparação das lesões de maneira rápida e eficaz? Francamente, a quem serve a restrição da atuação do Ministério Público na tutela coletiva dos direitos indisponíveis, sociais, dos trabalhadores? A quem serve a fragmentação das ações? Certamente não serve para a efetivação dos direitos fundamentais dos trabalhadores e para a construção de uma sociedade mais igualitária.

De outra ponta, alguém duvida de que os trabalhadores devem ter direito a um ambiente de trabalho seguro e sadio, a uma forma de remuneração que não leve o trabalhador ao seu esgotamento físico e mental? É patente, com certeza, a legitimidade do Ministério Público do Trabalho nesta ação civil pública.

Ao afirmar que a ação civil pública descreve situação de “direitos heterogêneos”, a recorrente pretende, efetivamente, a não existência de direitos difusos e coletivos, bem como de individuais homogêneos. Isto porque **todo ato que resulta em direitos coletivos em sentido amplo pode também gerar lesão a direitos individuais. Sob esse argumento não existiriam direitos coletivos ou difusos no âmbito trabalhista, pois todas as lesões acabam sendo “experimentadas” individualmente por cada um dos trabalhadores da ré.**

Vê-se, logo, o equívoco do apelo apresentado. Toda experiência coletiva trabalhista é composta também de experiências individuais. Toda lesão, seja ao meio ambiente do trabalho, seja de fraude trabalhista, ou mesmo de discriminação ou ataque a direito fundamental, atinge individualmente algum ou alguns trabalhadores. Ao contrário, grande parte das lesões individuais trabalhistas tende a atingir também uma dimensão coletiva, pela própria natureza de massa das relações de trabalho. Essa a opinião de Barbagelata², quando fala justamente do particularismo do Direito do Trabalho:

A dimensão coletiva se projeta no conflito individual e nas relações dessa natureza, não só pela eventualidade de que todo conflito individual se transforme em coletivo, mas também pela própria integração do problema do trabalhador, individualmente considerado, no mundo do trabalho. Em princípio, a dita integração tem como consequência que todo ato com relação a um conflito individual adquire projeção coletiva.

Demais disso, ainda que não se considere a existência de interesses difusos, salta aos olhos a origem comum apta a unir os interesses individuais dos cortadores de cana expostos ao pagamento por produção, o que evidencia sua homogeneidade³.

Ora, são todos cortadores de cana remunerados por produção. Não considerar esse contexto fático como origem comum suficiente para configurar o interesse individual homogêneo previsto pelo art. 81, parágrafo único, inc. III, do CDC, seria o mesmo que negar vigência a dispositivo de lei plenamente em consonância com o art. 127 da Constituição Federal.

Peço vênia, assim, para transcrever trecho da r. sentença. *In verbis*:

² BARBAGELATA, Héctor-Hugo. **O particularismo do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1996. p. 24.

³ Cf. MELO, Guilherme Bassi de. **Interesses transindividuais na esfera trabalhista**. (no prelo). São Paulo: LTr. (aguardando publicação).

Em casos similares, o Eg. Regional da 15ª Região assim se pronunciou: Proc. TRT/15ª Região 00860-2001-079-15-00-9 RO (21.718/2003-RO-2) AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS OU INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE. Ao Ministério Público compete, nos termos da Constituição Federal vigente, promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III). Nesse sentido, assegura-lhe a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, como instrumento de atuação, a capacidade de promover o inquérito civil e a ação civil pública para [...] interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (art. 6º, VII, 'd'), especialmente quando decorrentes dos direitos sociais dos trabalhadores (art. 84, II). No mesmo trilhar, aliás, está o art. 5º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Assim, detém legitimidade o Ministério Público do Trabalho para, mediante ação civil pública, pleitear a tutela não só de interesses difusos ou coletivos como também individuais homogêneos, entendidos como decorrentes de uma origem comum, fixa no tempo, correspondente a ato concreto lesivo ao ordenamento jurídico, que permite a determinação imediata de quais membros da coletividade foram atingidos. Relator Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva.

Processo TRT/15ª Região 01322-2005-091-15-00-9. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Quando o objeto da lide se refere a interesses que advêm de origem comum, e ostentam natureza homogênea, está justificada a legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo da ação civil pública, o que vem conferir celeridade na solução dos casos de macro-lesão e garantir maior segurança jurídica, evitando decisões conflitantes. Relatora Tereza Aparecida Asta Gemignani.

Processo TRT/15ª Região 2028/2000-MS-9. Os interesses individuais homogêneos, segundo o Código de Defesa do Consumidor, são aqueles de grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum, ou seja, oriundos das mesmas circunstâncias de fato, embora em sentido *lato* os interesses individuais homogêneos não deixam de ser também interesses coletivos. Ora, a ação civil pública presta-se basicamente à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, sendo inquestionável que o Ministério Público detém legitimidade, decorrente de legitimação extraordinária. Isto porque a Lei Complementar n. 75/93, que regulamentou as atribuições do Ministério Público da União, no capítulo que trata das atribuições do Ministério Público do Trabalho, estabelece, expressamente, no art. 83, inciso III, a legitimidade do Órgão Ministerial para propor ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. E, embora tal preceito seja omissivo quanto aos interesses individuais homogêneos, haja vista que refere-se apenas a interesses coletivos, os quais, em princípio, abrangeriam somente os difusos e coletivos *stricto sensu*, esta omissão é sanada pelo art. 84 da mesma Lei Complementar n. 75/93, o qual afirma expressamente que ao Ministério Público do Trabalho incumbe exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III, IV, do Título I, sendo certo que no Capítulo II, do Título I, no seu art. 6º, inciso VII, alínea 'd', é expressamente outorgado ao Ministério Público da União legitimidade para promover a ação civil pública para a defesa de 'outros interesses individuais indisponíveis homogêneos, sociais, difusos e coletivos', atraindo a conclusão lógica

de que o Ministério Público do Trabalho detém igual legitimidade no âmbito das suas atribuições. E essa legitimidade é ressaltada, de forma inequívoca, quando, como no caso, os interesses individuais homogêneos, espécie da qual é gênero o interesse coletivo, adquirem tal volume e importância que acarretam transtornos sociais em desobediência à ordem jurídica. De resto, é do órgão judicial de primeira instância a competência para a prestação de tutela em matéria de interesses metaindividuais no campo das relações de trabalho, nos termos do art. 651 do diploma consolidado [...]. Relator Samuel Corrêa Leite.

Em decisão oriunda do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em voto da lavra do eminente Ministro Maurício Corrêa, assim se decidiu sobre os interesses coletivos:

4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum, constituindo-se subespécies de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme na espécie interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categoria ou classe de pessoas. (RE 163.231-3/ SP, in DJU 29.06.2001).

O C. Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do Processo TST RR 738.714/2001.0, mediante acórdão da lavra do Ministro Barros Levenhagen, também decidiu:

[...] os interesses coletivos podem ser tanto os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, como os interesses individuais homogêneos, subespécie daquele, decorrentes de origem comum no tocante aos fatos geradores de tais direitos, origem idêntica essa que recomenda a defesa de todos a um só tempo. Assim, a indeterminação é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinação é a daqueles interesses que envolvem os coletivos.

Na realidade, frise-se, o que se evidencia é uma tentativa de criar nomenclatura diferenciada para instituto jurídico já existente. O Código de Defesa do Consumidor é extremamente claro ao dispor sobre os interesses individuais homogêneos, de modo que a transmutação dessa categoria de interesses para os supostamente “interesses individuais heterogêneos” beira a má-fé.

Se não bastasse esse argumento, é imperioso lembrar que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 127, *caput*, determina a legitimidade do Ministério Público para tutelar interesses individuais indisponíveis, ainda que puramente individuais.

Desnecessário ressaltar que estamos diante de situação que envolve tutela da vida e da saúde dos trabalhadores, de modo que a questão do pagamento por produção é apenas a causa que desencadeia o contexto trágico que a realidade nos tem demonstrado.

Por todo o exposto, demonstrado que se trata de interesse difuso, o Ministério Público do Trabalho possui legitimidade para tutelá-lo, e mesmo que se tratasse de interesses individuais homogêneos, a solução seria a mesma, assim, **afasto** a segunda preliminar trazida pela reclamada.

DA FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. POSTULAÇÃO. CONTRÁRIA À LEI

Nesse ponto particular, a reclamada afirma que o Ministério Público do Trabalho ajuizou ação com objeto contrário à lei, de modo que o feito deve ser extinto sem resolução de mérito, nos moldes do preconizado pelo art. 267, inc. VI, do CPC. Salienta, ademais, que a litigância de má-fé deve ser reconhecida, haja vista a postulação afrontosa a texto expresso de lei.

Há, aqui e mais uma vez, espantosa confusão entre a preliminar arguida e o próprio mérito a ser oportunamente apreciado. Desse modo, não assiste razão à reclamada.

O interesse processual, como é cediço, resume-se no binômio necessidade e adequação, cuja verificação deve ser concomitante. Uma análise bastante perfunctória dos autos demonstra que o interesse processual é evidente e decorre do fato de que a reclamada não aquiesceu com todas as cláusulas do termo de compromisso de ajustamento de conduta proposto pelo órgão ministerial. De fato, necessária a provocação do Judiciário para ver sua pretensão apreciada. Por fim, indubitável a adequação do meio eleito pelo Ministério Público do Trabalho.

O fato de a reclamada defender que o pagamento por produção decorre diretamente da legislação infraconstitucional em vigor resume, na realidade, verdadeira análise de mérito.

Justamente porque sua análise de mérito baseia-se em premissa juridicamente distinta da apresentada na inicial é que o interesse processual se sobreleva e se torna irrefragável. Entendesse o órgão ministerial da mesma forma que a reclamada e, aí sim, não haveria pretensão resistida justificadora da necessidade e da adequação, respectivamente, da provocação judicial e do meio eleito. Felizmente, essa coincidência de entendimentos não se verifica na prática.

Por todo o exposto, **afasto** a terceira preliminar apresentada pela reclamada.

DA CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. CONDIÇÃO. OBJETO DE NEGOCIAÇÃO SINDICAL

Como quarta preliminar de mérito, a reclamada afirma que as condições de trabalho referentes ao pagamento por produção foram negociadas, de forma coletiva, entre os legítimos representantes das partes envolvidas. Assim, mais uma vez pugna pela não existência de interesse processual apto a ensejar a atuação do Ministério Público do Trabalho.

Pois bem. Não assiste, novamente, razão à reclamada.

Cristalino o fato de que a atuação do órgão ministerial tem como finalidade precípua a tutela da vida e da saúde dos cortadores de cana que labo-ram para a reclamada. Sendo assim, a pretensão ministerial tem fundamento constitucional direto e irretorquível. Portanto, seria antijurídico negar interesse processual ao órgão ministerial porque existentes cláusulas negociadas que versam sobre o esquema de pagamento ora esgrimado.

Ademais, não pode o negociado prevalecer sobre normas constitucionais que visam proteger a vida e a saúde dos trabalhadores.

Nesse sentido, transcrevo, mais uma vez, a correta argumentação apresentada pelo magistrado de 1ª Instância, *in verbis*:

Da mesma forma, não há que se falar em carência de interesse processual por versar o pedido sobre 'condição objeto de negociação sindical', pois o disposto no art. 7º, inciso XXVI, da Carta Magna'

reconhece o direito à celebração das normas coletivas como um 'direito social do trabalhador', de modo que estas normas podem ampliar os direitos trabalhistas, mas não reduzi-los ou erradicá-los, sendo que, nos termos do art. 620 da CLT, havendo conflito, prevalecem somente as condições que forem mais benéficas aos empregados. Além disso, a mesma Constituição que reconhece o direito à negociação coletiva também prevê, de forma expressa e antecedente, que todo o ordenamento jurídico deverá ser interpretado à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, nos termos do art. 1º, III, da Carta Magna. Significa dizer: não se admite norma coletiva que coloque em risco a saúde e a vida dos trabalhadores. Também não havia necessidade alguma de o autor mencionar as normas coletivas ou de fazer qualquer pedido a esse respeito, uma vez que não se trata de ação anulatória de cláusula convencional ou de acordo coletivo, não sendo a pretensão dirigida a toda categoria nem, tampouco, à entidade sindical, mas sim à empregadora.

Interessante, aqui, transcrever a argumentação apresentada pela reclamada a fim de justificar a imperatividade e prevalência daquilo que foi negociado, *in verbis*:

25. **Note-se que o estabelecimento de salário por produção**, ao contrário do disposto na r. sentença, não tem o condão de erradicar ou reduzir qualquer direito trabalhista; ao reverso, se trata apenas e tão somente da aplicação de um direito regularmente previsto na CLT e que, obviamente, está em plena consonância com a Constituição vigente, **pois visa a melhoria das condições sociais dos trabalhadores**, como prescreve o art. 7º, *caput*, da CF. (Grifo nosso) (fl. 1543 - verso).

Causa espécie a afirmação de que o pagamento por produção, para aqueles que devem sustentar suas famílias com a garantia de um salário-mínimo, é medida que visa a melhoria das condições sociais dos trabalhadores. Contudo, porque aqui haverá apreciação do mérito, reservo-me a afirmar, somente, que nessa conclusão da reclamada há necessária inversão dos valores consagrados, com muito sangue e suor, pela Constituição Federal.

Por conseguinte, **afasto** a quarta preliminar de mérito apresentada pela reclamada.

DO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO

Como quinta preliminar de mérito, a reclamada afirma que os sindicatos profissionais rurais, a Federação da Agricultura do Estado de São Paulo e os sindicatos profissionais de Nova Europa, Ibitinga e Tabatinga deveriam ter figurado como litisconsortes necessários desde o início do processo.

Alega, portanto, que a pretensão de ver afastada cláusula de negociação coletiva que prevê o pagamento por produção deveria ser acompanhada da participação processual obrigatória daqueles que a entabularam. Assim, como a pretendida integração aos polos ativo e passivo não ocorreu, a reclamada pugna, mais uma vez, pela extinção do processo sem resolução do mérito.

Não há que se falar, *in casu*, em litisconsórcio necessário, de modo que não merecem guarida as razões de inconformismo apresentadas pela reclamada.

Trata-se, como bem delimitada pela r. sentença, de ação ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho com o objetivo único de coibir a reclamada de estabelecer remuneração por produção aos seus empregados cortadores de cana.

Evidente, assim, que a decisão proferida, delimitada pelo pedido elaborado na inicial, volta-se somente contra a reclamada, motivo pelo qual seria

desnecessário e processualmente impossível chamar ao processo os referidos litisconsortes, mormente na condição de necessários.

O art. 47 do CPC, cuja aplicação é bastante duvidosa no processo do trabalho (seja ele individual ou coletivo), assim dispõe:

Art. 47 Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo. **Parágrafo único.** O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

Não existe, nos autos, o contexto que justifica a aplicação do referido dispositivo legal. Isso porque, em primeiro lugar, não existem partes, mas tão somente uma parte no polo passivo, que é a reclamada. Em segundo lugar, não existe imposição legal ou natureza da relação jurídica que imponha a integração necessária dos referidos sindicatos aos polos da presente demanda.

É sempre bom lembrar que não é conveniente o livre acesso de litisconsortes e de assistentes na ação civil pública, pois a experiência demonstra que isso leva a situações de difícil solução, atrasando a entrega da tutela jurisdicional.

Não obstante, o cidadão não pode ingressar espontaneamente como litisconsorte em ações coletivas e nem obrigatoriamente pode ser chamado a atuar no feito, pois haveria o indesejado litisconsórcio **multitudinário**, com número excessivo de pessoas no polo passivo, o que certamente acarreta tumulto procedimental e processual, impedindo o regular desenvolvimento da função jurisdicional.

O TST já decidiu que nos casos de direitos difusos, transindividuais e de natureza indivisível, de que são titulares pessoas indeterminadas, não existe campo propício à aplicação de normas processuais eminentemente concebidas para a citação em demandas de natureza individual, sob pena mesmo de se inviabilizarem as ações coletivas. As regras desenvolvidas para a disciplina das lides individuais são insuficientes para atender às peculiaridades das lides coletivas⁴.

De fato, tomemos como exemplo as ações que combatem as contratações sem concurso público – ofensa ao disposto no art. 37 CF/1988.

Na Justiça Comum, especificamente nas ações civis públicas para combater irregularidades nas contratações sem concurso público, é comum a determinação de citação de todos os empregados contratados irregularmente, bem como de todos os inscritos no certame público, já que estes eventualmente teriam interesse no feito. As demandas tramitam por anos e sem previsão de julgamento do mérito. Caso fosse adotado o posicionamento da Justiça do Trabalho⁵, os feitos seriam resolvidos de forma célere e menos onerosa aos cofres públicos⁶.

⁴ ROAR 814964, 2001, DJ de 20.8.2004. Proc. TST ROAR 814.964/2001.2. SBDI-2. Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva. No caso, discutia-se a necessidade de citação de todos os empregados contratados sem concurso público. A citação de todos os trabalhadores inviabilizaria o prosseguimento da ação coletiva, perpetuando a irregularidade combatida pelo MP.

⁵ “Ação civil pública. Litisconsórcio necessário. Não cabimento. Devido às peculiaridades dos interesses tutelados pela ação civil pública, nela descabe a aplicação pura e simples do princípio dos limites subjetivos da coisa julgada. Ao contrário do processo civil tradicional onde a coisa julgada limita-se às partes do processo, na ação civil pública a sentença, salvo se a ação for julgada improcedente por deficiência de prova, fará coisa julgada *erga omnes*, ou seja, tanto a ação julgada procedente como a improcedente adquirem autoridade de coisa julgada perante todos os membros da coletividade”. (TRT da 10ª Região, RO 983/2000. Rel. Juiz Mário Macedo Fernandes Caron).

⁶ Cf. Procedimento n. 000004.2005.15.008/3 (número antigo 02 2153-5) PRT15.

A obrigatoriedade de se incluir no polo passivo da ação coletiva todos os indivíduos que foram contratados sem concurso público poderia inviabilizar a entrega da tutela jurisdicional, atrapalhar o andamento do Poder Judiciário e causar o seu descrédito perante a sociedade⁷. Some-se a isso que a citação de todos os trabalhadores contratados irregularmente – ou dos milhares de inscritos ao certame público – causaria enorme tumulto processual e inviabilizaria a ação coletiva. A medida é equivocada, haja vista que, quando se trata de interesses difusos e coletivos, os titulares são indeterminados e o objeto é indivisível.

Além disso, o fato de terceiros estranhos à relação processual virem a ser atingidos pelos efeitos da decisão proferida na ação coletiva não é o suficiente para a formação do litisconsórcio, pois essa é a característica marcante da tutela coletiva, ou seja, oponível contra todos, inclusive em face daqueles que não integraram a relação processual, conforme determinam a LACP e o CDC⁸.

Nos casos de interesses metaindividuais, o dogma processual dos limites objetivos da coisa julgada deve ceder à realidade diante da impossibilidade de tais interesses serem cindidos e, portanto, desdobrados em dois ou mais direitos subjetivos. Disso advém a necessidade de se ampliar os limites subjetivos da coisa julgada, que passam a atingir até mesmo quem não foi parte na relação jurídica material⁹.

Assim, nesse ponto, a Justiça do Trabalho ocupa uma significativa posição de vanguarda¹⁰.

Além dos argumentos já expendidos com relação ao litisconsórcio, acresça-se que, como será asseverado adiante sobre o princípio da vedação ao retrocesso social, é nessa condição que se rechaça a alegação da ré, pois, conforme asseverado pelo MPT (fl. 103 e fls. 1.563/1.564), há uma política institucional desse órgão para combater a remuneração por produção, que causa adoecimento, mutilação e mortes, não só no Estado de São Paulo, mas em todo o país.

Aliás, essa mesma política foi adotada quando do combate à terceirização no campo, às falsas cooperativas de mão-de-obra rurais, às falsas parcerias agrícolas no tomate, aos falsos estagiários, aos antigos “guardinhas”, para a observância da NR-31, das normas de meio ambiente pela indústria cerâmica; em todas essas demandas sempre se ouvia a mesma alegação empresarial da quebra do princípio de livre concorrência, que sempre foi rechaçada pelo

⁷ SIMON, Sandra Lia. Devido processo legal e a tutela dos interesses metaindividuais. **Revista do Ministério Público do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1998, p.36.

⁸ Cf. Acórdão do TJSP. 9ª Câmara. Agravo 3312-5-SP. Rel. Des. Sidnei Beneti. Julgado em: 10.4.1996. Ementa: Ação civil pública endereçada contra realizadores de loteamento irregular. Desnecessidade de citação dos ocupantes do loteamento e de adquirentes de lotes. “A citação numerosa e volátil, dada a mutação notória de pessoas interessadas em questões como a presente, apenas viria perenizar o litígio, levando, também, à perenização do loteamento apontado como irregular. Agravo provido para anular a determinação de citação dos ocupantes”.

⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 95-96.

¹⁰ Ação rescisória. Terceiro interessado em ação civil pública. Citação. “A ação civil pública visa à salvaguarda dos interesses que envolvam tutela de direitos difusos, onde temos uma pulverização dos interesses dos lesados, por isso que a Lei 7.347, de 1985, estabelece regime litisconsorcial meramente facultativo, não exigindo, sob pena de nulidade do processo - aliás, não expressamente cominada -, a citação do terceiro interessado, cujo interesse é sempre individual”. (TRT. AR 00256/2000. Rel. Juiz Bertholdo Satyro. Acórdão publicado no DJ de 13.7.2001). No mesmo sentido, *vide* processos 0176440-13.1999.5.15.0010, TST ROAR 005/2004-000-11-00.4 – SBDI 2, e ROAR 5/2004-000-11-00.

Judiciário porque a livre concorrência deve ser analisada na plenitude da disposição contida no art. 170, CF/1988, especialmente a valorização do trabalho humano e de que a livre iniciativa tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios da função social da propriedade, da defesa do meio ambiente, aí incluído o do trabalho, e a redução das desigualdades regionais e sociais.

Ademais, a livre concorrência não se sobrepõe aos direitos fundamentais dos trabalhadores e à dignidade da pessoa humana. Diante desse caso concreto, o sopesamento necessário de princípios constitucionais faz com que a dignidade da pessoa humana e a valorização social do trabalho se sobreponham – não excluam, obviamente – à livre iniciativa.

Destarte, afastado a quinta preliminar de mérito aduzida pela reclamada, de modo que não se deve falar, aqui, em litisconsórcio necessário.

DA CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA DE TAC

Por derradeiro, a reclamada insiste em defender suposta ausência de interesse processual por parte do Ministério Público do Trabalho. Desta vez, por outro lado, argumenta que existe termo de compromisso de ajustamento de conduta tomado pelo órgão ministerial e em cumprimento pela reclamada.

Também nesse ponto não assiste razão à reclamada.

Volto a repetir, da ata de audiência realizada na sede da PTM Araraquara, fl. 720, constou expressamente, item 3, que a ação prosseguiria com relação ao pedido referido no item 8, letra “e”, para julgamento de mérito, não sendo abrangido por conciliação ou desistência. Portanto, beira a ma-fé a alegação da ré.

Assim, esse ponto comporta refutação bastante simples e direta, qual seja: a reclamada não aquiesceu com a cláusula do mencionado TAC no que toca à proibição de pagamento por produção. Ora, evidente, então, que o objeto da Ação Civil Pública ajuizada e julgada procedente em 1ª Instância é remanescente, ou seja, não foi contemplado no acordo assinado pela reclamada perante o Ministério Público do Trabalho.

Ainda que assim não fosse, o MPT ou outro legitimado poderia, a qualquer tempo, convencendo-se da ilegalidade do pagamento por produção, propor a ação civil pública.

Sendo assim, **afasto** a sexta e última preliminar arguida pela reclamada, deixando bastante claro que o objeto da Ação Civil Pública julgada procedente pelo magistrado *a quo* não foi contemplado pelo TAC assinado perante o Ministério Público do Trabalho.

Por todo o exposto, **decido afastar** todas as preliminares de mérito suscitadas pela reclamada, haja vista os argumentos apresentados nos itens acima detalhados.

MÉRITO

ALEGAÇÃO DA LEGALIDADE DO SALÁRIO POR PRODUÇÃO

No que diz respeito aos bens naturais e exteriores, primeiro que tudo é um dever da autoridade pública subtrair o pobre operário à desumanidade de ávidos especuladores, que abusam, sem

nenhuma descrição, tanto das pessoas como das coisas. Não é justo nem humano exigir do homem tanto trabalho a ponto de fazer pelo excesso da fadiga embrutecer o espírito e enfraquecer o corpo. (Item 25 da Carta Encíclica Rerum Novarum).

DO CONTEXTO FÁTICO NO QUAL SE INSERE O CORTADOR DE CANA

A reclamada aduz, como razão principal de seu inconformismo, que o pagamento de salário por produção, garantido o mínimo, é condizente com a legislação vigente. Especificamente, salienta que a r. sentença contraria o disposto nos arts. 78 e 457, § 1º, da CLT, além do teor da OJ n. 235 da SDI – I e Súmula n. 340, ambos do C. TST.

Inicialmente, consigne-se a complexidade dos cálculos para a aferição da remuneração do trabalhador, conforme relatado na petição inicial, fl. 58/62, especialmente fl. 61, já seria suficiente para uma reprimenda por parte do Poder Judiciário. Esclareça-se que não houve impugnação na contestação, fl. 681 e seguintes, portanto, trata-se de fato incontroverso.

Percebe-se que o empregado faz o seu trabalho, corta a cana, após isso, todo o cálculo da remuneração fica a cargo da ré, apesar de estarmos em pleno Século XXI, na sociedade da informação, da internet, da comunicação instantânea, ainda assim, o sistema e os meios de realização dos cálculos remontam ao Século XVIII.

O trabalhador não tem a menor condição de efetivamente aferir quantas toneladas de cana foram cortadas, pois o cálculo é feito por uma média da cana cortada, porém conjuga-se metros cortados x toneladas. Transparência, definitivamente, não há.

O sistema é digno de uma tese de doutorado em matemática, todavia, para os cortadores, representa miséria, adoecimento e morte. Os números apresentados à fl. 75 bem o demonstram.

Assim, não assiste razão à reclamada, de modo que adoto as razões de decidir apresentadas pelo magistrado de 1ª Instância e acrescento os argumentos a seguir desenvolvidos.

“Por que morrem os cortadores de cana?”

Difícil de acreditar que essa pergunta tenha cabimento quase dois séculos e meio depois da 1ª Revolução Industrial, quase cento e cinquenta anos após a abolição da escravatura no Brasil, vinte e cinco anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, entre tantos outros parâmetros temporais que poderiam ser citados.

Contudo, ela não apenas tem cabimento como apresenta resposta certa: morrem porque não suportam o esquema adotado pelas empresas para, entre outros pontos, remunerar seu trabalho. Trata-se de trabalhadores forçados e conduzidos à exaustão.

Aviltados em sua dignidade desde a contratação, pois trabalham numa das profissões mais penosas do mundo contemporâneo, com garantia, apenas, do salário-mínimo, são forçados a chegar à completa exaustão para que consigam, no final do mês, obter uma remuneração que varia entre 600 (seiscentos) e 900 (novecentos) reais.

É muito provável que alguns empresários gastem esse valor a cada jantar, a cada almoço, a cada camisa comprada, a cada viagem de helicóptero (só com o combustível, obviamente) etc. Ora, esse é o valor aproximado que os componentes da classe média alta gastam para comprar um terno de qualidade

moderada. Esse é o valor, por exemplo, correspondente à metade daquele cobrado pelo próximo console de *videogame* que compram para os seus filhos no Natal. Esse é o valor, ainda, que gastam na revisão mecânica de seus carros. Esse é o valor da compra que fazem no supermercado e que, certamente, suprirá as necessidades de suas famílias por 3 ou 4 dias. Esse é o valor da mensalidade escolar de seus filhos. Esse é o valor da prestação que se paga, a curto e médio prazo, pela vida de um ser humano.

Trata-se de um valor que muitos gastam com compromissos rotineiros. Compromissos que, sem sombra de dúvidas, estão muito distantes da realidade dos cortadores de cana. A verdade é que essa média salarial mensal é conquistada com um esforço muito além daquele que podemos imaginar, mesmo que tenhamos a sensibilidade de nos colocar em seus lugares – o que é raro.

Fala-se, hoje em dia, na crescente porcentagem de afastamento dos membros da magistratura e do Ministério Público por questões relacionadas à depressão ou estresse decorrente da grande quantidade de trabalho. Imagina, então, qual a situação daquele trabalhador que se insere no seguinte contexto:

A partir da década de 90 houve um grande aumento da produtividade do trabalho. Os trabalhadores para manterem seus empregos na cana necessitam hoje cortar no mínimo 10 toneladas de cana por dia, para se manterem empregados; a média cortada expandiu-se para 12 toneladas de cana por dia. Portanto a produtividade média cresceu em 100%, saiu de 6 toneladas/homem/dia, na década de 80, e chegou a 12 toneladas de cana por dia, na presente década. O fato dos trabalhadores hoje terem uma produtividade duas vezes superior à da década de 80 se deve a um conjunto de fatores:

- O aumento da quantidade de trabalhadores disponíveis para o corte de cana e esta maior disponibilidade se deve a três fatores:

1. aumento da mecanização do corte de cana;
2. o aumento do desemprego geral da economia, provocado por duas décadas de baixo crescimento econômico e
3. expansão da fronteira agrícola para as regiões do cerrado, atingindo o sul do Piauí e a região da pré-amazônia maranhense, destruindo as formas de reprodução da pequena propriedade agrícola familiar, predominante nestes estados;

- Possibilidade de seleção mais apurada pelos departamentos de recursos humanos das usinas. Esta seleção mais apurada de trabalhadores leva a: seleção de trabalhadores mais jovens, redução da contratação de mulheres e a possibilidade de contratação de trabalhadores oriundos de regiões mais distantes de São Paulo (Norte de Minas, Sul da Bahia, Maranhão e Piauí);

- A seleção mais apurada permite que as usinas implementem a contratação por período de experiência, onde os trabalhadores que não conseguem atingir a nova média de produção, 10 toneladas de cana por dia, são demitidos antes de completarem três meses de contrato;

- Um trabalhador que corta hoje 12 toneladas de cana em média por dia de trabalho realiza as seguintes atividades no dia:

- · Caminha 8.800 metros;

- · Despende 366.300 golpes de podão;

- · Carrega 12 toneladas de cana em montes de 15kg em média cada um, portanto, ele faz 800 trajetos levando 15kg nos braços por uma distância de 1,5 a 3 metros;

- · Faz aproximadamente 36.630 flexões de perna para golpear a cana;

- · Perde, em média 8 litros de água por dia, por realizar toda esta atividade sob sol forte do interior de São Paulo, sob os efeitos da poeira, da fuligem expelida pela cana queimada, trajando uma indumentária que o protege da cana, mas aumenta a temperatura corporal.

Com todo este detalhamento pormenorizado da atividade do corte de cana, fica fácil entendermos por que morrem os trabalhadores rurais cortadores de cana em São Paulo. A solução para este problema, ao meu ver, não se dará através mudanças que não vão ao cerne da questão. **O que vai ao centro da questão, que são as mortes dos trabalhadores cortadores de cana pelo excesso de trabalho é o pagamento por produção.** Enquanto o setor sucro-alcooleiro permanecer com esta dicotomia interna: de um lado, utiliza o que há de mais moderno em termos tecnológicos e organizacionais; uma tecnologia típica do Século XXI (tratores e máquinas agrícolas de última geração, agricultura de precisão, controlada por geo-processamento via satélite etc.); mas manterem, de outro lado, relações de trabalho, já combatidas e banidas do mundo desde o Século XVIII, trabalhadores continuarão morrendo. Isto porque os 10 que morreram nas duas últimas décadas são uma amostra insignificante do total que deve morrer todas as safras clandestinamente. Ao longo dos últimos 20 anos que me dedico à análise das condições de vida e trabalho dos trabalhadores rurais, colhi vários depoimentos de trabalhadores que relatavam mortes como as agora tornadas públicas através do excelente trabalho da Pastoral do Migrante de Guariba¹¹. (Grifo nosso).

Não existe atleta profissional que tenha um desgaste físico e mental diário tal como o apresentado nas linhas transcritas acima. Não se deve olvidar, por oportuno, que a alimentação desses trabalhadores não se compara à de um atleta profissional.

Conforme demonstrar-se-á adiante, o esforço físico diário dos cortadores de cana equivale ao desgaste de um corredor que disputa uma maratona, contudo, enquanto este é um atleta de alto nível, com roupa e alimentação adequada, o trabalhador não tem a alimentação adequada e deve usar os EPIs que aumentam em muito o esforço realizado.

A ciência já comprovou que o excesso de trabalho leva à fadiga do trabalhador.

Não é por outra razão que a legislação obreira vem sendo aperfeiçoada ao longo de sua história, sempre no sentido de reduzir a jornada de trabalho, garantir um tempo mínimo de descanso intra e entre jornadas e na semana, além do direito de férias. Todo esse aparato legislativo tem por escopo possibilitar ao obreiro a recuperação do desgaste sofrido no trabalho, preservando sua saúde¹², segurança e capacidade produtiva. Quando isso não é respeitado, surgem os problemas, dentre eles, o principal é a fadiga.

Fadiga, para Itiro Iida¹³, “é o efeito de um trabalho continuado, que provoca uma redução reversível da capacidade do organismo e uma **degradação qualitativa desse trabalho**” (Negrejamos).

O autor explica que, dentre os vários fatores - todos de efeitos cumulativos - causadores da fadiga encontram-se, em primeiro lugar, os fisiológicos, relacionados com a intensidade e duração do trabalho físico e intelectual.

Prossegue o escritor:

¹¹ Trecho retirado do artigo intitulado “Por que morrem os cortadores de cana?”, da autoria de Francisco Alves, Professor Adjunto da Universidade Federal de São Carlos. Disponível do sítio da Pastoral do Migrante de Guariba.

¹² A Organização Mundial de Saúde define saúde como sendo um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência da doença ou da enfermidade.

¹³ IIDA, Itiro. **Ergonomia, projeto e produção**. São Paulo: Edgard Blücher, 1990, p. 284.

[...] uma pessoa fatigada tende a aceitar menores padrões de precisão e segurança. Ela começa a fazer uma simplificação de sua tarefa, eliminando tudo o que não for essencial. **Os índices de erro começam a crescer.** Um motorista fatigado, por exemplo, olha menos para os instrumentos de controle e reduz a frequência das mudanças de marcha. Observa-se que os pilotos de avião fatigados apresentam uma tendência irresistível de relaxar quando se aproximam do aeroporto, e isso produz um repentino aumento de erros, que **podem resultar em acidentes.** Mesmo que a pessoa pense que esteja fazendo o melhor possível, o seu padrão de desempenho vai piorando.¹⁴

Estudando os efeitos da duração de trabalho sobre o organismo humano, Ingborg Sell leciona que:

[...] é necessário um equilíbrio entre fadiga acumulada e repouso, num ciclo de 24 horas, para garantir a saúde e a capacidade de rendimento da pessoa. Se não houver a recuperação, o repouso na medida certa, ocorrerá um acúmulo de fadiga e esta pode tornar-se crônica.

Em seguida, a autora lista os seguintes sintomas advindos da fadiga:

[...] sensação subjetiva de cansaço, sonolência, falta de vontade para trabalhar; perturbações no raciocínio, dificuldades; redução do nível de atenção; redução da velocidade de captação de estímulos; diminuição da capacidade física e motora.¹⁵

E conclui:

Com a fadiga aumenta a tendência a atos inseguros, erros; aumenta o tempo de reação de uma pessoa, o que **aumenta o risco de acidentes.**¹⁶ (Grifamos).

Itiro Iida acrescenta que: “a fadiga fisiológica, desde que não ultrapasse certos limites, é reversível e o corpo se recupera com pausas concedidas durante o trabalho ou com o repouso diário”. E acrescenta:

Entretanto, existe um outro tipo de fadiga, chamada de crônica que não é aliviada por pausas ou sonos e tem efeito cumulativo. [...] Com o tempo, pode causar doenças como úlceras, doenças mentais e cardíacas. Nessa situação, o descanso já não é suficiente para se recuperar, devendo se recorrer ao tratamento médico. (*Op. cit.*, p. 285).

Destarte, é inegável que não se pode admitir uma forma de remuneração que possibilita o trabalho até a exaustão, até a fadiga, que causa acidentes, adoecimentos e mortes.

O que se pretende demonstrar, com efeito, é que não estamos diante de possibilidades ou eventualidades. Não se trata de eventos incertos. Muito pelo contrário. A nefasta condição de exposição da saúde dos cortadores de cana é triste realidade cientificamente comprovada! Não há presunção, indução ou dedução de raciocínio: há constatação objetiva.

Nesse contexto, exsurge relevante e imprescindível o cruzamento técnico e matemático de dados realizado pela Administração Pública Federal para constatar o nexos técnico epidemiológico (NTEP) que incide nas atividades realizadas pelos cortadores de cana.

Imperioso salientar, e isso demonstra que a gravidade do caso faz com que empregadores e empregados se unam pela mesma causa, que o

¹⁴ IIDA, Itiro. **Ergonomia, projeto e produção.** São Paulo: Edgard Blücher, 1990, p. 284.

¹⁵ VIEIRA, Sebastião Ivone (coord.). **Medicina Básica do Trabalho.** v. II, 1. ed. [S.l.] Genesis, 1994, p. 283.

¹⁶ SELL, Ingborg, *op. cit.*, p. 284.

próprio portal eletrônico do Sesi (Serviço Social da Indústria), por iniciativa da Confederação Nacional da Indústria (CNI), disponibiliza ferramenta de busca correlacionada a cada setor de atividade econômica que tem por objetivo apresentar os estudos relativos à situação dos trabalhadores envolvidos.

No caso dos cortadores de cana, mencionado portal apresenta cinco estudos científicos cujo único escopo é demonstrar a penosidade da atividade relacionado ao corte de cana¹⁷.

Apenas para ilustrar, o artigo intitulado “Desgaste fisiológico dos cortadores de cana-de-açúcar e a contribuição da ergonomia na saúde do trabalhador”, da autoria de Erivelto Fontana de Laat e Rodolfo Andrade de Gouveia Vilela¹⁸, traz a seguinte informação:

O sistema de pagamento por produção, associado à precarização dos alojamentos, meios de transporte, alimentação insuficiente e condições trabalho nocivas, sem pausas para descanso, podem agravar os riscos de acidentes e o desgaste prematuro destes trabalhadores. Desde o período de 2004-2005, o Ministério Público do Trabalho de Campinas vem suspeitando da relação das ocorrências de 13 mortes às condições de trabalho que teriam levado os trabalhadores à exaustão (Boletim Informativo da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, 2005).

Cabe ressaltar que a Norma Brasileira de Ergonomia (NR-17 da Portaria 3214/78 - Ministério do Trabalho e Emprego) não admite o pagamento por produção quando existem riscos à saúde dos trabalhadores, uma vez que este tipo de pagamento induz o trabalhador a ultrapassar os limites fisiológicos em busca de um rendimento financeiro extra. (Grifo nosso).

Em outro estudo, agora de autoria solitária, o prof. Erivelton Fontana de Laat¹⁹ afirma que o ciclo médio do corte de cana é de 5,677 segundos. Com efeito, nesse curtíssimo período de tempo, o trabalhador abraça, carrega, corta, joga, reposiciona e segura a cana cortada. Ora, partindo-se do pressuposto, em nenhum momento contrariado pela reclamada, de que qualquer ciclo de atividade menor que 30 segundos é extremamente repetitivo²⁰, não há dúvida de que a atividade realizada pelo cortador de cana é muito mais extenuante do que aquelas tratadas pela NR-36.

No mesmo sentido, para que não se levante qualquer suspeita sobre as referências utilizadas até o momento, são as conclusões de Sonia Cortina Hess no bojo do Parecer Técnico n. 01/2008²¹, cujo trecho a seguir transcrito resume bem a questão:

Estudo conclusivo do Pesquisador Britânico, Dr. Phoolchund (1991) dá conta de que ‘os trabalhadores das plantações de cana-de-açúcar apresentam elevados níveis de acidentes ocupacionais e estão expostos à alta toxicidade dos pesticidas. Eles também podem apresentar um risco elevado de adoecerem por câncer de pulmão (mesotelioma), e isto pode estar relacionado à prática da queima da palha, na época da colheita da cana’. Estudos recentes têm referendado as suspeitas daquele pesquisador (ZAMPERLINI *et al.*, 1997; GODOI *et al.*, 2004).

¹⁷ <http://prosst1.sesi.org.br/portal/main.jsp?lumPagelId=4028E4810FF37F2A010FF3B1FDAB07AD&lumi=publicacao.listPublicacoesCNAE&COD_CLASSIFICACAO_CNAE=281>.

¹⁸ <<http://www.efdeportes.com/efd111/desgaste-fisiologico-dos-cortadores-de-cana-de-acucar.htm#traz>>.

¹⁹ <http://www.cerest.piracicaba.sp.gov.br/site/images/maratona_perigosa_nos_canaviais_-_erivelton.pdf>.

²⁰ <http://www.portal.ufra.edu.br/attachments/1026_ERGONOMIA%20E%20SEGURAN%C3%87A%20DO%20TRABALHO.pdf>.

²¹ Parecer Técnico n. 01/2008. Campo Grande. 6.5.2008. Disponível em: <<http://pesquisa.fundacentro.gov.br/linkpdf/40399.pdf>>. Acesso em: 3.10.2013.

Ora, pois. As conclusões, embora óbvias e já expostas anteriormente, devem, sobretudo, ser exaltadas diante da circunstância de apresentarem credibilidade científica indubitável. São estudos internacionais publicados em periódicos de circulação mundial.

O contexto é exatamente o de seres humanos que vivem para trabalhar. Remunerados por produção, como é o caso retratado nos autos, jamais trabalharão para viver. A bem da verdade, pode-se afirmar que o sistema remuneratório por produção é o mais cruel, nefasto e luctífero existente. Seu efeito, principalmente no caso dos cortadores de cana, é absolutamente contrário ao pretendido. Nessa hipótese, o trabalhador não se submete à exaustão para ser dignamente recompensado. Submete-se à exaustão porque somente assim atingirá remuneração capaz de suprir suas necessidades animais.

Repita-se: capaz de suprir suas necessidades animais, não de ser humano amparado pela dignidade e pela valorização social de seu trabalho. Os cortadores de cana, como é público e notório, têm rotina diária muito parecida com a de um animal selvagem: trabalham (caçam) para poder comer, dormem (para recuperar as energias), acordam, trabalham (caçam) para poder comer etc. E esse quadro funesto apenas existe por conta da maneira como são remunerados.

Interessante notar, por oportuno, que a reclamada apresentou argumentação no sentido de que o pagamento por produção tem o efeito de evitar “corpo mole” por parte dos trabalhadores.

Causa espécie e indignação esse tipo de defesa. Ora, a CLT prevê expressamente a possibilidade de dispensa por justa causa em caso de desídia ou “corpo mole” (art. 482, alínea “e”). Ademais, mesmo se não houvesse essa previsão legal, coisificar um ser humano não é a melhor forma de incentivar sua produção e, sobre esse ponto, mentes prudentes devem concordar.

Sua atividade é tão penosa, desgastante e exaustiva que o C. TST, em diversas oportunidades, a reconheceu como sendo de risco. Como exemplo, pode-se citar as duas ementas seguintes:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DO TRABALHO DURANTE LABOR EM CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. ATIVIDADE DE RISCO. TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. No caso dos autos, o Regional constatou que a reclamante exercia atividade de corte de cana-de-açúcar e consignou a existência do dano sofrido pela trabalhadora em razão de acidente no ambiente de trabalho - conquanto utilizasse luvas de proteção para as mãos, considerado inadequado pelo laudo pericial, posto que ‘apresentava deficiências na sua proteção’ -, que lhe ocasionou um corte no punho esquerdo, deixando sequelas, dentre elas, atrofia muscular acentuada do polegar esquerdo e outros problemas neurológicos e funcionais, bem como, por óbvio, o nexo causal com as atividades por ela desempenhadas, não havendo como afastar a responsabilidade da reclamada pelo evento danoso. O art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, c/c o parágrafo único do art. 8º da CLT, autoriza a aplicação, no âmbito do Direito do Trabalho, da teoria da responsabilidade objetiva do empregador, nos casos de acidente de trabalho, quando as atividades exercidas pelo empregado são de risco, conforme comprovadamente é o caso em análise. E, especificamente, no tocante ao risco da atividade desenvolvida no corte de cana-de-açúcar, esta Corte tem entendido que a responsabilidade do empregador, nesses casos, é objetiva. Recurso de revista não conhecido. [...] RR-2501-54.2007.5.09.0567, data de julgamento: 18.12.2012, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, data de publicação: DEJT 15.2.2013).

INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO DURANTE LABOR EM CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. ATIVIDADE DE RISCO. TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. No caso dos autos, incontroverso que o reclamante exercia atividade de corte de cana-de-açúcar, tendo sofrido acidente no ambiente de trabalho, não obstante utilizasse equipamento de proteção. O acidente de trabalho lhe ocasionou deformidade anatômica e funcional das extremidades do 2º e 3º dedos da mão esquerda, deixando sequelas irreversíveis, dentre elas, 'uma atrofia músculo ligamentar, principalmente no 3º dedo da mão esquerda, que pelo tempo e evolução e ao exame clínico se mostra irreversível'. Por óbvio, inarredável o nexo causal com as atividades por ele desempenhadas, não havendo como afastar a responsabilidade da reclamada pelo evento danoso. O art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, c/c o parágrafo único do art. 8º da CLT, autoriza a aplicação, no âmbito do Direito do Trabalho, da teoria da responsabilidade objetiva do empregador, nos casos de acidente de trabalho, quando as atividades exercidas pelo empregado são de risco, conforme comprovadamente é o caso em análise. E, especificamente, no tocante ao risco da atividade desenvolvida no corte de cana-de-açúcar, esta Corte tem entendido que a responsabilidade do empregador, nesses casos, é objetiva, prescindindo da comprovação de dolo ou culpa do empregador'. (Processo RR 28540-90.2006.5.15.0071. Data do julgamento: 13.3.2013. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma. Data da publicação: DEJT 26.3.2013).

Sobre as atividades exercidas pelos cortadores de cana, assim se manifestou o Ilustre Desembargador João Batista Martins César, relator nos autos do processo n. 0223700-21.2008.5.15.0156, *in verbis*:

Infelizmente, os cortadores de cana têm sido 'coisificados', de modo que, caso adoeçam ou morram, são tratados como simples ferramentas de trabalho e, por isso, podem ser prontamente substituídos por 'modelos' mais jovens e fortes, invariavelmente advindos de longínquas regiões do sertão brasileiro e, por conta disso, mais resistentes e facilmente explorados.

A esse respeito, interessa transcrever os seguintes dados sobre as condições de trabalho da categoria, citados por Francisco José Alves, professor do departamento de engenharia de produção da Universidade Federal de São Carlos (UFSCAR), Estado de São Paulo:

A expectativa de vida de um trabalhador cortando 12 toneladas por dia é de 10 a 12 anos, menor que a expectativa de um trabalhador escravo do fim do Século XIX, que era de 12 a 15 anos. Mais do que dez safras cortando cana, o trabalhador está incapacitado para o trabalho: está com lordose e uma série de doenças decorrentes do trabalho. A única expectativa que ele tem é pedir aposentadoria. (Pesquisador prega extinção do trabalho por produção, **Repórter Brasil**, 2007. Disponível em: <http://www.reporterbrasil.org.br/exibe.php?id=1139>). (Negrejou-se).

Destarte, é inconteste, público e notório que as atividades nas lavouras de cana-de-açúcar são extremamente repetitivas, tornando-se estafantes e degradantes da saúde do obreiro.

Por derradeiro, sobre a atividade dos cortadores de cana, peço vênia para transcrever trecho do voto de relatoria do Excelentíssimo Desembargador deste E. TRT, Dr. Flávio Nunes Campos, nos autos do processo n. 0001473-23.2012.5.15.0110, *ipsis literis*:

Tenho ciência, como dito anteriormente e até pela minha atuação como Membro do Ministério Público e Magistrado desta E. Corte, que a função de cortador de cana é uma das mais desumanas existentes - se não a mais - onde o trabalhador é exposto a vários agentes de risco e assombrado, diariamente, pelos empregadores na busca de uma produtividade e lucratividade cada vez maior, ainda mais atualmente, onde o etanol virou figura de destaque no campo internacional. Nesse sentido, chama a atenção vários editoriais lançados na mídia, mas, especialmente, aquele da lavra de Luiz Paulo Juttel, intitulado **Desgaste físico diário do cortador de cana é igual ao de maratonista**, onde afirma: 'Pesquisadores da Unimep divulgaram dados prévios de um estudo sobre o corte manual da cana no interior paulista. Pela primeira vez se conduziu um estudo empírico sobre a ergonomia no trabalho do cortador. **Em apenas 10 minutos esse trabalhador corta 400Kg de cana, realiza 131 golpes de facão e flexiona o tronco 138 vezes.** A extenuante jornada não conta com repouso e tenta garantir a sobrevivência das famílias dos cortadores. **'A conclusão que chegamos é que a condição física de um cortador de cana se assemelha a de um maratonista.** Seus músculos são franzinos, mas sua resistência é elevada', afirma Erivelton Fontana de Laat, coordenador da pesquisa. O estudo também aponta que muitos dos problemas de saúde que acometem esses trabalhadores são os mesmos a que estão sujeitos atletas de alto desempenho. Mas sob quais condições? O principal fator de risco no corte da cana, de acordo com dados do estudo piloto realizado em maio, é a sobrecarga na atividade cardiorrespiratória do trabalhador. Através do uso de uma metodologia que levou em consideração aspectos como a frequência cardíaca (em repouso, média e máxima), idade e produção diária em toneladas, Laat descobriu que **seis dos dez trabalhadores analisados ultrapassaram o limite cardiorrespiratório tolerável à saúde. Alguns chegaram a picos de mais de 180 batimentos cardíacos por minuto. 'O que acontece nos canaviais é semelhante a um atleta que ultrapassa o seu limite de treino. Ao invés de correr cinco quilômetros, ele tenta percorrer a distância de uma maratona todos os dias'**, diz Laat. Os resultados foram apresentados a procuradores do Ministério Público e do Ministério do Trabalho no seminário 'Condições de trabalho no plantio e corte de cana', que ocorreu no final de abril, em Campinas. **Temperatura e risco de lesões por repetição.** Com o auxílio de um *software* francês, os pesquisadores analisaram a rotina de trabalho de um cortador que ao fim do dia havia cortado 11,54 toneladas de cana. Quando se amplia **os dados obtidos em 10 minutos para um dia inteiro de trabalho chega-se a 3792 golpes de facão e 3994 flexões de coluna, o que representa um sério risco à coluna e articulações, segundo informa Laat. (JPG). Cortador amola o facão utilizado 3792 vezes por dia.** Fonte: Grupo Móvel 15ª PRT. O estudo da Unimep também tratou sobre o ciclo de atividades repetitivas do cortador. Em média ele precisa de 5,6 segundos para abraçar um feixe com cinco a dez varas de cana, puxar ou balançar, flexionar a coluna, cortar o feixe rente ao solo, jogar a cana em montes e progredir. 'Estudos ergonômicos mostram que qualquer atividade laboral com ciclo de repetição inferior a 30 segundos possui grande risco de surgimento lesões', afirma o pesquisador. O sol é outro fator preocupante. Na medição feita em maio - que é um mês de temperatura agradável - o termômetro marcou a temperatura máxima de 27,40 graus Celsius no canavial. A média ficou em 26 graus. De acordo com a Norma Regulamentadora (NR) 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, toda atividade laboral pesada realizada em lugares com temperatura ambiente entre 26 e 28 graus Celsius precisam de pausas de 30 minutos para cada 30 minutos de trabalho. Essa NR não é cumprida nos canaviais paulistas. Laat comenta que, em sua pesquisa de campo, percebeu que a empresa contratante até indicava alguns momentos de pausa no trabalho através do som da buzina de um

ônibus. No entanto, como não havia fiscalização sobre o cumprimento desta pausa, praticamente nenhum cortador largava sua facção para descansar, já que a pausa pode significar perda de produção e, portanto, de dinheiro. Para a maioria dos procuradores presentes ao seminário de Campinas esse é o motivo dos trabalhadores suportarem tão duras condições de trabalho. O piso salarial da categoria é de aproximadamente 500 reais. Entretanto, como o pagamento varia de acordo com a produção individual, um bom cortador - um campeão como é chamado na lavoura - pode chegar a rendimentos mensais de 1200 a 1500 reais. Para a grande maioria da massa trabalhadora do setor, formada principalmente por migrantes do Nordeste e Norte, tal valor é muito mais do que ganhariam em suas regiões natais. A extenuante jornada de trabalho é tolerada por homens que querem, a todo custo, garantir a sobrevivência de suas famílias. 'Tem a questão emblemática também. Por exemplo, um cortador migrante que compra uma moto ao fim da safra de cana é visto como herói pelos mais jovens da sua região', completa Laa. **Morte no trabalho.** Entretanto, a luta frenética pela subsistência faz com que os cortadores não levem em consideração fatos como a morte de companheiros. Segundo a Pastoral do Migrante de Guariba, 20 trabalhadores rurais do setor sucroalcooleiro morreram de 2004 até agora. Os poucos que possuem o motivo da morte registrado no atestado de óbito apontam, principalmente, morte por parada cardiorrespiratória. Vários estudiosos e sindicalistas do setor dizem não haver dúvidas que essas mortes sofrem forte influência da rotina de trabalho mensurada agora pela equipe da Unimep. O resultado final deste trabalho final será apresentado em 2009 e abordará outras questões como a poeira da queima da cana inalada pelos cortadores, a massa corpórea ganha ou perdida no decorrer da safra e a comida ingerida por esses trabalhadores. Os pesquisadores querem traçar um paralelo entre os dados quantitativos coletados e a qualidade de vida dos trabalhadores. Atualmente, um cortador de cana consegue trabalhar, em média, até os 35 anos, afirma Laa. Um dos objetivos dessa pesquisa, de acordo com os seus idealizadores, é fornecer ao Judiciário material científico crível que contribua com o julgamento de ações trabalhistas ou civis públicas referentes ao tema. Dessa maneira, eles acreditam que se pode caminhar na direção de um futuro laboral mais humano para aqueles que ajudam a garantir a energia do país' (**Com Ciência Notícias**, 3.6.2008, <<http://www.comciencia.br/comciencia/handler.php?section=3icia=459>>) (negritamos). Daí chegamos à mesma conclusão do advogado português José Augusto Ferreira da Silva, que salienta que 'quando Bill Clinton proferiu a frase muito celebrada pelos cultores do neoliberalismo: 'Qualquer trabalho é melhor do que nenhum' estava longe do ideário das nossas Constituições democráticas e progressivas' (*in Trabalho digno: um direito fundamental dos povos livres*, <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/241006m.pdf>>).

DA CERTEZA CIENTÍFICA ACERCA DOS RISCOS À VIDA E À SAÚDE DO CORTADOR DE CANA E DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

Pois bem. A intenção, até esse ponto da argumentação, foi a de demonstrar o triste contexto fático no qual o cortador de cana está inserido.

Nem se argumente que o trabalho degradante dos cortadores de cana seja apenas conjectura, não é. Do simples confronto do CNAE da empresa (0113 - cultivo de cana-de-açúcar) com o Decreto n. 6.042/2007, constata-se que esses trabalhadores estão sujeitos às seguintes moléstias:

- *F10 - F19 - transtornos mentais e comportamentos devidos ao uso de substâncias psicoativa
- *F20 - F29 - esquizofrenia, transtornos esquizotópicos e transtornos delirantes
- *G40 - G47 - transtornos episódicos e paroxísticos
- *H53 - H54 - transtornos visuais e cegueira
- *I10 - I15 - doenças hipertensivas
- *I30 - I52 - outras formas de doença do coração
- *J40 - J47 - doenças crônicas das vias aéreas inferiores
- *K20 - K31 - doenças do esôfago, do estômago e do duodeno
- *K35 - K38 - doenças do apêndice
- *K40 - K46 - hérnias
- *M00 - M25 - artropatias
- *M40 - M54 - dorsopatias
- *S00 - S09 - traumatismos da cabeça
- *S20 - S29 - traumatismos do tórax
- *S30 - S39 - traumatismos do abdome, do dorso, da coluna lombar e da pelve
- *S40 - S49 - traumatismos do ombro e do braço
- *S60 - S69 - traumatismos do punho e da mão
- *T90 - T98 - sequelas de traumatismos, de intoxicações e de outras consequências

Assim, não é conjectura, mas fato reconhecido pelo ordenamento jurídico.

A partir desse momento, a argumentação desenvolvida será eminentemente jurídica, tal como pretende a reclamada.

No art. 1º - incisos III e IV - da Constituição Federal brasileira de 1988 estão consagrados como fundamentos da República a dignidade da pessoa humana, bem como os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Nos incisos I, III e IV do art. 3º estão colocados entre os objetivos fundamentais da República Brasileira uma sociedade livre, justa e solidária, sem pobreza, marginalização e desigualdades, assim como a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. O art. 4º preceitua que o Brasil deverá nortear as suas relações internacionais com base no princípio da prevalência dos direitos humanos (inciso II).

Dessa forma, o constituinte deixou claro que esses valores configuram a base do Estado Democrático de Direito e devem servir de referência para qualquer interpretação do texto constitucional.

A ampla previsão dos direitos laborais - art. 7º e seguintes - representa a consagração de lutas históricas dos trabalhadores, galgando o Brasil ao patamar dos Estados ditos de "Primeiro Mundo"²².

Ainda em relação à Norma em comento, seu art. 170 ressalta que: "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre

²² É com um grande atraso que os direitos dos trabalhadores foram positivados no texto constitucional brasileiro, já que a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), prevê em seu art. XXIII - 1 que "toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego".

iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observada a função social da propriedade” (III).

Por seu turno, o art. 193 prevê que a ordem social terá como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Dessa forma, embora o mesmo texto constitucional garanta o valor da livre iniciativa, ela está adstrita à valorização do trabalho humano e à função social da propriedade, conforme se apreende de seu art. 5º (XXIII) e dos arts. 170, 173, 184, 186²³, sempre visando o bem-estar e a justiça sociais.

Mencione-se que a saúde é um direito fundamental de todos os cidadãos (art. 6º, CR/1988), por isso é uma obrigação primária do Estado. A saúde é básica, porque é, no fundo, tudo, condição primeira para a existência de qualquer outro direito. Daí o fato de a Constituição Brasileira estabelecer que **SAÚDE É DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO**.

Nesse sentido, vejam-se as disposições constantes dos arts. 196 e 197, CR/1988, *in verbis*:

Art. 196. A saúde é 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.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Assim, a saúde é direito de todos, garantido por meio de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença.

Pois bem. Beatriz Montanhana afirma que:

[...] a partir da inserção dos direitos sociais no bojo do texto constitucional, sob o título ‘Dos Direitos e Garantias Fundamentais’, passam esses direitos a merecer do Estado total garantia de sua eficácia, na mesma intensidade que estão garantidos os direitos civis e políticos.²⁴

Portanto, no confronto entre a livre iniciativa e os direitos fundamentais dos trabalhadores, deve o Estado tomar partido e garantir estes últimos, pois os mesmos propiciam o equilíbrio social indispensável para a existência do Estado Democrático de Direito.

A implementação e a manutenção dos direitos fundamentais dos trabalhadores não podem ser obstadas pelo exercício irresponsável do poder econômico. É fato que a globalização não tem limitações territoriais, ultrapassando fronteiras e provocando feridas sociais por todo o globo terrestre. Além disso, os Estados são manipulados ao sabor dos capitais especulativos, o que precariza direitos em nome da competitividade global e vai ao encontro de um círculo vicioso que só poderá ser rompido com o esforço de todos os atores sociais.

²³ 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: [...]

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.

²⁴ MONTANHANA, Beatriz. A constitucionalização dos direitos sociais e a afirmação da dignidade do trabalhador. In: FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues (Coord.). **Direito do trabalho**: direitos humanos. São Paulo: BH, 2006, p. 92.

É preciso ter em mente que todos devem envidar esforços para a implementação dos direitos fundamentais dos trabalhadores, de modo a que estes tenham condições de vida dignas. Este deve ser o fundamento de todas as ações humanas, inclusive para a aplicação e hermenêutica das normas constitucionais.

Não se pode duvidar do magistério de Mieczyslaw Manole quando o autor explica que as normas, em sua totalidade, devem ser interpretadas de modo a que

os direitos humanos e democráticos não sejam violados, mas, pelo contrário, preservados e expandidos. A velha máxima romana *in dubio pro reo* deveria ser modificada: *in dubio pro iuribus hominis* (em caso de dúvida, decida em favor dos direitos humanos).²⁵

E assim deve ser porque é a partir do trabalho que o homem consegue interagir socialmente, bem como manter a si próprio e sua família. É através do processo laboral que a maioria esmagadora dos cidadãos alcança uma vida digna e exerce plenamente a cidadania. Portanto, não só o trabalho deve ser garantido, mas também sua realização em condições dignas. É isso que manterá a estrutura social e a paz, bem maior de toda a humanidade²⁶.

Não foi por outra razão a preocupação do constituinte com a dignidade do trabalhador, garantindo-se a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo-se as desigualdades sociais e regionais, provendo-se o bem de todos sem qualquer distinção, conforme se apreende no art. 3º da Constituição Federal de 1988.

É revelador o constante no art. 193 da Norma ora em comento, quando apregoa que a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça social.

Some-se a isso que os direitos humanos estão alicerçados em toda a história da humanidade e em constante ascensão. Portanto, cabe a todos os atores sociais lutar por seu desenvolvimento e efetiva implementação.

Sobre o assunto, Hannah Arendt ensina com maestria que “o debate a respeito do que são os direitos humanos e como devem ser definidos é parte e parcela de nossa história, de nosso passado e de nosso presente”²⁷. Acrescente-se que esse debate definirá o futuro no que tange à construção de uma sociedade pluralista que ofereça um patamar civilizatório a todos – ou de uma sociedade excludente –, onde poucos terão acesso ao mínimo necessário para sobreviver com dignidade e à beira do caos social.

Na visão de Ignacy Sachs:

Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos.²⁸

²⁵ *Apud* MONTANHANA, Beatriz. A constitucionalização dos direitos sociais e a afirmação da dignidade do trabalhador. *In*: FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues (Coord.). **Direito do trabalho**: direitos humanos. São Paulo: BH, 2006, p. 102.

²⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *op cit.* p. 50: para este autor, “a cada grande surto de violência, os homens recuam, horrorizados, à vista da ignomínia que afinal se abre claramente diante de seus olhos; e o remorso pelas torturas, as mutilações em massa, os massacres coletivos e as explorações aviltantes faz nascer nas consciências, agora purificadas, a exigência de novas regras de uma vida mais digna para todos”.

²⁷ *Apud* PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o trabalho. *In*: FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues (Coord.). **Direito do trabalho**: direitos humanos. São Paulo: BH, 2006, p. 289.

²⁸ *Idem. op. cit.*, 2011, p. 167.

Destaque-se, ainda, a necessidade de se passar às futuras gerações um mundo melhor, liberto do egoísmo e da apatia humana, já que tais *deficits* sociais conduziram a várias guerras e pode levar a novos conflitos armados, dos quais as baixas humanas podem ser exorbitantes no sentido demográfico²⁹.

Cabe a todo e qualquer agente social persistir na evolução da sociedade de forma a que uma maioria não seja lesada frente à ambição desenfreada de uma minoria privilegiada. A igualdade social não está restrita na paridade dos direitos e dos deveres de seus membros; ela vai além, pois implica na ajuda aos mais fracos, visando que estes também logrem melhoria em suas condições sociais.

É fato que o trabalho humano constitui a base de toda a sociedade, assim como é fato que sem ele haveria uma legião de famintos e a atual sociedade de consumo – ou consumista – não existiria. Assim, os direitos fundamentais devem chegar a todos os trabalhadores na condição de medida de direito e de justiça social.

O direito do trabalho contemporâneo foi conquistado à custa de lutas e mortes, conforme se apreende historicamente com a data comemorativa do “Dia do Trabalho”. A sociedade deve ser suficientemente evoluída para que não sejam necessárias novas barricadas para se fazer valer os direitos fundamentais.

É preciso reafirmar que em todo o mundo já se difunde a consciência de uma sociedade pós-industrial harmônica, na qual a cultura, a indústria e as atividades terciárias operam conjuntamente, reduzindo o trabalho e preparando um novo sistema social baseado no tempo livre e no ócio criativo³⁰.

Assim, os seres humanos são responsáveis pela preparação desse novo sistema social que venha a valorizar o processo laboral e garantir ao trabalhador a retribuição justa, propiciando-se, dessa forma, a sobrevivência em condições justas e adequadas.

Apesar de estarmos diante de uma questão jurídica, ela é indissociável do questionamento sob o ponto de vista humano. Os cortadores não são máquinas, são pessoas, e esta dimensão não se pode perder de vista.

Lamentavelmente, a birola (câimbra seguida de tontura, dor de cabeça e vômitos - termo utilizado pelos cortadores) é frequente no campo, assim como é frequente a morte por excesso de trabalho. Atualmente, não se vê os chicotes e as correntes, contudo, quem tem os olhos da justiça social os vêem. Continuam lá, embora invisíveis - mas sensíveis, pois essa nova escravidão leva à morte pelo esforço do trabalho estafante³¹.

Não há dúvidas de que se está diante de trabalho degradante. Sobre essa questão, Denise Lapolla de Paula Aguiar Andrade, Procuradora do Trabalho, assevera:

[...] como definir trabalho em condições degradantes? Degradante, adjetivo do verbo degradar, no dizer de Aurélio Buarque de Holanda, significa privar de dignidades ou encargos, estragar, deteriorar;

²⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O Direito do Trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000. p. 382. Ainda sobre o tema confira ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. São Paulo: Escala Educacional, 2006, p. 9, obra na qual o autor entende que abandonar os homens à própria sorte é esquecer a razão de ser do Estado, bem como do contrato social, que dá título ao livro.

³⁰ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2000, p. 289-290.

³¹ Cf. Maria Aparecida Moraes Silva, pesquisadora da Unesp, para quem o excesso de trabalho pode caracterizar a escravidão. “Eles estão morrendo de overdose de trabalho”. **Jornal Brasil de Fato**, de 24 a 30 de junho de 2004.

rebaixar. Trabalho degradante é, pois, aquele que priva o trabalhador de dignidade, que o rebaixa e o prejudica, a ponto, inclusive, de estragar, deteriorar sua saúde. Observe-se que mais uma vez o princípio da dignidade serve como marco diferencial de situações fáticas. Um trabalho penoso que implique certo sacrifício, por exemplo, não será considerado degradante se os direitos trabalhistas de quem o prestar estiverem preservados e as condições adversas, devidamente mitigadas/compensadas com equipamentos de proteção/pagamento de adicionais devidos. Por outro lado, será degradante aquele que tiver péssimas condições de trabalho e remuneração incompatível, falta de garantias mínimas de saúde e segurança; limitação na alimentação e moradia. Enfim, aquele que explora a necessidade e a miséria do trabalhador. Aquele que o faz submeter-se a condições indignas. É o respeito à pessoa humana e à sua dignidade que, se não observados, caracterizam trabalho em condições degradantes. Daqui já se pode tecer uma comparação entre o trabalho forçado, conforme previsto na Convenção 29 da OIT e o trabalho degradante. O primeiro é aquele obrigatório e sujeito à pena, mas que até sua supressão total terá de respeitar a dignidade daquele de quem é exigido. O segundo pode ter causa justificadora e não ser forçado, mas sua ilegitimidade advém das condições de prestação em desrespeito à dignidade de quem o executa. Trabalho forçado é, pois, uma categoria ampla, que envolve diversas modalidades de trabalho involuntário, inclusive o escravo. (A Lei n. 10.803/2003 e a nova definição de trabalho escravo: diferenças entre trabalho escravo, forçado e degradante, **Revista do Ministério Público do Trabalho**, n. 29, mar./2005, São Paulo: LTr, 2005, p. 81-82).

Luzidia, destarte, a violação ao disposto no inciso III, art. 5º, da Lei Maior, que, depois de afirmar que 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, veda o tratamento desumano ou degradante.

Se o Direito é fato, valor e norma, certo é que a admissão da remuneração do cortador de cana pelo esquema da produção encontra óbice na Lei Maior, haja vista a violação dos arts. 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 170, 173, 184, 186 e 193, da Constituição Federal.

O pagamento por produção também implica desrespeito aos arts. 196 e 197, que impõem políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença. E doença e morte é o que se vê com essa forma de remuneração.

Não há dúvida de que as normas constitucionais aqui mencionadas têm como ponto em comum o **impedimento de retrocessos sociais**.

Realmente, diante do caráter indissolúvel dos direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos, ganha relevo a cláusula de proibição do retrocesso social, decorrente da aplicação progressiva dos direitos humanos.

Os direitos fundamentais representam, na história da humanidade, um caminhar à frente, ou seja, uma construção social em permanente evolução e progressiva ampliação, vedando-se o retrocesso social³².

Apesar de as atividades dos cortadores serem desempenhadas sob calor excessivo, (veja-se quadro de fl. 32 da inicial) o PCMSO da ré faz o reconhecimento da necessidade de conforto térmico, como medida de prevenção à

³² Cf. ADI 1.946/DF; ADI 2.065-0/DF; ADI 3.104/DF; ADI 3.105-8/DF; ADI 3.128-7/DF, e o Mandado de Segurança 24.875-1/DF.

fadiga, apenas em favor dos trabalhadores que realizam **atividades intelectuais** (fl. 4 da inicial), fato não contestado, portanto, incontroverso. Constata-se, assim, a ausência de cuidados mínimos com a saúde dos cortadores.

O princípio da proibição do retrocesso social – ou aplicação progressiva dos direitos sociais – consiste na proibição da redução desses direitos, garantindo-se ao cidadão o acúmulo do patrimônio jurídico adquirido no decorrer do processo histórico. Está alicerçado constitucionalmente no princípio da dignidade da pessoa humana – art. 1º; no princípio da segurança jurídica – art. 5º, inciso XXXVI – art. 7º, *caput* (além de outros que visem a melhoria de sua condição social) CF/1988; e no princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais – art. 5º, § 1º³³.

Dessa forma, os direitos sociais³⁴ já realizados estão constitucionalmente assegurados, passando a configurar uma garantia institucional e um direito subjetivo, sendo inconstitucionais quaisquer medidas legislativas que impliquem em sua anulação, revogação ou aniquilação³⁵.

Esse princípio – da proibição do retrocesso social – possui conteúdo positivo, ou seja, de dever do Poder Legislativo na manutenção e ampliação progressiva dos direitos fundamentais, assegurando-se, dessa forma, o avanço social. O conteúdo negativo diz respeito à proibição de elaboração de normas que não respeitem os direitos já conquistados; é a vedação do retrocesso social³⁶.

Pelo princípio da vedação ao retrocesso, o Estado não pode invocar norma interna para deixar de cumprir um pacto internacional, **devendo assumir uma posição pró-ativa na defesa dos direitos humanos.**

O princípio de vedação ou proibição do retrocesso social, da progressividade dos direitos humanos, está em consonância com os arts. 2º, 11, 16, 18, 21 e 22 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - PIDESC (NY), aprovado em 16.12.1966 - XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas - Resolução n. 2.200-A -, integrado ao ordenamento jurídico brasileiro em 24 de abril de 1992 por meio do Decreto-Lei n. 226, de 12 de dezembro de 1991 (aprovação), e do Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992 (promulgação)³⁷. Os Estados assumiram a obrigação de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais.

Igualmente converge com o Protocolo Adicional - Pacto de San Salvador - 17.11.1988 - arts. 1º, 17 e 19, bem como com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22.11.1969, art. 26.

Nesse sentido, oportuno observar o estudo realizado por Guilherme Bassi de Melo no que toca à natureza das disposições contidas no art. 1º da Constituição Federal. *In verbis*:

Nesse passo, é possível conceber a democracia, que caracteriza o Estado de Direito brasileiro, como a possibilidade de participação popular, diretamente ou por representação, na tomada de rumos

³³ SARLET, Ingo Wolfgang. *op. cit.*, p. 449.

³⁴ Direitos dos trabalhadores; direito à saúde; direito à educação, entre outros.

³⁵ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 340. Assevera este autor que: “o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado”.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *op. cit.* p.205. Cf. também COMPARATO, Fábio Konder. *op. cit.* p. 79.

³⁷ Cf. <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_economicos.htm>. Acesso em: 1º.10.2013.

e definição de finalidades da nação. Essa participação, salienta-se, ocorre de modo que cada indivíduo será considerado de maneira igual, sem que um cidadão, por sua condição social ou econômica, seja privilegiado em detrimento de outro.

Evidente, no que toca à democracia, a existência da primeira cláusula de repúdio às barbáries ocorridas nos últimos dois séculos, em que o povo se submetia aos desígnios de uma diminuta parcela da população, haja vista a consideração diferenciada e detrimetosa de sua consideração como agrupamento social em que todos os indivíduos devem ser tratados de maneira igual.

[...]

A dignidade da pessoa humana, como quarta cláusula de repúdio, possui papel diferenciado na ordem jurídica brasileira, embora sua análise seja objeto de item específico, pode-se afirmar que seu conceito diz respeito à garantia de o indivíduo ser aquilo que é e aquilo que ele deve ser. Isso significa que o indivíduo, sendo aquilo que ele é, deve ser tratado e considerado como um ser humano único e singular, com peculiaridades que devem ser respeitadas e reconhecidas pelos seus semelhantes. Por outro lado, e de maneira integrativa, ser aquilo que ele deve ser diz respeito ao fato de que o indivíduo deve se autodeterminar da maneira que melhor lhe aprouver, desde que respeitada a dignidade de seus pares. É evidente que essa cláusula de repúdio dirige-se, indubitavelmente – e exemplificativamente –, ao confronto da situação de extermínio verificada contra os judeus e os homossexuais durante a Segunda Guerra Mundial. Por conta de orientações religiosas e sexuais diferenciadas, um número muito além daquele previsto em estatísticas oficiais da época foi eliminado, da forma mais repulsiva, do âmbito de existência humana. Seguindo essa linha de raciocínio, o art. 1º, inc. IV, da Constituição Federal, afirma a valorização social do trabalho e da livre iniciativa. **Não existe dúvida de que, se realizado de maneira digna, o trabalho possui irrefragável valor social**, sendo um dos mais importantes direitos decorrentes da cidadania. Desta forma, atribuindo conteúdo ao valor social do trabalho, a Constituição Federal, em seu art. 7º, atribui aos trabalhadores um extenso rol de direitos fundamentais. Reconhece-se, com isso, que **ao trabalho se atribui importância ímpar na sociedade, de modo que, por intermédio dele, pode-se alcançar uma sociedade livre, justa e solidária, entre outros objetivos**. Mas não é só. O legislador constituinte entendeu por bem atribuir valor social também à livre iniciativa, colocando-se no mesmo dispositivo constitucional que o trabalho. Isso não ocorreu de forma despropositada. **Existe, aqui, uma necessidade de se harmonizar os eternos interesses conflitantes existentes entre capital e trabalho. Isso para que a supervalorização do trabalho não inviabilização a exploração de atividades econômicas e, concomitantemente, a selvageria do capital não suprima a dignidade do trabalho**. Essa quinta cláusula de repúdio, por assim dizer, volta-se contra a exploração descomedida do ser humano durante as duas primeiras revoluções industriais e, por que não, dos judeus expurgados para os campos de concentração. [...].³⁸

Dar provimento total ao recurso da empresa significaria cancelar o retrocesso social, admitir-se o trabalho degradante.

Esclareça-se, por oportuno, que acolher a pretensão do MPT, pondo fim ao pagamento por produção no caso dos cortadores de cana, não representa um “ativismo” judicial desenfreado. Pelo contrário, põe-se freio no capitalismo selvagem, que causa sofrimento, adoecimento e mortes.

³⁸ Dissertação de Mestrado apresentada à PUC/SP, no ano de 2013, sob o título: **Configuração do dano à moral difusa a partir da delimitação jurídica do patrimônio imaterial coletivo**, p. 52-56.

O E. STF reconhece que o Poder Judiciário pode intervir em políticas públicas para assegurar direitos fundamentais.

O Poder Judiciário pode e deve perscrutar a legalidade do ato administrativo quando o ente político descumpra os encargos político-jurídicos que sobre ele incidem, comprometendo a eficácia e a integridade de direitos sociais assegurados pela Lei Maior.

Dessa forma, ainda que a competência primária para formular e executar políticas públicas caiba aos Poderes Legislativo e Executivo, é possível, de forma excepcional, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, que o Poder Judiciário determine a sua implementação, quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos fundamentais previstos na Constituição.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do E. STF: AI n. 646.079/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 28.11.2008, AI n. 725.891/SC, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 10.10.2008, AI 474.444-AgR/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, RE 410.715-AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, RE 436.996-AgR/SP, Rel. Celso de Mello, AI 455.802/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, AI 475.571/SP, Rel. Min. Marco Aurélio - RE 401.673/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, RE 411.518-AgR/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, RE 431.773/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, AI 813590/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, AI 598212/PR, Rel. Min. Celso de Mello; ADPF 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello (Informativo/STF n. 345/2004)³⁹.

Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, na obra “Políticas Públicas: a responsabilidade do Administrador e o Ministério Público”, p. 59, 95 e 97, (São Paulo: Max Limonad, 2000) sobre a limitação da discricionariedade do administrador público na concretização das políticas constitucionais, assevera que:

Nesse contexto constitucional, que implica também na renovação das práticas políticas, o administrador está vinculado às políticas públicas estabelecidas na Constituição Federal; a sua omissão é passível de responsabilização e a sua margem de discricionariedade é mínima, não contemplando o não fazer.

[...]

Como demonstrado no item anterior, o administrador público está vinculado à Constituição e às normas infraconstitucionais para a implementação das políticas públicas relativas à ordem social constitucional, ou seja, própria à finalidade da mesma: o bem-estar e a justiça social.

[...]

Conclui-se, portanto, que o administrador não tem discricionariedade para deliberar sobre a oportunidade e conveniência de implementação de políticas públicas discriminadas na ordem social constitucional, pois tal restou deliberado pelo Constituinte e pelo legislador que elaborou as normas de integração.

³⁹ ADPF 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello (Informativo/STF n. 345/2004): “Argüição de descumprimento de preceito fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador.

Considerações em torno da cláusula da ‘reserva do possível’. Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do ‘mínimo existencial’. Viabilidade instrumental da argüição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (Direitos constitucionais de segunda geração)”.

[...]

As dúvidas sobre essa margem de discricionariedade devem ser dirimidas pelo Judiciário, cabendo ao Juiz dar sentido concreto à norma e controlar a legitimidade do ato administrativo (omissivo ou comissivo), verificando se o mesmo não contraria sua finalidade constitucional, no caso, a concretização da ordem social constitucional.

Assevere-se que a “teoria do financeiramente possível” tem sido constantemente afastada pelo Poder Judiciário, que obriga o Poder Público a desempenhar o papel que lhe conferiu a Constituição Federal. A atual jurisprudência do STF, acima mencionada, tem exigido, além da alegação de inexistência de recursos, a efetiva comprovação dessa inexistência, o que o Ministro Eros Grau chamou de exaustão orçamentária.

Assim, se o Poder Judiciário pode intervir e determinar a execução de políticas públicas voltadas a concretizar os princípios de bem-estar e justiça social, por muito mais razão pode limitar a vontade dos particulares, de forma a restringir o pagamento por produção, que provoca sofrimentos, adoecimentos e mortes em flagrante desrespeito aos preceitos constitucionais garantidores da vida, saúde, dignidade do ser humano e da função social da propriedade.

Assim, consideradas como cláusulas impeditivas de retrocessos sociais, as previsões do art. 1º, especialmente os incisos III e IV, da Constituição Federal, devem servir de respaldo à pretensão aduzida pelo órgão ministerial em sua inicial.

DO PAGAMENTO POR PRODUÇÃO NO CASO DAS ATIVIDADES PENOSAS E INSALUBRES. DA INTERPRETAÇÃO DA CLT CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

Por conseguinte, pode-se dizer que a manutenção do esquema de remuneração por produção, para o cortador de cana, é situação odiosa que revela retrocesso social inquestionável, haja vista a indução camuflada no sentido de valorizar o trabalhador que produz mais. E, aqui, fala-se em toneladas a mais para que, no final do mês, todos estejam estafados e, mesmo assim, mal remunerados.

Deve-se entender, de uma vez por todas, que o cortador de cana submetido à modalidade de pagamento por produção não trabalha mais porque quer. Muito pelo contrário: ele trabalha mais porque precisa, porque é sub-remunerado e, para que não se sinta ainda mais aviltado em sua dignidade, possa prover as necessidades básicas e vitais de sua família. Sua liberdade de escolha, aqui, é flagrantemente tolhida pela sua necessidade de sobreviver e prover sua família.

Nesse sentido, ademais, há muito tempo decide este E. TRT, como a ementa a seguir transcrita revela, *in verbis*:

Não há dúvida de que remuneração por unidade de produção estimule o trabalhador a produzir, mas é interpretação avessa à lógica econômica e ao direito que o excesso de jornada só atende aos interesses do empregado. Não se pode esquecer que quanto mais elevada a média de produção diária, haverá uma tendência de menor preço por unidade de produção. Com isto, frustra a expectativa de se obter maior ganho diário. Este sistema de remuneração acaba por pressionar o trabalhador a obter maior produção diária, sem considerar o esforço exigido, muitas vezes além dos limites de sua capacidade física, que fica exaurida no final da jornada. O trabalho em excesso de jornada diária ou semanal será sempre desrespeito aos limites

constitucionais (art.7º, XIII, CF/88) e legais (art. 58 da CLT), seja para o trabalhador remunerado por unidade de tempo (hora, dia ou mês) seja para aquele remunerado por unidade de produção ou tarefa. Estabelecendo a Constituição um adicional mínimo de 50% por hora de trabalho extraordinário, sem fazer distinção, não pode o intérprete fazer distinguir a pretexto de forma de remuneração. (TRT/SP, 15ª Região, Ac. 47.568/98. Proc. 11.372/97. DOE 26.1.1999, p. 27. Rel. José Antônio Pancotti, 2ª T.).

A conclusão a que se chega, então, é a de que o pagamento por produção não deve ser proibido de forma genérica e abstrata, de modo a abranger todos os tipos de trabalhadores. **A proibição, por óbvio, deve ser específica e correlacionada às peculiaridades concernentes aos cortadores de cana, não excluídos outros profissionais que apresentem um quadro inerente de degradação de sua saúde** (tal como os responsáveis pela desossa de coxas de frango nos frigoríficos).

Isso, como é cediço, em razão da situação ofensiva à dignidade humana e ao valor social do trabalho que é criada quando o cortador de cana é estimulado a produzir mais e mais para que consiga garantir o mínimo imprescindível à sua sobrevivência.

Imperioso observar, nessa cadênci, que mesmo antes de a OJ n. 173 da SDI-I ser alterada em 14.9.2012, o próprio TST vinha reconhecendo a incidência do adicional de insalubridade por conta da exposição a calor excessivo a que se submetem os cortadores de cana.

Assim, interessante citar as seguintes ementas, salientando que todas foram utilizadas como precedente para impulsionar a adição do item II à OJ n. 173 da SDI-I do C. TST, *in verbis*:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA [...] ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CORTADOR DE CANA-DE-ACÚCAR. EXPOSIÇÃO AO CALOR. Na hipótese, a condição insalubre a que estava submetido o empregado - excesso de calor - encontra-se devidamente prevista nas normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho (NR-15, Anexo 3). Assim, não procede a alegação de contrariedade ao entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n. 173 da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho, visto que o adicional de insalubridade foi deferido com base no excessivo calor, e não em face da exposição a raios solares. Frise-se que a conclusão do laudo pericial, no sentido de que o IBUTG medido no local de trabalho chegou a 31,2°C, sendo que o máximo permitido é 25°C, respalda o entendimento sufragado pela Corte de origem. Incólumes, portanto, os dispositivos invocados. De outro lado, não se prestam à demonstração de dissenso jurisprudencial, nos termos do art. 896, 'a', da Consolidação das Leis do Trabalho, arestos provenientes de Turmas deste Tribunal Superior. De igual modo, resultam inservíveis arestos inespecíficos, consoante disposto na Súmula n. 296, I, do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. [...] (RR 123300-59.2008.5.09.0093, 1ª Turma, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, D.J. de 2.9.2011).

[...] ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHO EM LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. EXPOSIÇÃO AO CALOR E À UMIDADE. PREVISÃO NOS ANEXOS N. 3 E 10 DA NR N. 15 DA PORTARIA N. 3.214/78 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. O Regional destacou o laudo pericial, segundo o qual a reclamante prestava serviços no corte de cana-de-açúcar, exposta ao calor e à umidade, que se encontram previstas como insalubres nos Anexos 3 e 10 da NR-15 da Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho, conforme consignado no laudo pericial. O Tribunal

a quo também transcreveu trecho do laudo pericial, em que consta que o uso de EPIs não reduz a incidência dos agentes agressivos no organismo do trabalhador, em relação às condições de insalubridade de grau médio no ambiente com a presença de Calor - Anexo n. 3, e com a presença de Umidade - Anexo n. 10, todos da NR-15, a níveis dentro dos limites de tolerância. Não se trata, portanto, de simples exposição do trabalhador a raios solares ou a variações climáticas, havendo previsão na Norma Regulamentadora n. 15, Anexo n. 3, da Portaria n. 3.214/78, quanto à insalubridade pelo trabalho exposto ao calor, quando ultrapassado o limite de tolerância, como ocorreu na hipótese dos autos. Isso sem falar na exposição à umidade prevista no Anexo 10 da citada portaria. Assim, havendo previsão legal para o deferimento do adicional de insalubridade, não há falar em contrariedade à Orientação Jurisprudencial n. 173 da SBDI-1 do TST. Recurso de revista não conhecido. [...] (RR 151800-91.2005.5.09.0562, 2ª Turma, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, D.J. de 7.10.2011).

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHADOR RURAL EM LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO. O empregado que se expõe ao calor excessivo em razão da atividade desempenhada a céu aberto na lavoura de cana-de-açúcar faz jus ao adicional de insalubridade em grau médio, sendo inaplicável, no caso, o disposto na Orientação Jurisprudencial 173 da SBDI-1 do TST, porque não se trata de simples exposição a raios solares, mas sim de exposição a agente mais penoso, qual seja, o calor excessivo. Recurso de Revista não conhecido. (RR 93400-66.2005.5.15.0029, 8ª Turma, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, D.J. de 30.9.2011).

RECURSO DE REVISTA. [...] 3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO. LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. ANEXO 3 DA NR-15 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Dos fundamentos expostos pela Corte *a quo*, não há como entender violados os arts. 5º, II, da CF e 190 e 195 da CLT, tendo em vista que o perito constatou que a atividade desenvolvida pelo reclamante se enquadrava em hipótese de insalubridade prevista em norma regulamentadora do Ministério do Trabalho e Emprego. Ademais, não se trata de aplicação da OJ n. 173 da SBDI-1 do TST, conforme precedentes desta Corte. Recurso de revista não conhecido. [...] (RR-175200-22.2008.5.09.0242, 8ª Turma, Rel. Min. Dora Maria da Costa, D.J. de 2.9.2011).

Evidentemente, a situação dos cortadores de cana é especial, diferenciada. E isso é demonstrado pelo próprio teor da OJ n. 173 da SDI-I. Assim, como regra, o adicional de insalubridade não será devido aos trabalhadores pelo simples fato de realizarem suas atividades a céu aberto. Contudo, caso haja exposição a calor que ultrapasse os limites de tolerância, nesse caso o adicional será devido.

Oportuno lembrar, por oportuno, que a referida orientação jurisprudencial foi modificada justamente para atender aos reclamos dos cortadores de cana, como se infere das ementas transcritas acima e de seu próprio texto, abaixo colacionado:

173. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATIVIDADE A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO AO SOL E AO CALOR. (Redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.9.2012) - Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.9.2012

I - Ausente previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto, por sujeição à radiação solar (art. 195 da CLT e Anexo 7 da NR 15 da Portaria n. 3214/78 do MTE).

II - Tem direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR-15 da Portaria n. 3214/78 do MTE.

O mesmo raciocínio deve ser utilizado no presente caso. Com efeito, justamente porque a atividade realizada pelo cortador de cana é diferenciada (haja vista sua insalubridade inerente; e, obviamente, sua penosidade inconteste), a remuneração desses trabalhadores por critério de produção deve ser proibida.

Por conta disso, e considerando a especificidade do contexto fático no qual os cortadores de cana estão inseridos, importa transcrever o posicionamento do C. TST no que toca à OJ n. 235 da SDI-I e sua aplicação aos cortadores de cana, cujo texto foi utilizado de maneira falaciosa pela reclamada a fim de respaldar sua pretensão de ver permitida a remuneração de seus empregados por produção. *In verbis*:

RECURSO DE REVISTA. RURÍCOLA. HORAS *IN ITINERE*. SUPRESSÃO PREVISTA EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INVALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 58, § 2º, DA CLT. NORMA DE CARÁTER COGENTE QUE INTEGRA O ROL DE DIREITOS MÍNIMOS DOS TRABALHADORES. REMUNERAÇÃO POR PRODUÇÃO. A Lei n. 10.243/2001, ao acrescentar o § 2º ao art. 58 da CLT, erigiu as horas *in itinere* à categoria de direito indisponível dos trabalhadores, garantido por norma de ordem pública, não se admitindo, portanto, a supressão da parcela mediante negociação coletiva. Precedentes da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte Superior. HORA EXTRA. SALÁRIO POR PRODUÇÃO. DIREITO À REMUNERAÇÃO DA HORA EXTRA INTEGRALMENTE (HORA MAIS ADICIONAL). Por ocasião da vista regimental proferida no julgamento dos Recursos de Revista TST RR-59000-34.2008.5.15.0057 e TST-RR-28700-35.2007.5.15.0151, no qual fui Integralmente acompanhado pelos ilustres pares integrantes desta Turma, tive a oportunidade de proferir entendimento no sentido de que a Orientação Jurisprudencial n. 235 da SBDI-1 desta Corte - embora, não se desconheça que tenha sido firmada a partir de julgados proferidos em processos oriundos da indústria sucroalcooleira, como no caso - não deve ser aplicada aos trabalhadores braçais, como são os cortadores de cana. Isso porque o trabalho remunerado por tarefa é um misto do trabalho por unidade de obra e por unidade de tempo, de forma que não se identifica com o trabalho remunerado por comissão, de que trata a Súmula n. 340 do TST, que constitui a fonte de inspiração da mencionada orientação jurisprudencial. A limitação da jornada de trabalho a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, prevista no inciso XIII deste dispositivo, objetiva a preservação da higidez física e mental do trabalhador, que, por isso mesmo, mais do que direito social, erige-se como direito individual indisponível por sua própria vontade. **Obviamente, se o trabalhador está submetido a estímulo financeiro para trabalhar mais e mais, sem a perspectiva de compensação de jornada, com preservação do mesmo ganho salarial mensal, o maior e único beneficiário é o setor produtivo, que se favorece deste trabalho. Por essa razão a aplicação da Orientação Jurisprudencial n. 235 da SBDI-1 do TST ao trabalho rural somente contribui para a precarização das relações de trabalho no campo, ao desprezitar a dignidade do trabalhador que tem a valorização do seu trabalho condicionada a maior produtividade, ao limite da exaustão física e psicológica, e, conseqüentemente à redução de sua qualidade de vida.** Nesse contexto, não se pode conceber que o trabalho por produção esteja excepcionado da limitação da jornada diária e semanal, tutelada pela Constituição Federal e, conseqüentemente, da remuneração da hora extra integralmente (hora acrescida do respectivo adicional), devendo-se observar o adicional normativo, sempre que mais benéfico ao trabalhador. Recurso de revista conhecido e

provido. (Processo: RR 69600-82.2006.5.05.0342. Data de julgamento: 14.9.2011, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, data de publicação: DEJT 23.9.2011). (Grifo nosso).

Nesse acórdão, como se nota, o C. TST mitigou a aplicação da OJ n. 235 da SDI-I quando diante de situações envolvendo cortadores de cana que são remunerados, exclusivamente ou não, por produção. Trata-se de importante decisão que reconhece a situação luctífera na qual está inserido o cortador de cana.

Interessante ressaltar, mais uma vez, o seguinte trecho constante da ementa transcrita, *in verbis*:

Por essa razão a aplicação da Orientação Jurisprudencial n. 235 da SBDI-1 do TST ao trabalho rural somente contribui para a precarização das relações de trabalho no campo, ao desrespeitar a dignidade do trabalhador que tem a valorização do seu trabalho condicionada a maior produtividade, ao limite da exaustão física e psicológica, e, conseqüentemente à redução de sua qualidade de vida. (Grifo nosso).

No âmbito do TRT da 15ª Região são inúmeras as decisões que reconhecem as condições degradantes e extenuantes dos cortadores de cana, nesse sentido, podemos citar:

1) Processo 0000518-16.2011.5.15.0081, de minha relatoria, tendo como Recorrente: Cambuhy Agrícola Ltda. Recorrido: Juvenal Alves da Silva, 6ª Turma, 11ª Câmara, constando da fundamentação:

Além disso, notórios os malefícios que podem causar à saúde humana a exposição excessiva ao sol, como: a desidratação, a insolação, danos na retina e na córnea e estresse térmico; e, da radiação ultravioleta (UV-B e UVA) as queimaduras na pele, bronzeamento pigmentar tardio, envelhecimento precoce e o aparecimento do melanoma e o mais terrível dos males, o câncer de pele.

[...]

Literaturas e artigos técnicos afirmam que quando há aumento da temperatura corporal ante o exercício (maratona, por exemplo) sob calor, o sistema cardiovascular tornar-se sobrecarregado já que deve transferir alta taxa de fluxo sanguíneo para a área entre a pele e os músculos, deixando as demais órgãos com pouca oxigenação. (Negrejou-se).

2) Processo 000456-67.2012.5.15.0104. Recorrente: Agroindustrial Oeste Paulista Ltda. Recorrido: Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, 4ª Câmara, 2ª Turma. Rel. Des. Dagoberto Nishina, do qual constou:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPRESSÃO DOS REPOUSOS. DANO MORAL SOCIAL IN RE IPSA. INDUSTRIALIZAÇÃO DO AÇÚCAR E ÁLCOOL.

A espécie é exemplo da industrialização do açúcar e álcool, na qual o lucro ascende e suplanta o valor humano. Os métodos de trabalho continuam irracionais, desiguais, injustos, e os trabalhadores permanecem sem a proteção mínima da gênese da legislação trabalhista (1943), do estatuto do trabalhador rural (1973) e desrespeita-se até a Constituição. Das Capitâneas Hereditárias às Usinas atuais, apenas o arado e o transporte por tração animal foram substituídos pelo trator, moendas circulares deram lugar a máquinas, esteiras, caldeiras, os produtos se diversificaram, os lucros ascenderam, a denominação foi modernizada e alardeada pelo mundo por um arauto falastrão: biocombustível.

No corpo do v. acórdão foi mencionado:

As práticas da recorrente em relação aos seus empregados são medievais, remontam às dos engenhos do Século XVI – colheita pé a pé por facão, transporte, esmagação, transformação do caldo nas caldeiras e lucro.

[...]

Entretanto, os métodos de trabalho continuam irracionais, desiguais, injustos, e os trabalhadores permanecem sem a proteção mínima da gênese da legislação trabalhista (1943), do estatuto do trabalhador rural (1973) e desrespeita-se até a Constituição.

A espécie é exemplo da industrialização do açúcar e álcool, na qual o lucro ascende e suplanta o valor humano.

3) Nos autos do Processo 01182-2007-134-15-00-4 (numeração atual 0118200-66.2007.5.15.0134), Acórdão publicado em 22.8.2008, Rel. Des. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, 3ª Câmara, 2ª Turma, consta a seguinte ementa:

[...] A cada ano que passa a ‘produtividade/produção’ aumenta e o respectivo preço diminui, dele se exigindo cada vez mais trabalho nessa atividade notoriamente penosa e prejudicial à saúde, o que conspira contra o art. 7º, XIII e XVI, da Constituição Federal (horas extras somente em serviços extraordinários) e, também, contra os fundamentos do Estado Democrático de direito (dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa), os princípios gerais da Atividade Econômica (art. 170) e da Ordem Social (art.193). [...]

Na fundamentação do v. acórdão constou:

Hão de se ter em conta os princípios de proteção à saúde e higidez física do trabalhador, sem se desprezar o fato – público e notório – de que **alguns empregados rurais têm trabalhado até a morte, literalmente.**

A este respeito, interessa transcrever os seguintes dados sobre as condições de trabalho da categoria, citados por Francisco José Alves, professor do departamento de engenharia de produção da Universidade Federal de São Carlos, Estado de São Paulo:

A expectativa de vida de um trabalhador cortando 12 toneladas por dia é de 10 a 12 anos, menor que a expectativa de um trabalhador escravo do fim do Século XIX, que era de 12 a 15 anos. Mais do que dez safras cortando cana, o trabalhador está incapacitado para o trabalho: está com lordose e uma série de doenças decorrentes do trabalho. A única expectativa que ele tem é pedir aposentadoria. (Pesquisador prega extinção do trabalho por produção, Repórter Brasil, 2007. Disponível em: <<http://www.reporterbrasil.org.br/exibe.php?id=1139>>).

É incontestável, é público e notório, que a atividade nas lavouras de cana-de-açúcar é extremamente repetitiva, tornando-se estafante e degradante da saúde do obreiro.

[...]

Cabe relatar, ainda, que o Ministério do Trabalho, em situação análoga, cuidando de profissão que envolve atividades repetitivas, editou a NR-17, que se refere aos digitadores.

A norma proíbe ‘qualquer sistema de avaliação dos trabalhadores envolvidos nas atividades de digitação, baseado no número individual de toques sobre o teclado, inclusive o automatizado, para efeito de remuneração e vantagens de qualquer espécie’ (item 17.6.4, ‘a’).

Ora, se a Norma Regulamentadora busca amparar a integridade física dos digitadores, com muito mais razão deve-se resguardar a

saúde dos cortadores de cana, que, além de se submeterem às adversidades do meio ambiente de trabalho, realizam, todos os dias, milhares de movimentos com os braços, pernas e coluna, gerando doenças crônicas e reduzindo sua expectativa de vida.

Sobre a penosidade incontestável do trabalho no corte da cana, tenha-se em conta o que preleciona o Ilustre Procurador Regional do Trabalho, Prof. Dr. Raimundo Simão de Melo, em sua festejada e respeitada obra **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**, Editora LTr, São Paulo, 2008, p. 163, o qual sustenta, inclusive, a possibilidade de aplicação de adicional de penosidade, apesar da inércia do Poder Legislativo na regulamentação do inciso XXIII do art. 7º da CF.

O mesmo Relator, nos autos do Processo 1070-2008-154-15-00-9, assevera que a observância da NR-17 - item 17.6.3 (atividades que exijam sobrecarga muscular estática ou dinâmica do pescoço, ombros, dorso e membros superiores e inferiores) - implica a proibição do pagamento por produção nas lavouras de cana-de-açúcar, uma vez que a remuneração realizada desta forma impossibilita condições sadias de trabalho. E o art. 13 da Lei n. 5.889/1973, determina que os estabelecimentos rurais observem as normas de segurança e higiene estabelecidas em Portaria do MTe.

4) Processo TRT/15ª Região 01339-2008-036-15-00-7. Recurso Ordinário da 1ª Vara do Trabalho de Assis. Recorrente: Aparecido Ribeiro da Cruz. Recorrida: Nova América S.A. - Agrícola. Rel. Des. Mariane Khayat, 1ª Turma, 2ª Câmara:

[...] escolha dos empregadores rurais de utilizar o empregado rural como mero instrumento para obtenção de lucro, mera mercadoria - dissociando a pessoa do trabalhador de sua dignidade - posição esta inaceitável desde a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, em 1948.

A questão é que se tornou necessário lançar um novo olhar sobre essa 'cultura rústica' (fruto da exploração escravagista também aceita como natural durante séculos, reprise-se). Não se autoriza mais a continuidade de práticas incompatíveis com a dignidade humana do trabalhador do campo ou da cidade. E o Judiciário tem um papel fundamental na fixação desses novos rumos, concretizando os princípios entronizados na Carta Constitucional.

Na atual quadra da História, em que se vive em um Estado Democrático de Direito - que numa virada copernicana, tem o ser humano e seus valores como referência de todo sistema jurídico - a dignidade da pessoa humana é uma cláusula supraconstitucional e deve orientar todas as relações humanas (vertical e horizontalmente), inclusive no plano internacional, como preconiza Peter Häberle ao anunciar a necessidade de um Estado Democrático Cooperativo como referência aos demais Estados no plano dos direitos humanos. O pós-positivismo, que trouxe os valores da ética e da dignidade humana para dentro da disciplina do Direito, como marcas indelévels do sistema jurídico, não absorve mais a justificativa da legalidade estrita.

Percebe-se, assim, que já passamos da fase do positivismo estrito, caminhamos para o pós-positivismo. Neste, os valores da ética, da dignidade da pessoa humana, da função social da propriedade devem nortear a busca da justiça social. A liberdade de contratar deve ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato, conforme determina o art. 421 do Código Civil⁴⁰.

⁴⁰ Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Diante de todas essas constatações fáticas e construções jurídicas é que se deve analisar o art. 78, *caput*, da CLT, fazendo-se a interpretação conforme a Constituição:

Art. 78 Quando o salário for ajustado por empreitada, ou conveniado por tarefa ou peça, será garantida ao trabalhador uma remuneração diária nunca inferior à do salário-mínimo por dia normal da região, zona ou subzona.

Referido dispositivo legal não deve ser aplicado de maneira irrestrita e, o que é mais pernicioso, desatrelado dos Fundamentos da República Federativa do Brasil, especialmente a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (respectivamente, art. 1º, incs. III e IV, da CF).

Da forma como estabelecido originariamente, o art. 78, *caput*, da CLT visava situação de proporcionalidade entre as partes, qual seja: se o interesse da empresa é lucrar, nada mais razoável que pagar mais para o trabalhador que produz mais. Dessa forma todos ganham e a relação capital-trabalho mantém-se em equilíbrio. De fato, essa é uma ideia bastante interessante e que, ao lado da participação nos lucros e resultados, faz com que o trabalhador se insira de maneira mais efetiva na atividade empresária. De maneira mais clara: o trabalhador se sente fundamental na estrutura da empresa, passando a acreditar que o sucesso do empreendimento está diretamente relacionado à sua produtividade. Por conta disso, obviamente, será mais bem remunerado.

Entrementes, esse raciocínio é demasiado genérico, não contemplando situações específicas que fazem com que a equação capital-trabalho se desequilibre de maneira grosseira e injustificável.

Desse modo, o art. 78 da CLT encontra limites bem delimitados e que, certamente, fundamentam-se na sua própria finalidade. Assim, pode-se dizer que a remuneração por produção não é permitida para as atividades realizadas em situações de penosidade, degradantes, exaustivas etc. Isso porque, nesses casos, somente uma das partes se beneficia do labor excessivo: a empresa.

Isso é o que ocorre, principalmente e nesse caso, com as indústrias sucroalcooleiras (ou sucroenergéticas), haja vista o aumento público e notório de suas margens de lucro e, conseqüentemente e como condição, a diametralmente oposta situação do cortador de cana, que jamais será remunerado proporcionalmente ao lucro que ele gera, pois a média da cana cortada saltou de 2 toneladas dia para 12. Contudo, a remuneração desses trabalhadores continua praticamente a mesma das duas toneladas. Esse sistema perverso e nefasto não foi desejado pelo legislador ordinário quando da elaboração do art. 78 da CLT. Despiciendo falar do legislador constituinte.

Por conta disso, pode-se afirmar que o art. 78 da CLT, ao permitir a remuneração por produção, disse mais do que queria, devendo ser interpretado de maneira restritiva. Saliente-se, antevendo argumentos contrários, que essa restrição é permitida constitucionalmente, haja vista tudo o quanto foi expendido sobre os Fundamentos da República Federativa do Brasil.

Com efeito, o art. 7º, *caput*, da Constituição Federal, ao prever e dar guarida ao princípio da norma mais favorável, permite a criação de situações negativas, isto é, situações que revelam direitos dos trabalhadores por intermédio da abstenção de algumas práticas por parte dos empregadores.

É o que ocorre com a proibição da remuneração por produção no caso dos cortadores de cana. Esse trabalhador, consideradas as peculiaridades de seu labor, tem o direito de não ser remunerado por produção, pois que essa prática acarreta situação contrária à melhoria de sua condição social.

Ora, não se pode admitir, portanto, que a exaustão a que chegam os cortadores de cana, quando não a morte, revela melhoria de sua condição social unicamente porque passa ganhar poucos reais a mais no final do mês, quantia incomensuravelmente desproporcional ao lucro que ele gera.

Nesse contexto, oportuno transcrever, mais uma vez, a argumentação apresentada pela reclamada, *in verbis*:

25. **Note-se que o estabelecimento de salário por produção**, ao contrário do disposto na r. sentença, não tem o condão de erradicar ou reduzir qualquer direito trabalhista; ao reverso, se trata apenas e tão somente da aplicação de um direito regularmente previsto na CLT e que, obviamente, está em plena consonância com a Constituição vigente, **pois visa a melhoria das condições sociais dos trabalhadores**, como prescreve o art. 7º, *caput*, da CF. (Grifo nosso) (fl. 1543 - verso).

De fato, soa estranha a afirmação de que o estabelecimento de salário por produção, no caso dos cortadores de cana, visa a melhoria de sua condição social. Pergunto-me, toda vez que leio esse trecho, qual seria a melhoria advinda desse contexto (?). Nenhuma, claro.

Como uma atividade reiteradamente reconhecida como de risco pelo C. TST, cuja remuneração geralmente não ultrapassa mil reais, cujo índice de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais é assustador, cujas notícias de mortes causam náusea, cujas frequentes constatações de paradas cardiorrespiratórias são inaceitáveis, cuja funesta desproporção entre lucro gerado e salário auferido causa asco, como essa atividade, admitida sua remuneração por produção, pode revelar melhoria de condições sociais? Não há dúvida de que a condição socioeconômica dos empregadores melhora a cada cana que é cortada. Quanto aos trabalhadores, por outro lado, não se pode fazer essa afirmação, nem sob o mais remoto e ingênuo fundamento.

O Poder Judiciário não pode respaldar esse tipo de prática. A sociedade espera respostas efetivas e justas, mormente da Justiça do Trabalho. O momento pelo qual a sociedade brasileira passa, em que as manifestações populares têm ocupado importante espaço dos noticiários nacionais e internacionais, deve servir de norte para que o Judiciário profira suas decisões, especialmente quando reveladores da valorização do ser humano por intermédio da realização de um trabalho digno.

Não deve o Brasil, vinte e cinco anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, permitir tremendo retrocesso social. Não deve, sob pena de endossar e fazer crescer a triste estatística mundial, incentivar a *karoshi*, termo japonês criado na década de 1980 e que significa, literalmente, morte por excesso de trabalho.

Ressalte-se que a NR-17 - ERGONOMIA - Portaria GM n. 3.214, de 8.6.1978, em seu item 17.6.4, "a", prevê:

Nas atividades de processamento eletrônico de dados, deve-se, salvo o disposto em convenções e acordos coletivos de trabalho, observar o seguinte: a) o empregador não deve promover qualquer sistema de avaliação dos trabalhadores envolvidos nas atividades de digitação, baseado no número individual de toques sobre o teclado, inclusive o automatizado, para efeito de remuneração e vantagens de qualquer espécie;

Percebe-se, portanto, que o salário por produção encontra limitações no próprio ordenamento positivado, como demonstrou a referido Portaria do MTE.

A referida Portaria tem por escopo a integridade física dos digitadores, portanto, por muito mais razão a saúde dos cortadores de cana deve ser resguardada, vez que desempenham atividades penosas e degradantes, em ambiente de trabalho hostil, como o rural, realizando, todos os dias, milhares de movimentos repetitivos com as mãos, braços, pernas e coluna (risco de lesões osteomusculares), levando a doenças crônicas e reduzindo sensivelmente a sua expectativa de vida. Acresça-se a isso a atividade pesada em ambiente insalubre – calor excessivo – Quadros 1 a 3 do Anexo 3 da NR-15)^{41/42}.

Aliás, entendimento contrário implicaria flagrante ofensa ao princípio da igualdade previsto no art. 5º, *caput*, CF/1988.

Diga-se, por outro lado, que se uma Portaria do MTE pode modificar a forma de remuneração dos digitadores, por muito mais razão isso pode ser feito por meio de uma decisão judicial em tutela coletiva – com *status* constitucional – e proferida com a observância das regras processuais e da dialética.

Apesar de as atividades dos cortadores serem desempenhadas sob calor excessivo, (veja-se quadro de fl. 32 da inicial) o PCMSO da ré faz o reconhecimento da necessidade de conforto térmico, como medida de prevenção à fadiga, apenas em favor dos trabalhadores que realizam **atividades intelectuais** (fl. 4 da inicial), fato não contestado, portanto, incontroverso. Constata-se, assim, a ausência de cuidados mínimos com a saúde dos cortadores.

Ora, não existem questionamentos dignos de nota cujo objetivo seja atacar a Portaria GM n. 3.214/1978. E qual o motivo da inexistência? Ele é muito claro: embora os digitadores também se enquadrem num contexto em que o pagamento por produção tem a potência de levá-lo ao adoecimento, seus empregadores ou tomadores de serviço não possuem – nem de muito longe – a capacidade econômica daqueles que empregam os cortadores de cana. Aqui, nova e infelizmente, vem o capital suprimindo o valor social do trabalho.

O art. 78 deve ser interpretado em consonância com o art. 444, que preceitua que as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas **em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho.**

Assim, o artigo em questão sofre restrição das disposições de proteção ao trabalho, especialmente quando se fala em um sistema de remuneração que leva à exaustão, adoecimento e mortes.

Ao contrário do afirmado no recurso (fl. 1.550 - verso), o art. 5º da LIDB não agasalha a sua pretensão, pois, se na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, certamente isso não será alcançado com a manutenção de uma forma de remuneração que coisifica o homem.

Dar razão à recorrente, nesse particular, com efeito, será o mesmo que tornar letra morta alguns dos documentos internacionais – ratificados pelo Brasil – mais importantes da história mundial, dentre os quais é possível mencionar, *in verbis*:

Considerando que a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social; considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo,

⁴¹ Veja quadro constante da fl. 32 dos autos.

⁴² De acordo com a NR-15, o índice IBTUG máximo deve ser de até 25°C.

à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio 'para igual trabalho, mesmo salário', à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas; considerando que a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios. - Preâmbulo da Constituição da OIT - Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses. Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas. (Arts. XXVIII e XXIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos). - Ninguém poderá ser submetido à escravidão; a escravidão e o tráfico de escravos, em todas as suas formas, ficam proibidos. (Art. 8 do Pacto Internacional sobre direitos Civis e Políticos, internalizado por intermédio do Decreto n. 592 de 6 de julho de 1992). - Os Estados Partes do presente pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: a) uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores: i) um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e receber a mesma remuneração que ele por trabalho igual; ii) uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto; b) a segurança e a higiene no trabalho; c) igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo de trabalho e capacidade; d) o descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, bem como remuneração nos dias de feriados públicos. (Art. 7 do Pacto Internacional sobre os direitos econômicos, sociais e culturais).

Ressalte-se que a manutenção da r. sentença encontra razões até de ordem política e econômica, pois a manutenção da remuneração por produção, que coisifica o trabalhador, conforme se vê da inicial às fl. 60/62, pode acarretar severas sanções internacionais ao país pela prática de *dumping* social⁴³. É óbvio que ninguém deseja esse tipo de sanção, até porque o Brasil prega que a indústria

⁴³ O *dumping* social é caracterizado pela violação, de forma consciente e reiterada, dos direitos fundamentais dos trabalhadores, com o objetivo de conseguir vantagens comerciais e financeiras, aumentando a competitividade, provocando uma concorrência desleal no mercado, em razão do baixo custo da produção de bens ou serviços. Várias são as práticas que podem configurar o *dumping* social, como o pagamento inferior ao legal, o descumprimento da jornada de trabalho, a terceirização ilícita, a inobservância das normas de medicina e segurança do trabalho, entre outras.

sucroenergética produz um combustível limpo (etanol), portanto, esse combustível “limpo” não pode ser manchado com o sangue dos cortadores.

Na hipótese concreta (proibição do trabalho por produção), não se está negando vigência ao princípio da livre iniciativa ou da legalidade (art. 5º, II). É que na colisão entre princípios constitucionais, diante da necessidade de ponderação (ou sopesamento), os princípios do direito à vida, à saúde, da função social da propriedade e da dignidade da pessoa humana devem prevalecer, em detrimento daqueles e diante das circunstâncias e condições inerentes ao caso concreto. Há uma relação de precedência condicionada, ou seja, o princípio da livre iniciativa continua válido, muito embora com sua incidência restringida.

Sobre o assunto, sempre interessante trazer à tona as lições de Robert Alexy, *in verbis*:

Princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão. Visto que a aplicação de princípios válidos – caso sejam aplicáveis – é obrigatória, e visto que para essa aplicação, nos casos de colisão, é necessário um sopesamento, o caráter principiológico das normas de direito fundamental implica a necessidade de um sopesamento quando elas colidem com princípios antagônicos.⁴⁴

Todos os dias, sem exceção, a Justiça do Trabalho se depara com situações da mais alta importância social. Contudo - e essa afirmação pode ser endossada por aqueles que militam de verdade na área -, faz tempo que uma questão de tamanho impacto social, que definitivamente oferece a oportunidade de fazer valer a força normativa da Constituição Federal de 1998, não bate a essas ilustres portas. Muito se fala, principalmente em âmbito teórico, sobre a necessidade de aplicação direta da Constituição Federal, da necessidade de interpretação da lei conforme o Texto Maior. Entretanto, pouco se faz de efetivo nesse sentido. É chegada a hora de abandonar velhas práticas estritamente legalistas e formais. A Justiça do Trabalho tem, nesse caso, oportunidade de fazer real diferença na vida de muitos trabalhadores. E na própria economia, pois o passivo dessa chaga social é para ela canalizada.

Por conta de todo o exposto, acolhidas as razões de decidir apresentadas pelo magistrado de 1ª Instância, acrescidos os fundamentos apresentados anteriormente, com base na interpretação sistemática e conforme a Constituição do nosso ordenamento jurídico, impõe-se a manutenção da brilhante sentença de origem na parte em que determinou à reclamada que se abstenha de remunerar os cortadores de cana por produção.

DA MULTA IMPOSTA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA

Por derradeiro, a reclamada alega que não existe amparo legal para a imposição judicial da multa em caso de descumprimento do quanto decidido. Ademais, alega que a imposição da referida multa acarretará enriquecimento sem causa do recorrido.

⁴⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 117-118.

Evidentemente, não assiste razão à reclamada.

Primeiramente, no que toca ao argumento de que não existe amparo legal para a aplicação de multa em caso de descumprimento da decisão proferida pelo magistrado de 1ª Instância, parece que a reclamada desconhece o sistema processual vigente. Sua afirmação, nesse particular, causa estranheza.

Com efeito, a Lei da Ação Civil Pública prevê, em seu art. 3º, que a ação poderá ter por objeto o cumprimento de obrigação de não fazer. A seguir, demonstrando verdadeira interação criadora do chamado microsistema de tutela coletiva, seu art. 21 determinada a aplicação do Título III do Código de Defesa do Consumidor às ações civis públicas.

Por conseguinte, o art. 84, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, prevê a possibilidade de o juiz impor, na sentença, multa diária, independentemente de pedido do autor, caso essa medida seja suficiente ou compatível com a obrigação.

Eis, na ordem em que foram citados, os referidos dispositivos legais:

Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

[...]

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

[...]

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Grifo nosso).

Já o art. 11 da LACP prevê:

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de **cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.** (Negrejou-se).

Nesse mesmo sentido, aliás, é a lição de Luiz Guilherme Marinoni, *in verbis*:

Ora, como há um sistema de tutela coletiva dos direitos, integrado, fundamentalmente, pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor – em razão do art. 90 do CDC, que manda aplicar às ações ajuizadas com base nesse Código as normas da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Processo Civil, e do art. 21 da Lei da Ação Civil Pública, que afirma que são aplicáveis às ações nela fundadas as disposições processuais que estão no Código de Defesa do Consumidor -, não há dúvida de que o art. 84 do CDC sustenta a possibilidade da tutela inibitória pura para **qualquer direito difuso ou coletivo**.⁴⁵

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**: individual e coletiva. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 80.

Portanto, absolutamente impossível sustentar a ausência de amparo legal para a imposição, na sentença, de multa cujo objetivo é ver obrigação de não fazer cumprida. Trata-se de medida que torna mais efetiva a imposição judicial.

É evidente que a multa aplicada tem o escopo de fazer prevalecer o aspecto inibitório do mandamento judicial. Não existe processo efetivo – considerado como técnica de solução de conflitos adotada pelo Estado – sem que haja a contrapartida coercitiva em caso de descumprimento da decisão proferida. Na verdade, a irresignação da reclamada perde razão de existir se considerarmos que haverá cumprimento da obrigação imposta.

Tanta insatisfação, traduzida pela estranha argumentação no sentido de que não existe previsão legal para o pagamento de multa diária nas ações coletivas, faz presumir que a reclamada pretende não cumprir a imposição que lhe seja desfavorável. Repito: quando se cumpre a lei e as determinações exaradas pelo Poder Judiciário, não existe porque temer a incidência da combatida (e muito útil) multa diária.

Nesse sentido, inclusive, foi o acórdão relatado pelo Desembargador João Batista Martins César nos autos do Processo 0000984-16.2012.5.150003, cuja ementa segue transcrita, *in verbis*:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA INIBITÓRIA. PRESERVAÇÃO DA SAÚDE E DA SEGURANÇA DO TRABALHADOR. NÃO CONSTATAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DA LEI À ÉPOCA DA SENTENÇA. PEDIDOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO JULGADOS IMPROCEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. 1. A ação civil pública tem por finalidade, entre outros, inibir a continuidade ou a repetição de dano comprovado anteriormente. 2. É dever do Ministério Público do Trabalho levar a cabo todas as medidas previstas ou não proibidas pelo ordenamento jurídico a fim de evitar a ocorrência de novos danos. 3. O que se pretende, obviamente, é evitar o dano, haja vista que nenhuma indenização é bastante o suficiente para ‘compensar’ uma vida perdida, mormente quando essa vida se prestava ao trabalho e enriquecimento alheio. 4. Assim, nada impede que comportamentos ilegais aconteçam ou voltem a acontecer. A regra é clara: se a prevenção é possível, não se deve correr o risco. 5. Sentença que deve ser reformada para acolher os pedidos de tutela inibitória realizados em sede de Ação Civil Pública.

Outro não é o entendimento do C. TST, como demonstra a ementa a seguir transcrita:

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONDENAÇÃO DA RÉ EM OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. CONDUTA REGULARIZADA NO CURSO DO PROCESSO. MULTA COMINATÓRIA. CABIMENTO. A priorização da tutela específica na ação civil pública, que é consectário das previsões contidas nos arts. 3º e 11 da Lei n. 7.437/85, mais do que assegurar às partes o acesso ao bem da vida efetivamente perseguido através do processo, traz consigo valiosa possibilidade por buscar-se tanto a tutela reparatória - aquela que se volta à remoção do ilícito já efetivado - quanto à tutela inibitória, consistente na qualidade da prestação jurisdicional que busca evitar a consumação do ilícito e que, portanto, prescinde do dano. Independentemente da modalidade de tutela específica perseguida, tem-se que a efetividade, e mesmo a autoridade da decisão jurisdicional que a determina, fica condicionada à utilização de meios de coerção que efetivamente constroem o demandado a cumprir a prestação específica que lhe foi imposta. A multa cominatória já prevista no art. 11 da Lei n. 7.437/85, e que

também encontrava respaldo no § 4º do art. 84 do CDC, foi generalizada no processo civil pelo § 4º do art. 461 do CPC e revela-se como instrumento pilar da ação civil pública, que hoje se constitui num dos mais efetivos meios de judicialização dos valores consagrados pela ordem constitucional. No caso, a pretensão deduzida pelo Ministério Público do Trabalho compõe-se de pedidos com naturezas jurídicas distintas: foi postulada condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, como forma de reparar a coletividade pela violação da ordem jurídica já consumada, como também foi postulada a imposição, à ré, de obrigação de não fazer consistente na abstenção da exigência de horas extraordinárias de seus empregados fora dos limites legais, mediante tutela específica. Como forma de assegurar a efetividade do comando jurisdicional, constou do pedido da presente ação civil pública a imposição de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 por trabalhador envolvido. Nesse contexto, a constatação de que a reclamada efetivamente violava as regras atinentes à jornada dos trabalhadores foi suficiente à imposição da obrigação, condenação esta que o juízo de primeiro grau acertadamente subsidiou com a imposição de multa pelo eventual descumprimento. Assim é que a superveniente adequação da ré à conduta imposta na sentença, a uma, não a isenta de responder pelo descumprimento de decisão judicial já verificado, porque aqui já se perfez a inadequação processual da conduta da empresa, que em nada se confunde com o acerto ou desacerto de suas práticas econômicas; a duas, não afasta a penalidade abstratamente imposta, uma vez que a adequação atual da conduta da empresa ao comando legal - que, aliás, não foi espontânea, mas resultado da coerção promovida pelo Poder Judiciário, após atuação incisiva do Estado por meio do Ministério do Trabalho e Emprego e do Ministério Público do Trabalho - não pode representar a isenção dos mecanismos de coação estatal a que esta situação regular perdure. Em última análise, a tutela que, num primeiro momento, caracterizava-se como reparatória, a partir da adequação da conduta empresarial converte-se em inibitória, ou seja, preventiva da lesão, que, por isso mesmo, prescinde da demonstração do dano. Impor à ré obrigação de não fazer sem imputar-lhe a multa cabível por eventual descumprimento desse mandamento significa subtrair força à autoridade das decisões dessa Justiça Especializada e, por consequência, também à atuação do Ministério Público do Trabalho no cumprimento de seu mister constitucional. (Processo RR 107500-26.2007.5.09.0513. Data de julgamento: 14.9.2011, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma. Data de publicação: DEJT 23.9.2011) (Grifo nosso).

Como é cediço, a imposição de multa diária para o caso de descumprimento da decisão judicial é a maneira mais fidedigna de sobrelevar, no processo, os princípios da prevenção e o da precaução.

Num primeiro momento, a prevenção deve ser parâmetro para os casos em que existe certeza científica a respeito do evento danoso. Infelizmente, como demonstrado por intermédio da citação de diversos estudos e informações oficiais (principalmente o NTEP), existe respaldo técnico-científico objetivo no sentido de que a atividade realizada pelos cortadores de cana - mormente porque pago por produção - é causa de acometimento das mais diversas moléstias, sendo que a grande maioria é crônica e acompanhará os trabalhadores pelo resto de suas curtas vidas.

Depois de constatada a existência de certeza científica sobre a ocorrência do dano, imperioso fazer incidir, de maneira conjunta, o princípio da precaução. Isso porque, na eventual e remota hipótese de não existir certeza científica para todas as moléstias, o simples indício ou suspeita fundada faz com que as atitudes potencialmente lesivas sejam evitadas e punidas.

Ora, trata-se da tutela do direito à vida e à saúde, de modo que não existe indenização posterior capaz de, integralmente, reparar a perda de uma vida ou o acometimento por uma das doenças trazidas pelo NTEP. As indenizações são formas jurídicas de criar “compensações fictícias”, haja vista que, nesses casos, não se pode retornar ao *status quo ante*. Por isso que a indenização é sempre a última medida jurídica que se pretende. Por isso, ademais, que a multa diária em caso de descumprimento da r. sentença prolatada pelo magistrado de origem deve ser mantida.

Em segundo lugar, a reclamada apresenta irresignação no sentido de que, caso a multa seja aplicada, haverá enriquecimento sem causa do recorrido. Trata-se, logicamente, de argumento falacioso cujo objetivo é apenas causar impacto. Ao menos é assim que deve entender, haja vista que é de conhecimento bastante mediano o fato de que as multas aplicadas em sede de ação civil pública não serão, jamais, revertidas ao Ministério Público do Trabalho, recorrido nesses autos.

É esse o teor do art. 13, *caput*, da Lei de Ação Civil Pública, *in verbis*:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Embora desnecessário adentrar a questão da destinação da multa, caso seja ela imposta, adoto posicionamento no sentido de que a destinação para o Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT fere a finalidade prevista pelo aludido dispositivo legal. O FAT, a despeito de ser o único fundo existente na Justiça do Trabalho, em nada se relaciona com a reconstituição dos bens lesados e eventualmente tutelados em sede de ações coletivas.

Mais interessante, e condizente com a finalidade da lei, é a conversão do valor arrecadado em obrigação de fazer, por exemplo, consubstanciada na compra de ambulâncias para os postos de saúde que atendem os trabalhadores da região abrangida pelos efeitos da coisa julgada. Nessa hipótese, porque diante de obrigação que se exaure no momento exato de seu cumprimento, não há de se falar em falta de condições materiais do Judiciário para acompanhar o cumprimento efetivo das destinações direcionadas para, por exemplo, entidades beneficentes (que ainda se revela mais consentâneo com a finalidade legal, se comparado com a destinação pura e simples para o FAT).

Portanto, porque existe amparo legal, de um lado, e porque jamais haverá destinação da multa para o recorrido (o Ministério Público do Trabalho), de outro, **nego provimento** ao pleito formulado pela reclamada, **mantendo** a r. sentença nesse ponto específico.

Em que pesem todos esses argumentos, o apelo merece acolhimento apenas em um tópico: o prazo para implementação da medida. De fato, o prazo de dez dias revela-se por demais exíguo. Diante disso, a obrigação de se abster de remunerar por produção os trabalhadores envolvidos no corte manual de cana-de-açúcar deve ser implementada no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da intimação do trânsito em julgado.

PREQUESTIONAMENTO

Diante da fundamentação supra, tem-se por prequestionados todos os dispositivos legais e matérias pertinentes, restando observadas as diretrizes

traçadas pela jurisprudência do STF (Súmula n. 365) e do TST (Súmulas n. 284 e 297, bem como as OJs-SDI-1 n. 118 e 119).

Ressalto, por fim, que não se exige o pronunciamento do Julgador sobre todos os argumentos expendidos pelas partes, bastando os fundamentos que formaram sua convicção, conforme já decidido pelo STF (RE 184.347).

DISPOSITIVO

Por todo exposto, resolvo **conhecer** o recurso ordinário interposto pela **Usina Santa Fé S.A.**, para, no mérito, **dar-lhe parcial provimento** apenas para ampliar o prazo de início do cumprimento da obrigação de não fazer para 180 (cento e oitenta) dias a contar da intimação do trânsito em julgado, mantida, no mais, a r. sentença atacada, inclusive o valor arbitrado à condenação, por seus próprios e jurídicos fundamentos e por aqueles acrescentados acima.

HÉLIO GRASSELLI
Juiz Relator Designado

DEJT 10 jan. 2013, p. 1591.

Íntegra de Acórdão - Facebook

Acórdão PJe 6cefc5f

RECURSO ORDINÁRIO

Processo TRT/SP 15ª Região 0010209-42.2014.5.15.0148

Origem: VT DE ITARARÉ

Juiz Sentenciante: JOSÉ GUIDO TEIXEIRA JÚNIOR

RECURSO ORDINÁRIO. PUBLICAÇÃO DE TEXTO INJURIOSO EM PÁGINA DO FACEBOOK. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS CABÍVEL. A publicação de texto injurioso em página mantida pelo empregador em rede social, com expressões que ofendem a honra da empregada, configura dano moral que deve ser reparado.

Inconformada com a r. sentença (Id 1061f8d), que julgou procedente em parte a reclamação, recorre ordinariamente a reclamada. Pugna pelo afastamento da indenização por dano moral, argumentando que não há provas de que teria sido de iniciativa da recorrente ou de sua proprietária a publicação de ofensas à recorrida, na rede social Facebook. Sustenta que não há elementos que identifiquem a postagem com a pessoa da recorrida, não se podendo afirmar que a imagem da reclamante tenha sido denegrida pela matéria publicada. Argumenta que não há prova dos danos sofridos, por ausência de discrição do abalo moral. Sucessivamente requer a redução do valor, alegando que seu último salário de R\$ 900,00 e o capital social integralizado da empresa é de R\$ 10.000,00.

Contrarrazões (Id c24ada1).

É o relatório.

Voto

Conheço do recurso ordinário, eis que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

A reclamante alega que sofreu abalo moral em razão de ofensas proferidas pela reclamada em redes sociais, após ter celebrado acordo, nesta Especializada, nos autos do Processo n. 106/2014. A reclamada em sua defesa nega ofensa de ordem moral ou qualquer ato ilícito por ela praticado.

Afirmou ainda a recorrente que a rede social em nome da proprietária da reclamada sempre esteve a serviço do mercado, razão pela qual outros empregados da empresa tinham acesso à senha e ao conteúdo da rede social Facebook, não se podendo, assim, atribuir o ilícito à pessoa da reclamada. Em que pesem as razões trazidas pelo patrono da reclamada, improcede o inconformismo no tocante à configuração do dano moral.

Como apontado na r. sentença recorrida, circulou no Facebook, em nome de M.A., texto injurioso em que, após considerações acerca do acordo feito na Justiça do Trabalho, a reclamante foi tratada como “crente do inferno”.

Conforme documento Id 5342744 e como consta da r. decisão hostilizada, o texto publicado foi do seguinte teor:

Quero ver dar testemunho na igreja dizendo que achava que ia levar uma bolada e saiu com uma merreca KKK. Queria R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil) e levou 8 parcelas de R\$ 500,00 kkkkk ainda tem 30% do advogado. Nada mal crente do inferno kkk!!! Obrigado Deus pela minha dignidade e pelo meu trabalho, obrigado por não precisar viver de migalhas e por fazer essa caridade!!! Mto feliz se sentindo realizada! O bem prevalece porque a mentira se dilui muito rápido!!!. Oh Glória!!!. #açãotrabalhista#queimaofilme.

É relevante observar que o público teve acesso ao conteúdo injurioso, uma vez que a divulgação se mede pela expressão “curtidas”, provenientes de usuários da rede.

Desse modo, é evidente que a reclamada é responsável pela utilização de sua página em rede social, não lhe servindo de escusa o fato de sua senha ficar à disposição de outros empregados da empresa. E como anotou o MM. Juiz sentenciante, com seu natural descortino, ainda que assim fosse, o empregador responderia pelos atos de seus empregados, *ex vi* do art. 932, III, do CC.

Acerca dos danos morais, é necessário pontuar que para se verificar sua existência é necessário demonstrar que houve mais do que simples aborrecimento.

Isso ocorre pela comprovação de que o fato ocorrido seja apto a levar a vítima ao constrangimento maior do que aqueles experimentados no cotidiano, ou ainda, levar à ofensa da honra, intimidade ou privacidade do indivíduo.

No Direito Brasileiro, a indenização por danos morais tem dupla função. Além de ressarcir a vítima, sem levá-la ao enriquecimento sem causa, tem o escopo de inibir a ação ilícita por parte do agente causador do dano.

Como é cediço, o desrespeito à pessoa física e à dignidade do trabalhador por parte do empregador dá ensejo à indenização por danos morais. O dano moral passível de indenização seria aquele decorrente da lesão a direitos personalíssimos, ilicitamente cometida pela empresa, capaz de atingir a pessoa do empregado como ente social, ou seja, surtindo efeitos na órbita interna do autor, além de denegrir a sua imagem perante o meio social.

As ofensas perpetradas configuram dano moral, sendo inegável que os fatos tiveram repercussão negativa na esfera íntima do trabalhador, em face

do abalo emocional por que passou, situação que justifica reparação com suporte no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, e nos arts. 186 e 927 do Código Civil. Acertada, pois, a r. sentença de origem ao condenar a reclamada ao pagamento da indenização por danos morais.

Relativamente ao valor da indenização por danos morais, não existe um parâmetro rigoroso previsto na lei para o seu arbitramento. Para tanto, deve o valor da reparação ser fixado por um juízo de equidade, levando-se em consideração a extensão do dano sofrido, seus reflexos na vida profissional e social do ofendido, bem assim a capacidade econômica do agressor, devendo corresponder a valor suficiente para desestimular e conscientizar o empregador e seus prepostos para que não incidam no mesmo erro, servindo, outrossim, como lenitivo para a dor íntima experimentada pelo empregado.

Atentando-se aos parâmetros supramencionados, e ainda levando em conta os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como observadas as circunstâncias subjetivas e objetivas que envolvem a questão, é de se concluir que o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem (R\$ 12.000,00), comporta redução para R\$ 5.000,00, importância que na compreensão deste Relator é suficiente para compensar o dano, bem assim prevenir novas ocorrências dessa natureza.

Provejo, pois, em parte o apelo patronal.

Isto posto, decido conhecer do recurso ordinário de M.R.A. - ME e dar-lhe parcial provimento para reduzir a reparação de danos morais para R\$ 5.000,00, observada a Súmula n. 439 do C. TST. Rearbitrado o valor da condenação em R\$ 5.000,00, com custas no importe de R\$ 100,00.

FABIO GRASELLI
Desembargador Relator

DEJT 21 maio 2015, p. 3806.

Íntegra de Acórdão - Indústria de calçados de Franca

Acórdão 15.390/2001-SPAJ
RECURSO ORDINÁRIO
Processo TRT/SP 15ª Região 17.905/00-1

O MM. Juízo de 1ª Instância é competente para dirimir litígio decorrente de Ação Civil Pública, pois esta visa a proteção de direitos individuais homogêneos de uma coletividade de sujeitos determináveis, representados pelo sindicato de classe e pela D. Procuradoria do Trabalho. Não se confunde com o dissídio coletivo, tendo em conta que este ampara os direitos coletivos *lato sensu*, ou seja, a proteção de interesses de grupos ou categorias profissionais, sem distinção dos membros que as compõem. Como consequência, a competência hierárquica para a apreciação do feito é do órgão de 1ª Instância. Aplica-se, no caso, a orientação subsidiária contida nos arts. 91 do Código de Defesa do Consumidor e 21 da Lei n. 7.347/1985, porquanto inexistente no processo do trabalho disposição específica (art. 769 da CLT).

Trata-se de Recurso Ordinário dos requeridos, fls. 919/948 e 962/964 em face da r. sentença de fls. 905/909, complementada pela decisão de fls. 954/955, que acolheu o pedido exordial em Ação Civil Pública, promovida pela D. Procuradoria do Trabalho, com assistência da entidade sindical profissional.

O Ministério Público do trabalho, assistido pelo sindicato dos trabalhadores, propôs a presente ação, com a finalidade de ver declarada a ilegalidade da prática de terceirização nas atividades fim das requeridas, na fabricação de calçados, bem como pela ilícita utilização de trabalho infantil, ressaltando-se a falta de condições básicas de higiene e saúde. Requereu, ainda, a condenação da ré na obrigação de não proceder em tal prática, com a respectiva fixação de multa diária, para o caso de descumprimento da obrigação.

A r. sentença reconheceu o pedido *in totum*.

Os recorrentes alegam em suas razões que:

- deve ser excluída da lide a requerida D. B. Indústria e Comércio de Calçados Ltda., eis que incorporada pela empresa de calçados Samello S.A.;
- a competência para dirimir a lide pertence ao E. Regional Trabalhista, e não ao órgão de 1ª instância, porquanto entende tratar-se de “dissídio coletivo”;
- existe a carência da ação do Ministério Público para a pretensão ventilada na presente ação civil pública;
- a ação perdeu o objeto, diante de acordo coletivo firmado com a entidade sindical assistente;
- o inquérito que precedeu a ação não observou os procedimentos legais pertinentes, devendo ser anulado todo processado;
- deve haver a denúncia da lide das fornecedoras “bancas de pesponto”;
- no âmbito do mérito, disse que não foram comprovadas as ilegalidades apontadas e que as atividades exercidas pelas “bancas de pesponto”, são independentes, não configurando óbice à terceirização ou responsabilização da indústria de calçados;
- a r. sentença é nula, tendo em conta que não sanou omissão fundamentada em embargos declaratórios.

Contra-minuta do sindicato assistente, fls. 966/967 e da D. Procuradoria, fls. 973/988.

Parecer da D. Procuradoria, fl. 1.001, através do Dr. Luís Henrique Rafael, pela manutenção julgado.

É o relatório.

Voto

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário.

Preliminares

I - Da exclusão da lide

Os recorrentes asseveram que deve ser excluída da lide a empresa ré D. B. Indústria e Comércio de Calçados Ltda., sob o fundamento de que a referida foi incorporada pela ré Caçados Samello S.A.

Ao contrário do que afirmam os recorrentes, não há nos autos documento hábil que comprove a incorporação. A par disso, a eventual incorporação somente passará a gerar efeitos a partir de sua prova, inexistindo qualquer prejuízo a ser declarado, diante do fato de que a sucessora permanecerá nos autos para todos os fins de direito (art. 2º, 10 e 448 da CLT).

Rejeito.

II - Da Incompetência hierárquica do juízo

Os inconformados sustentam que o MM. Juízo de primeira instância não teria competência para dirimir ação civil pública, visando a tutela de interesses coletivos, porquanto entende que a presente deveria ser apreciada originariamente por este C. Regional, ao teor dos arts. 652 e 678 da CLT.

Equivocam-se os recorrentes.

A pretensão exordial visa a proteção de direitos individuais homogêneos de uma coletividade de sujeitos determináveis, representada pelo sindicato de classe e pela D. Procuradoria do Trabalho. Não se confunde com o dissídio coletivo, tendo em conta que este ampara os direitos coletivos *lato sensu*, ou seja, a proteção de interesses de grupos ou categorias profissionais, sem distinção dos membros que as compõem.

Como conseqüência, assim como ocorre com os direitos individuais homogêneos na alçada da Justiça Comum, a competência hierárquica para a apreciação do feito é do órgão de 1ª instância. Aplica-se, *in casu*, a orientação subsidiária contida nos arts. 91, do Código de Defesa do Consumidor, e 21 da Lei n. 7.347/1985, porquanto inexistente no processo do trabalho disposição específica (art. 769 da CLT). Os artigos mencionados pelas recorrentes tratam da competência ordinária dos órgãos da Justiça do Trabalho, não trazendo menção específica sobre a ação civil pública.

Rejeito, portanto, a alegação de ofensa aos arts. 652 e 678 da CLT.

III - Da carência da ação

Os inconformados alegam que o Ministério Público do Trabalho é carecedor da ação, tendo em conta que entendem que os interesses tutelados não podem ser perseguidos através de ação civil pública, evidenciando, pois, ofensa aos arts. 5º, II, da CF e 83, III, da Lei Complementar n. 75/1993.

Não lhes assiste razão.

A presente lide visa o resguardo dos direitos sociais básicos insculpidos nos arts. 6º e 7º da Constituição Federal, diante da prática ilegal e abusiva de terceirização pelas empresas recorrentes e utilização de mão-de-obra infantil.

Como já dito anteriormente, o interesse coletivo está respaldado na defesa dos direitos individuais homogêneos de uma coletividade, exigindo-se que haja a proteção da ordem jurídica local, para o fim de prevenir o mal que seria causado por uma infindável propositura de ações individuais, a par da proliferação de procedimentos das recorrentes que visam estar à margem da lei. Não se confunde com o interesse individual heterogêneo, ou seja, aquele que interessa somente ao trabalhador prejudicado, como, por exemplo, o não pagamento das horas suplementares de determinado empregado.

A pretensão vestibular pretende corrigir atos que ferem não somente o direito ao trabalho, insculpido no art. 6º da Carta Magna, como todos os preceitos contidos no art. 7º do mesmo diploma.

O Ministério Público do Trabalho está legitimado para propor a ação civil pública, consoante art. 129, III, da CF, e art. 83, III, da Lei Complementar n. 75/1993.

Rejeito, desse modo, a alegação de ofensa aos arts. 5º, II, da CF e 83, III, da Lei Complementar n. 75/1993.

IV - Da perda do objeto da ação

Os recorrentes insistem que a presente ação teria perdido seu objeto, diante de acordo firmado perante a D. Procuradoria, envolvendo o sindicato patronal e a entidade representante dos trabalhadores.

Também não assiste razão aos inconformados nesse item.

O alegado acordo acostado às fls. 766/768, e inserido na norma coletiva de 1999 (fl. 762), apenas prevê procedimento de fiscalização pelas próprias empresas, sem o atributo da coercibilidade ou sanção de desestimule o ilícito recorrente. A par disso, a D. Procuradoria não assentiu com os termos da avença para pôr fim ao presente processo, sendo que o objeto da lide aqui tratada não é o mesmo do discutido no acordo, considerando que naquele busca-se a efetiva observância da obrigação de não fazer, com a cominação de pena pecuniária, enquanto neste objetiva-se apenas um intuito meramente fiscalizador.

Rejeito, portanto.

V - Do inquérito civil público

Os recorrentes aduzem que o inquérito civil público, que precedeu a ação, não observou o devido processo legal e o princípio da ampla defesa, estando, pois, inquinado pelo vício da nulidade, ao teor do art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Entretanto, não lhes assiste razão.

Cumprido esclarecer que o inquérito civil público não é elemento essencial à propositura da ação civil pública, cabendo ao representante do Ministério Público analisar a necessidade de proceder ou não a sua instauração, diante dos elementos de que dispõe para a ação civil pública. Aliás, o § 1º do art. 8º da Lei n. 7.347/1985, é bastante claro quando dispõe que o Ministério Público “poderá” instaurar inquérito civil. Não se trata, portanto, de condição para ação, mas faculdade dispensável, tendo em conta que os fatos poderão ser reconhecidos na própria lide.

Rejeito.

VI - Da denúncia da lide

Em que pese o inconformismo dos recorrentes, não cabe a denúncia da lide em sede dessa Justiça Especializada.

Os recorrentes pretendem incluir na lide as “bancas de pesponto” terceirizadas, entendendo que as mesmas devem ser chamadas para responder aos termos da ação civil.

O art. 70, III, do Código de Processo Civil prevê a possibilidade do demandado chamar à lide aquele que estiver obrigado pela lei ou pelo contrato a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

A referida norma não é aplicável na lide trabalhista, tendo vista que estabelece obrigação de direito civil entre denunciante e denunciado, sendo, pois estranha à relação laboral, em vertente afronta ao art. 114 da Carta Magna.

Rejeito.

VII - Do cerceamento de defesa

Não há que se falar em cerceamento de defesa quanto ao indeferimento de perícia técnica, visto que os art. 765 da CLT e 130 do CPC autorizam ao Magistrado indeferir provas impertinentes e desnecessárias.

VIII - Da nulidade da decisão de embargos declaratórios

Os inconformados asseveram que houve omissão na decisão de embargos declaratórios, quanto à não apreciação de prequestionamento relacionado ao acordo extrajudicial firmado com o sindicato assistente para pôr fim à lide, ao teor do que dispõe o art. 52 do CPC. Prequestionou, ainda, o argumento de sentença, em que se refuta a terceirização ilícita.

Inexiste nulidade que inquine a r. decisão de origem.

O item 3 da r. sentença atacada (fl. 907), afastou a alegação de óbice ao prosseguimento da lide, tendo derrubado o argumento relativo ao acordo extrajudicial, pela ausência de assentimento do Ministério Público no ato em questão. Não há que se falar em prejuízo sobre a não manifestação do julgado, especificamente no que se refere ao art. 52 do CPC, porquanto, além do fato de que o referido dispositivo não foi afrontado pela omissão, o mesmo não se aplica ao caso em tela.

O art. 52 do CPC versa apenas sobre os poderes de atuação do assistente dentro da lide e o ônus decorrente da figura assistencial, não havendo como confundi-los com a obrigação e o alcance da avença extrajudicial.

Melhor sorte não assiste aos agravantes quando pretendem esclarecer conteúdo da fundamentação relativa à terceirização (fls. 917/918), visto que não justificou qual seria o dispositivo legal a ser prequestionado. Não podem os inconformados invocar os dispositivos 458 e 165 do CPC, 832 da CLT, e art. 93 da CF, em sede de recurso, quando não o fizeram, justificadamente, nos embargos.

Por fim, cumpre observar que todas as questões impugnadas foram dirimidas na r. sentença guerreada, tratando-se de mérito recursal as arguições focadas no cerne preliminar.

Rejeito, pois, a sobredita preliminar de nulidade.

Mérito

I - Da responsabilidade das recorrentes

Os recorrentes asseveram que não foram comprovadas as ilegalidades apontadas e que as atividades exercidas pelas “bancas de pesponto” são independentes, não configurando óbice à terceirização ou responsabilização da indústria de calçados.

Trata-se de fato incontroverso nos autos a terceirização das atividades de pesponto por parte das indústrias de calçados de Franca, ora demandadas.

A divergência está no fato de que os recorrentes acreditam que a atividade é legal, e que não possuem responsabilidade sobre o que acontece no âmbito das empresas “terceirizadas”.

Não lhes assiste razão.

A atividade denominada “pesponto”, juntamente com o corte, preparação, montagem, acabamento e expedição de calçados são atividades fim nas empresas recorrentes. Não bastasse a ilegalidade na contratação, ao teor da orientação contida no Enunciado n. 331, I e III, do C. TST, vê-se que o labor em tais condições obsta a fiscalização, permitindo que no interior de residências ocorra o trabalho infantil e o subemprego, sob a pecha da denominada “terceirização”.

Como bem discorreu o Ministério Público do Trabalho, através da petição de fls. 698/699, os abusos cometidos nas indústrias de calçados de Franca vêm sendo reconhecidos, não somente pelo Órgão de 1ª instância, como também rechaçados por esta Seção Especializada (fls. 701/716).

Correta, portanto, a r. decisão de origem, inexistindo razão para reparos em seu conteúdo.

Isto posto, **rejeito** as preliminares e, **no mérito, nego provimento** ao recurso ordinário, consoante fundamentação.

FANY FAJERSTEIN
Juíza Relatora

DOE 19 abr. 2001, p. 97.

Íntegra de Acórdão - Creche

Acórdão 78.400/2012-PATR

RECURSO ORDINÁRIO

Processo TRT/SP 15ª Região 0001482-08.2011.5.15.0146

Origem: VT DE ORLÂNDIA

DESCANSOS ESPECIAIS PARA LACTANTES. CRECHE FORNECIDA PELA EMPRESA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS MÍNIMOS LEGAIS. A finalidade da lei, ao dispor sobre a obrigação de as empresas fornecerem local apropriado para guarda e amamentação dos filhos das suas empregadas, é a proteção à maternidade e ao infante. Logo, a não observância pela empresa das exigências mínimas para adequação da creche, previstas no art. 400 da CLT, ou a distância entre a sede da empresa e a creche, sem o fornecimento de condução para as mães empregadas, fere o sentido teleológico da lei e enseja a adequação das instalações e respectiva compensação indenizatória.

Adoto o relatório e parte da fundamentação do Exmo. Desembargador Relator de origem, a saber:

Trata-se o presente de recurso ordinário (fls. 154/205) interposto pela ré **SEARA ALIMENTOS S.A.** contra a r. sentença de fls. 148/152, proferida pela Vara do Trabalho de Orlandia, que julgou procedente em parte o pedido formulado nos autos da ação civil pública, movida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO**, ora recorrido.

A recorrente suscita preliminares de ilegitimidade de parte, impossibilidade jurídica do pedido e nulidade do julgado. No mérito, deseja a reforma da r. sentença para ver afastadas as obrigações de fazer impostas em origem e, sucessivamente, a redução do valor das multas cominadas. Pugna, outrossim, pela exclusão da indenização por danos morais coletivos.

Regularmente processado o recurso, apresentou o autor suas contrarrazões recursais (fls. 215/230), rebatendo as teses do apelo.

É o relatório.

Voto

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminares

Da possibilidade jurídica do pedido e da legitimidade ativa *ad causam*. Ação Civil Pública. Ministério Público

Suscita a recorrente preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público, por entender que a matéria de mérito da presente ação civil escapa das hipóteses legais previstas para o seu cabimento, na medida em que a suposta inobservância do art. 389 da CLT pela empresa ré implicaria ofensa a direito infraconstitucional, mas não desrespeito a direitos sociais constitucionalmente garantidos (art. 83, III, LC n. 75/1993), além de envolver direitos individuais.

Alega, ainda em sede de preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido, cuidando-se, segundo sustenta, de pretensão não prevista em lei e diante do quanto estabelecido pelo art. 400 da CLT em relação às especificações dos locais destinados à amamentação.

Antes de mais nada, há de se ressaltar que a presente Ação Civil Pública tem por objeto a condenação da ré à obrigação de fazer: (1) providenciar local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar, sob vigilância e assistência, os seus filhos no período da amamentação, nos termos do art. 389 da CLT, inclusive no período noturno; (2) caso opte pela manutenção do convênio com a Creche Municipal de Nuporanga, fornecer condução para deslocamento da mãe, com elasticidade do intervalo previsto no art. 396 da CLT para o pleno exercício ao direito à amamentação; (3) em não sendo atendidas as providências anteriores, suspenda o contrato de trabalho das suas empregadas pelo período recomendado como mínimo para amamentação pelo Ministério da Saúde (atualmente, 6 meses); e ainda, dano moral coletivo (fls. 16/18); consubstanciando verdadeira cumulação de pedidos, juridicamente possíveis (art. 3º, Lei n. 7.347/1985).

No que pertine à alegada afronta do pedido ao quanto estabelecido no art. 400 da CLT, à toda evidência, trata-se a questão de matéria estritamente meritória, não comportando cognição sumária, tal qual pretendido. Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, na medida em que a pretensão deduzida não encontra óbice no ordenamento jurídico.

Quanto à legitimidade ativa do Ministério Público, é cediço que, a ele, compete, nos termos da Constituição Federal vigente, 'promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos' (art. 129, III). Nesse sentido, assegura-lhe a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, como instrumento de atuação, a capacidade de 'promover o inquérito civil e a ação civil pública para (...) interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos' (art. 6º, VII, 'd'), especialmente quando decorrentes dos 'direitos sociais dos trabalhadores' (art. 84, II). No mesmo trilhar, aliás, está o art. 5º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.

Da nulidade decisória. Julgamento *extra petita*

Assevera a recorrente ultrapassar o r. julgamento *a quo* os limites objetivos do pedido, no que tange à autorização de substituição da obrigação principal prevista no art. 389 da CLT, mediante o pagamento de auxílio creche previsto na cláusula 15ª do Acordo Coletivo de Trabalho encartado aos autos, condicionando-se a validade desta cláusula à comprovação de que o valor pago seria suficiente à cobertura da mensalidade de uma creche durante todo o período em que

a trabalhadora permanecer na empresa – o que sequer fora objeto de discussão no presente feito.

Esclareço, de início, que a virtual ocorrência de julgamento *extra petita* ou *extra causa petendi* não enseja sua anulação, mas tão somente sua reforma, cabendo à Instância Revisora, se o caso, readequar o comando sentencial aos limites da lide. Nada mais.

Verifica-se, portanto, que a controvérsia em destaque se encerra no mérito da questão de fundo, não comportando análise sumária preliminar, como pretendido.

Assim sendo, rejeito a arguição em tela, passando à análise do mérito do apelo.

Mérito

Da disponibilização de local adequado à amamentação e do convênio com creche municipal. Art. 389, §§ 1º e 2º da CLT. Obrigações de fazer e dano moral coletivo

Irresignada, a ré postula a reforma da r. sentença para ver julgada totalmente improcedente a presente ação civil pública. Indica que o autor não comprovou, como lhe competia, que as medidas adotadas pela ré não seriam suficientes a atingir a finalidade do art. 389, § 1º, da CLT, uma vez admitido que possui instalações destinadas à guarda dos filhos de suas empregadas no período de amamentação e, ainda, que existe convênio firmado com a Creche Municipal de Nuporanga. Aduz que as especificações exigidas pelo Ministério Público relativamente ao local destinado à guarda dos filhos das empregadas não encontra respaldo legal, sobretudo diante do preceituado pelo art. 400 da CLT. Outrossim, a r. sentença ignorou a soberania do ACT firmado junto ao Sindicato da categoria (que, em sua cláusula 15ª prevê o pagamento de reembolso creche em caso de não atendimento ao dispositivo legal em debate), limitando a sua validade, o que sequer fora objeto de debate no presente feito. Assevera, por fim, a inexistência de dano moral coletivo a justificar a indenização no importe de R\$ 50.000,00, impugnando, sucessivamente, a multa diária cominada no valor de R\$ 10.000,00 em caso de descumprimento da obrigação de fazer.

Divirjo, data venia, do entendimento do Douto Relator que, reformando a r. sentença, reconheceu a validade do convênio firmado pela reclamada com a Creche Municipal de Nuporanga, com base no art. 389, § 2º da CLT.

A proteção à maternidade é um direito constitucionalmente garantido às trabalhadoras (art. 6º da CF) e a existência de uma creche custeada pela empresa ou o pagamento do auxílio creche afigura-se como um dever do empregador, previsto no art. 389, § 1º da CLT.

A Convenção n. 103 da OIT reconhece, em nível internacional, o direito à proteção da saúde da gestante ou **lactante**. E, nesse sentido, o art. 5º da referida Convenção, ratificado pelo Brasil (Decreto n. 58.820/1966), aduz que, se a mulher estiver em período de amamentação, será autorizada a interromper seu trabalho **com esta finalidade** durante um ou vários períodos, cuja duração será fixada pela legislação nacional.

Regulamentando referida Convenção, o art. 396 da CLT disciplina que a mulher empregada faz jus a dois descansos especiais, de meia hora cada um, durante a jornada de trabalho, **destinados à amamentação do próprio filho**.

Ainda, o art. 389, § 1º da CLT prescreve que os estabelecimentos com, pelo menos, 30 mulheres, com mais de 16 anos de idade, terão local apropriado que permita às empregadas guardar sob vigilância e assistência seus filhos no período de amamentação.

Por sua vez, a proposta de Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta foi recusado pela reclamada ao argumento de que as empregadas preferem a redução da jornada em uma hora diária à concessão dos dois intervalos ou, para aquelas que optem pelos descansos, há creche destinada para tal fim (doc. 03 – fls. 30/31).

Contudo, as declarações juntadas pela recorrente não são suficientes para demonstrar a real manifestação de vontade das empregadas, tendo em vista a padronização desses requerimentos (fls. 40/46).

E, ainda que assim o fossem, a obrigatoriedade de concessão dos descansos especiais para amamentação configura direito indisponível da trabalhadora, não podendo ser transacionado pelas partes por proteger a saúde da empregada e do bebê.

Já quanto à creche conveniada (fls. 128/129), embora haja permissivo legal, constante do art. 389, § 2º da CLT, tal deve ser aplicado em conjunto com o art. 400 do mesmo diploma legal, que estipula as condições mínimas de adequação dos locais destinados ao descanso especial.

Nesse sentido, o local de guarda dos filhos deve possuir, **no mínimo**, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária.

No entanto, observa-se das fotos juntadas aos autos uma saleta “equipada” apenas com uma poltrona e duas cadeiras plásticas (fls. 36/39), nitidamente inadequada às finalidades à qual deveria se destinar, em flagrante desrespeito às exigências legais.

Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 9º, impõe o dever ao poder público, às instituições e **aos empregadores** de propiciarem condições adequadas ao aleitamento materno.

Não bastasse o acima exposto, em inspeção realizada Exmo. Procurador do Trabalho, Dr. Élisson Miessa dos Santos, apurou-se que a distância de 3km (entre a creche e a sede da reclamada) é percorrida em torno de 5min, por veículo automotor, (doc. 04 – fl. 35), o qual não era fornecido pela empresa.

Logo, o tempo despendido entre o posto de trabalho e o local de guarda dos filhos, realizado a pé, inviabiliza o cumprimento teleológico da lei, o que evidencia a supressão de direito legalmente previsto e constitucionalmente protegido pelo empregador, garantidor direto das condições mínimas de trabalho.

Em substituição ao fornecimento de local adequado, destinado à amamentação, a Portaria n. 3.296/1986 possibilita às empresas a adoção do sistema de Reembolso-creche, impondo quatro exigências (art. 1º, I-IV) que deverão ser observadas, caso a empresa opte por esse sistema. Dentre elas, tem-se que o reembolso deverá cobrir todas as despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada mãe, nas condições, prazos e valor estipulados por instrumento coletivo (art. 1º, I).

Entretanto, não optou a reclamada ao pagamento substitutivo do “reembolso-creche”, considerando suficiente o convênio firmado com a Creche Municipal de Nuporanga ou a redução da jornada laboral em uma hora, equivalente aos dois intervalos de 30 minutos legalmente previstos.

Desse modo, apesar de reputar válida a cláusula 15ª do ACT, que estipula o valor do respectivo reembolso em 15% do piso da categoria especificado na cláusula 3ª do mesmo ACT (fls. 73 e 134/135), tal não socorre a recorrente no sentido de afastar sua condenação, posto que a mera previsão do reembolso

em instrumento coletivo não isenta a responsabilidade patronal pelas condições inadequadas da creche.

Fica mantida a r. sentença, quanto ao tema, posto que, reconhecendo a validade da cláusula 15ª do ACT, autorizou à substituição das obrigações estipuladas para o regular fornecimento da creche pelo reembolso (fl. 125).

Tem-se, ainda, que a conduta da recorrente implica em dano moral coletivo, diante da não observância dos requisitos legais mínimos para adequação dos locais de amamentação, assumindo com isso o risco por eventuais danos à saúde do bebê, que deve alimentar-se exclusivamente com leite materno até os seis meses de vida.

Portanto, a violação a preceito assegurado pela Constituição Federal, independentemente se está ou não vinculada a reações psíquicas da vítima, enseja compensação indenizatória, sendo a dignidade humana o fundamento central dos direitos humanos, devendo ser protegida ou reparada, quando violada.

Finalmente, entendo razoável o valor arbitrado pela origem, a título de indenização por dano moral coletivo (R\$ 50.000,00 – fl. 152), a qual será revertido para a Creche Municipal de Nuporanga (local destinado à amamentação dos filhos pelas empregadas da reclamada).

Ante o exposto, decide-se conhecer do recurso da reclamada Seara Alimentos S.A. e, no mérito, **não o prover**, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

FLAVIO ALLEGRETTI DE CAMPOS COOPER
Desembargador Relator Designado

DEJT 27 set. 2012, p. 731.

SÚMULAS DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRT 15ª REGIÃO*

1 a 12 - Revogadas.

13 - ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. FORMA DE CÁLCULO. DIREITO ADQUIRIDO. Inexiste direito adquirido contra ato administrativo que, ao determinar a devida adequação do cálculo do adicional por tempo de serviço dos servidores, nada mais fez do que dar cumprimento às disposições contidas no art. 37, XIV, da Carta Magna, e no art. 17 do ADCT.

14 a 20 - Revogadas.

21 - FALÊNCIA. CABIMENTO DA DOBRA PREVISTA NO ART. 467 DA CLT. É cabível a aplicação da dobra prevista no art. 467 da CLT, quando a decretação da falência é posterior à realização da primeira audiência.

22 - Revogada.

23 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Não cabimento de decisão colegiada.

24 - LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INICIATIVA LEGISLATIVA. É inconstitucional o art. 84 da Lei Orgânica Municipal de Tatuí que criou vantagens aos seus servidores municipais, em face da reserva constitucional prevista pelo art. 61, § 1º, inciso II, da CF/1988, que define a iniciativa legislativa privativa do chefe do Poder Executivo.

25 - ARTIGO 93 DA LEI COMPLEMENTAR N. 1, DE 2001, DO MUNICÍPIO DE RIO CLARO. DIFERENÇA DE REMUNERAÇÃO. EXPRESSÃO DISCRIMINADORA. INCONSTITUCIONALIDADE. O art. 93 da Lei Complementar n. 1, de 2001, do Município de Rio Claro, é inconstitucional, por ofensa ao princípio da isonomia, não podendo ser oposto aos empregados públicos contratados validamente sem concurso, anteriormente à CF de 1988. Manutenção do artigo da Lei, dele retirando-se a expressão “concursados”, considerada discriminatória.

* Os acórdãos a que se refere o inciso IV do art. 194 do Regimento Interno deste Regional estão disponibilizados na versão eletrônica da Revista.

- 26 - JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. O art. 404 e seu parágrafo único, do Código Civil de 2002, conferem natureza estritamente indenizatória aos juros de mora incidentes sobre as prestações de pagamento em dinheiro, porque visam à integral reparação das perdas e danos, sendo, portanto, insusceptíveis de incidência de Imposto de Renda, a teor do que preconiza o inciso I do § 1º do art. 46 da Lei n. 8.541/1992.
- 27 - INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. REMUNERAÇÃO. CONSTATAÇÃO DE VÍCIO DE INICIATIVA LEGISLATIVA. RECONHECIMENTO. É inconstitucional o § 4º do art. 109 da Lei Orgânica Municipal de Penápolis, que criou vantagens aos seus servidores municipais celetistas, em face da reserva constitucional prevista pelo art. 61, § 1º, inciso II, da CF/1988, que define a iniciativa legislativa privativa do chefe do Poder Executivo.
- 28 e 29 - Revogadas.
- 30 - MUNICÍPIO DE GUAREÍ. LEI MUNICIPAL N. 9/1997. CESTAS BÁSICAS. A Lei n. 9, de 3.3.1997, do Município de Guareí, é uma norma de natureza meramente autorizativa, que não obriga a Administração a fornecer cestas básicas aos servidores públicos municipais.
- 31 - INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 2.299/2006 DO MUNICÍPIO DE ITÁPOLIS. TRANSFORMAÇÃO DOS EMPREGOS PÚBLICOS DE “MONITOR DE CRECHE” EM EMPREGOS DE “PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL”. APROVEITAMENTO DOS SERVIDORES EM EMPREGOS DE CARREIRA DIVERSA, DEFINIDA POR EXIGÊNCIA EDUCACIONAL MAIS ELEVADA, SEM CONCURSO PÚBLICO. OFENSA AO ART. 37, INCISO II, DA CF. São inconstitucionais, por violação do art. 37, inciso II, da Constituição de 1988, os arts. 78 e 80, e correspondentes parágrafos, da Lei Municipal n. 2.299/2006 de Itápolis, ao determinarem o aproveitamento, sem concurso público, de Monitores de Creche, cuja admissão requeria a formação no Ensino Fundamental completo, em empregos de “Professor de Educação Infantil I”, os quais se situam em carreira diversa, exigem maior grau de qualificação educacional e, à luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/1996), contemplam atribuições de maior responsabilidade.
- 32 - EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRAZO. É de 30 dias o prazo para a Fazenda Pública apresentar embargos à execução, nos termos do art. 1º-B da Lei n. 9.494/1997.

- 33 - JUSTIÇA GRATUITA. PROVA PARA CONCESSÃO AO TRABALHADOR. SIMPLES DECLARAÇÃO. A prova dos requisitos do § 3º do art. 790 da CLT para a concessão de justiça gratuita ao trabalhador pode ser feita por simples declaração do beneficiário, sob as penas da lei, implicando presunção *juris tantum*.
- 34 - DOENÇA PROFISSIONAL. CONCAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. O nexu concausal entre o trabalho e a doença, nos termos do art. 21, I, da Lei n. 8.213/1991, gera direito à indenização por danos moral e material, desde que constatada a responsabilidade do empregador pela sua ocorrência.
- 35 - ACIDENTE DE TRABALHO. PROVA DO ATO OU DO FATO. PRESUNÇÃO DE OCORRÊNCIA DO DANO MORAL. Provado o acidente de trabalho, desnecessária a demonstração do dano moral, por ser este presumível e aferível a partir do próprio ato ou fato danoso.
- 36 - ACIDENTE DE TRABALHO. PENSÃO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. A determinação de constituição de capital para garantia de Execução de pensão alimentar, na forma do art. 475-Q do CPC, constitui faculdade do juiz e sua concessão de ofício não configura decisão *extra petita*.
- 37 - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. O sindicato profissional detém legitimidade para propor ação em nome próprio, reivindicando direitos individuais homogêneos dos integrantes da categoria, a teor do inciso III do art. 8º da CF.
- 38 - ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. ÔNUS DA PROVA. É do empregador o ônus de provar a alegação de culpa exclusiva da vítima em acidente de trabalho.
- 39 - CARTEIRA DE TRABALHO. ANOTAÇÃO A CARGO DO EMPREGADOR. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. POSSIBILIDADE. A determinação de anotação da CTPS diretamente pelo empregador, com fixação de astreintes, não afronta o art. 39, § 1º, da CLT, nem constitui julgamento *extra petita*, diante do que dispõe o art. 461, § 4º, do CPC.
- 40 - MUNICÍPIO DE PANORAMA. LEI N. 229/2012. ABONO DE ANIVERSÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. CONFIGURAÇÃO. A instituição de abono de aniversário por meio da Lei Ordinária n. 229, de 3 de abril de 2012, além de afrontar o disposto no

art. 43, X, da Lei Orgânica do Município de Panorama, também viola o princípio do interesse público expresso no art. 128 da Constituição do Estado de São Paulo, na medida em que privilegia o interesse particular do servidor em detrimento do interesse público. Inconstitucionalidade material configurada.

- 41 - MUNICÍPIO DE IGUAPE. LEI N. 1.936/2007. ASSISTÊNCIA MÉDICA. CONCESSÃO RESTRITA À CONDIÇÃO DE SINDICALIZADO DO SERVIDOR PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE CONFIGURADA. A concessão do benefício da assistência médica à condição de filiado do servidor público ao sindicato de sua categoria profissional representa violação ao princípio da liberdade de associação insculpido nos arts. 5º, XX, e 8º, V, ambos da CF de 1988. Inconstitucionalidade material caracterizada.
- 42 - MUNICÍPIO DE AMPARO. REESTRUTURAÇÃO FUNCIONAL E INSTITUIÇÃO DE REGIME JURÍDICO ÚNICO. RESOLUÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL N. 244/1994. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. O estabelecimento de reestruturação funcional e a instituição de regime jurídico único por meio de Resolução editada pela Câmara Municipal configura vício formal de inconstitucionalidade, haja vista o disposto nos arts. 39, *caput*, e 61, § 1º, II, “a” e “c”, ambos da CF/1988, uma vez que tais questões devem ser objeto de lei municipal e, ainda assim, de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo municipal.
- 43 - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1º DA LEI N. 296/2013 DO MUNICÍPIO DE PANORAMA. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO APENAS AOS SERVIDORES PÚBLICOS ENQUADRADOS ATÉ A REFERÊNCIA 09 DO QUADRO DE VENCIMENTOS. QUEBRA DA ISONOMIA. A restrição da concessão do auxílio alimentação, implantado pela Lei Municipal n. 296/2013, do Município de Panorama, apenas aos servidores públicos enquadrados até a referência 09 do quadro de vencimentos, configura quebra do princípio isonômico, em afronta ao postulado insculpido no *caput* do art. 5º da CF/1988, por criar discriminação injustificada entre integrantes da mesma categoria. Inconstitucionalidade material configurada no que toca à expressão “que recebam seus vencimentos até a referência 09”, contida no art. 1º da Lei Municipal n. 296/2013.
- 44 - MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 05/1990. INSTITUIÇÃO DE REGIME JURÍDICO ÚNICO. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA NORMA. São inconstitucionais os parágrafos primeiro do art. 327 e único do art. 317, da Lei Complementar Municipal n. 05/1990 do

Município de São José do Rio Preto, pois estabelecem tratamento diferenciado aos servidores em mesma situação jurídica, afrontando o § 1º do art. 39 da CF.

- 45 - LEI MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE GUAPIARA. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO. EXPRESSÃO DISCRIMINATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IMPESSOALIDADE. São inconstitucionais, por ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade, o § 5º do art. 84 do Decreto Municipal n. 36/1990 e o § 3º do art. 42 da Lei Municipal n. 1.172/1998, do Município de Guapiara, que criaram vantagem apenas aos servidores municipais que adquiriram a estabilidade prevista no art. 19 do ADCT.
- 46 - MUNICÍPIO DE ALUMÍNIO. LEI N. 711/2002, ART. 14. INCONSTITUCIONALIDADE CONFIGURADA. A previsão contida no art. 14 da Lei n. 711/2002 do Município de Alumínio referente ao cômputo do descanso semanal remunerado nas horas compreendidas entre as quatro semanas e meia mensais contraria o disposto nos arts. 320 da CLT e 7º, § 2º, da Lei n. 605/1949. Inconstitucionalidade configurada, haja vista a competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal de 1988.
- 47 - MUNICÍPIO DE CUNHA. QUINQUÊNIO E SEXTA PARTE. ACRÉSCIMO DE REMUNERAÇÃO. ART. 111 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO (REDAÇÃO DADA POR RESOLUÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL). INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. O estabelecimento de acréscimo da remuneração dos servidores públicos por meio de resolução editada pela Câmara Municipal configura vício formal de inconstitucionalidade, haja vista o disposto no art. 61, § 1º, II, "a", da Constituição Federal de 1988, uma vez que tal questão deve ser objeto de Lei Municipal e, ainda assim, de iniciativa privada do chefe do Poder Executivo Municipal.
- 48 - MUNICÍPIO DE ÁLVARES FLORENCE. EXTINÇÃO DE CARGOS. ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 1.803/2013. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. A extinção de cargos promovida pelo art. 3º da Lei Complementar Municipal n. 1.803/2013, desacompanhada da comprovação da efetiva necessidade de implementação da medida, configura violação ao disposto no art. 169 da Constituição Federal de 1988, além de desrespeito aos princípios constitucionais da impessoalidade e da isonomia (art. 37, *caput*, da CF/1988).

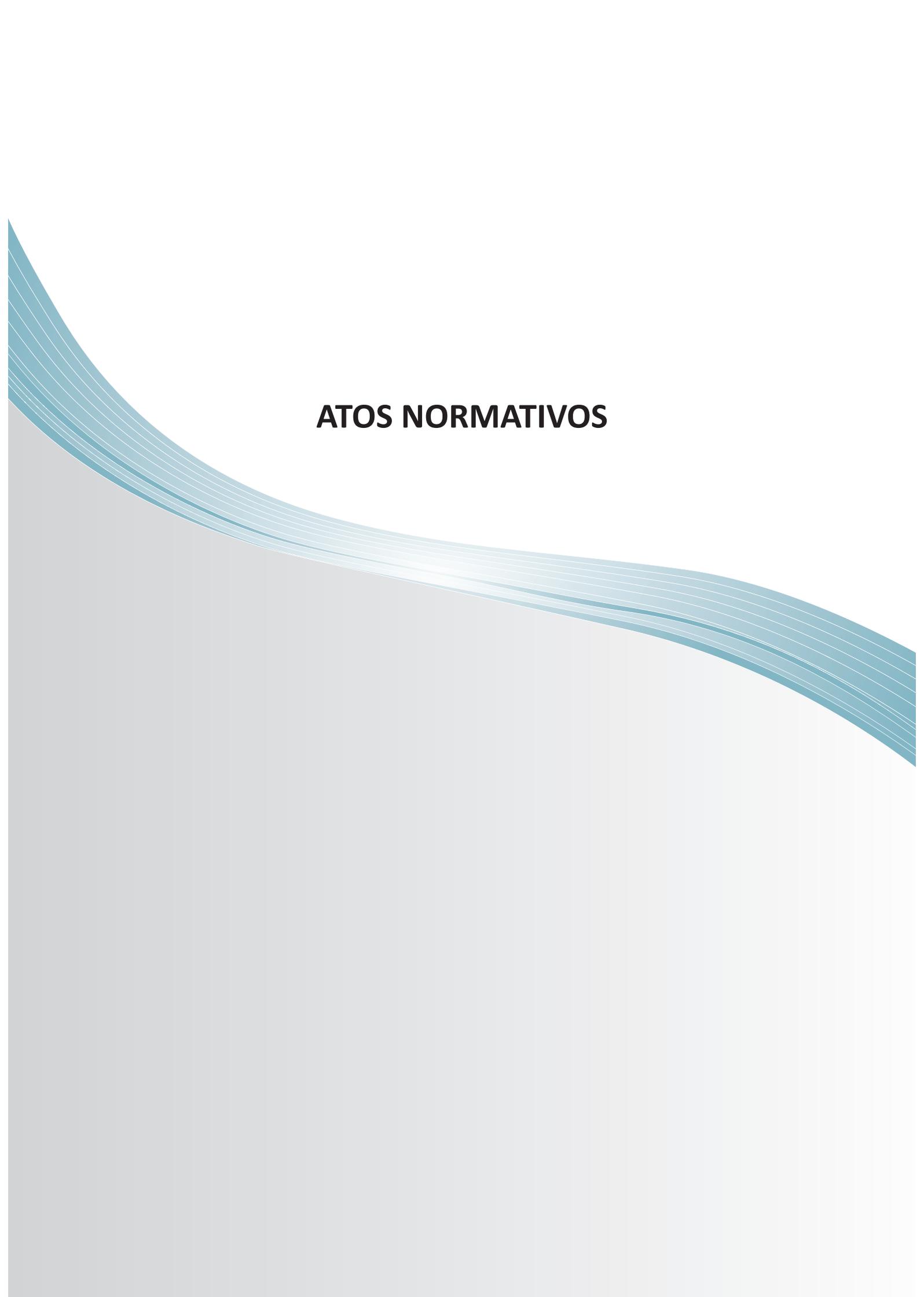
- 49 - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO BONITO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO. INCONSTITUCIONALIDADE. Padece de inconstitucionalidade material o § 7º do art. 129 da Lei Orgânica do Município de Ribeirão Bonito, que estabelecia o vencimento de servidor público municipal nunca inferior a dois salários-mínimos, por violação ao art. 7º, IV, da Constituição Federal.
- 50 - INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. São devidas, como extraordinárias, as horas laboradas em prejuízo ao intervalo entre duas jornadas de trabalho previsto no art. 66 da CLT. Aplicação analógica do § 4º do art. 71 da CLT.
- 51 - TRABALHO RURAL. PAUSAS PREVISTAS NA NR-31 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT. Face à ausência de previsão expressa na NR-31 do MTE acerca da duração das pausas previstas para os trabalhadores rurais, em atividades realizadas em pé ou que exijam sobrecarga muscular estática ou dinâmica, aplicam-se, por analogia, no que tange ao tempo a ser observado e à regularidade do descanso, as disposições contidas no art. 72 da CLT.
- 52 - FÉRIAS. GOZO NA ÉPOCA PRÓPRIA. REMUNERAÇÃO FORA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 145 DA CLT. DOBRA DEVIDA. ART. 137 DA CLT E SÚMULA N. 450 DO C. TST. É devido o pagamento da dobra da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT e Súmula n. 450 do C. TST, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 do mesmo diploma legal.
- 53 - TRANSPORTE DE VALORES EM BENEFÍCIO DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA. A conduta do empregador de exigir do empregado atividade de transporte de valores, com exposição indevida a situação de risco, enseja o pagamento de indenização por dano moral, nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal.
- 54 - MUNICÍPIO DE PIRASSUNUNGA. LEI N. 3.126/2002. INSTITUIÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA SEM A CORRESPONDENTE FONTE DE CUSTEIO. VIOLAÇÃO À REGRA DA CONTRAPARTIDA. ARTS. 195, § 5º, e 201, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL CONFIGURADA. A Lei n. 3.126/2002 do Município de Pirassununga ao instituir regime complementar de aposentadoria, sob a

responsabilidade do município, sem fixar correspondente fonte de custeio, viola a regra da contrapartida, constante do § 5º do art. 195 e do *caput* do art. 201, ambos da Constituição Federal, que visa estabelecer o equilíbrio financeiro e a garantia do pagamento do benefício.

- 55 - FUNDAÇÃO CASA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONTATO HABITUAL COM DOENTES E MATERIAIS INFECTOCONTAGIOSOS. Comprovado que o trabalhador mantém contato habitual com doentes e materiais infectocontagiosos, o adicional de insalubridade é devido.
- 56 - DEPÓSITOS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. Em decorrência do princípio da aptidão da prova, cabe ao empregador o ônus de comprovar a regularidade dos depósitos de FGTS, incumbindo ao empregado apontar eventuais diferenças, ainda que por amostragem.
- 57 - CONTROLES DE PONTO SEM ASSINATURA. EFICÁCIA PROBANTE. A ausência de assinatura do trabalhador no controle de ponto, por si só, não o invalida como meio de prova, tampouco transfere ao empregador o ônus da prova da jornada de trabalho.
- 58 - CONTROLE DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal, pois configurado tempo à disposição do empregador, não importando as atividades desenvolvidas pelo empregado ao longo do tempo residual.
- 59 - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PROGRESSÕES HORIZONTAIS POR ANTIGUIDADE. O direito do empregado da ECT à progressão horizontal por antiguidade não depende da deliberação da diretoria da empresa, quando demonstrado o preenchimento dos requisitos objetivos previstos no plano de cargos e salários. Inteligência da Orientação Jurisprudencial Transitória n. 71 da SBDI-1, TST.
- 60 - MUNICÍPIO DE SANTA BÁRBARA D'OESTE. TRIÊNIO. O art. 36 da Lei Complementar Municipal n. 66/2009 não suprimiu o adicional por tempo de serviço, pago anteriormente na modalidade de triênios, mas apenas o incorporou à remuneração, em rubrica específica, não constituindo alteração contratual lesiva. Ausência de violação ao art. 468, CLT.

- 61 - COMISSIONISTA PURO. INTERVALO INTRAJORNADA. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. A não concessão ou concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo para repouso e alimentação a empregado comissionista puro, sujeito a controle de horário, implica o pagamento total do período correspondente com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, na esteira do item I da Súmula n. 437 do TST.
- 62 - MUNICÍPIO DE CAPÃO BONITO. DIFERENÇAS SALARIAIS. PROMOÇÃO VERTICAL POR MERECEMENTO. CRITÉRIOS OBJETIVOS. AUTOAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 45/2005. A legislação municipal n. 45/2005 prevê critérios puramente objetivos para a concessão das promoções por merecimento. Uma vez preenchidos os requisitos, os motivos técnicos que deram causa às irregularidades no processo de avaliação de desempenho não podem acarretar prejuízos ao servidor. A municipalidade deve arcar com as consequências de sua omissão e conceder a promoção, em obediência à norma legal que a estatuiu, sob pena de afrontar o princípio da legalidade, previsto no art. 37 da CF/1988.
- 63 - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGISLAÇÃO ESTADUAL PAULISTA. ARTS. 7º DA LEI COMPLEMENTAR N. 987/2006 E 51 DA LEI COMPLEMENTAR N. 1.157/2011. PREVISÃO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA DA IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE PLANTÃO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DETECTADA. A previsão contida nos arts. 7º da Lei Complementar n. 987/2006 e 51 da Lei Complementar n. 1.157/2011, ambas do Estado de São Paulo, de que a importância paga a título de plantão não se incorporará aos vencimentos e salários para nenhum efeito e não sofrerá descontos previdenciários, viola a Constituição Federal, por contrariar os seus arts. 7º, XIII e XV, e 21, I. Possuindo a União a competência privativa para legislar sobre direito do trabalho, as leis estaduais e municipais a respeito da matéria somente podem ampliar os direitos concedidos aos empregados públicos, em respeito ao princípio da norma mais favorável, sendo-lhes vedada a supressão.
- 64 - INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. A despeito do reconhecimento constitucional dos ajustes coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI), é inválida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do período intercalar assegurado no art. 71 da CLT, destinado à refeição e descanso do empregado, por constituir norma de ordem pública, medida de higiene, saúde e segurança do trabalho.

- 65 - AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. O aviso-prévio indenizado não se destina a remunerar o trabalho prestado, tampouco retribuir tempo à disposição do empregador. Diante da natureza indenizatória da parcela, não há incidência de contribuição previdenciária.
- 66 - JORNADA DE TRABALHO. ADVOGADO EMPREGADO. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. EXIGÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEI N. 8.906/1994. HORAS EXTRAS. O regime de dedicação exclusiva no labor do advogado deve ser expressamente previsto no contrato de trabalho para que a jornada laboral possa ser elasticizada além da quarta diária, nos termos do art. 20 da Lei n. 8.906/1994, a teor da atual redação do art. 12 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, modificado em 12.12.2000. A inobservância desse requisito para os ajustes celebrados após a alteração do Regulamento Geral acarreta o direito ao pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes da 4ª diária, salvo prova em sentido contrário.
- 67 - DANO MORAL. AUSÊNCIA DO REGISTRO DO CONTRATO DE TRABALHO NA CTPS DO EMPREGADO. A falta de anotação da CTPS, por si só, não configura dano moral ensejador de reparação pecuniária.
- 68 - LEI MUNICIPAL. REVISÃO SALARIAL EM VALOR FIXO. ABONOS. INCORPORAÇÃO. REAJUSTE EM PERCENTUAIS DIFERENCIADOS. O art. 37, inciso X, da CF prevê a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos na mesma data e sem distinção de índices. A concessão de reajuste em valor fixo e idêntico para todos os servidores viola o referido dispositivo constitucional, pois acarreta majoração salarial diferenciada, o que acaba por gerar direito a diferenças como forma de corrigir a distorção provocada.



ATOS NORMATIVOS

ATOS NORMATIVOS

Ato Regulamentar GP n. 6, de 13 jun. 2016, DEJT 15 jun. 2016, p. 3 (Cad. Administrativo)

Dispõe sobre a concessão das licenças maternidade, paternidade e aos adotantes.

Ato Regulamentar GP-VPJ n. 1, de 7 jul. 2016, DEJT 14 jul. 2016, p. 1 (Cad. Administrativo)

Institui o procedimento de mediação pré-processual de conflitos coletivos no âmbito do TRT da 15ª Região.

Portaria GP n. 10, de 21 mar. 2016, DEJT 30 mar. 2016, p. 1 (Cad. Administrativo)

Cria a Comissão para estudos sobre alternativas para a ampliação do alcance dos meios conciliatórios e elevação do número de ações conciliadas no âmbito deste Regional.

Portaria GP n. 23, de 26 jul. 2016, DEJT 27 jul. 2016, p. 1 (Cad. Administrativo). Republicação DEJT 29 jul. 2016, p. 3 (Cad. Administrativo)

Institui o Grupo de Trabalho para implantação das exigências da Resolução n. 235 do Conselho Nacional de Justiça no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, bem como as demais implicações do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) no Regimento Interno e nas demais normas internas deste Tribunal.

Resolução Administrativa n. 3, de 17 mar. 2016, DEJT 18 mar. 2016, p. 2 (Cad. Administrativo)

Aprova as Súmulas n. 50, 51, 52 e 53 da Jurisprudência dominante do TRT da 15ª Região.

Resolução Administrativa n. 4, de 13 mar. 2016, DEJT 18 mar. 2016, p. 1 (Cad. Administrativo)

Aprova a Súmula n. 54 da Jurisprudência dominante do TRT da 15ª Região.

Resolução Administrativa n. 5, de 30 mar. 2016, DEJT 31 mar. 2016, p. 1 (Cad. Administrativo) e DEJT 1º abr. 2016 (Cad. Judiciário)

Aprova as Súmulas n. 55 e 56 da Jurisprudência dominante do TRT da 15ª Região.

Resolução Administrativa n. 7, de 20 maio 2016, DEJT 25 maio 2016, p. 1 (Cad. Judiciário)

Aprova as Súmulas n. 57, 58, 59, 60, 61, 62 e 63 da Jurisprudência dominante do TRT da 15ª Região.

Resolução Administrativa n. 8, de 7 jul. 2016, DEJT 8 jul. 2016, p. 1 (Cad. Judiciário)

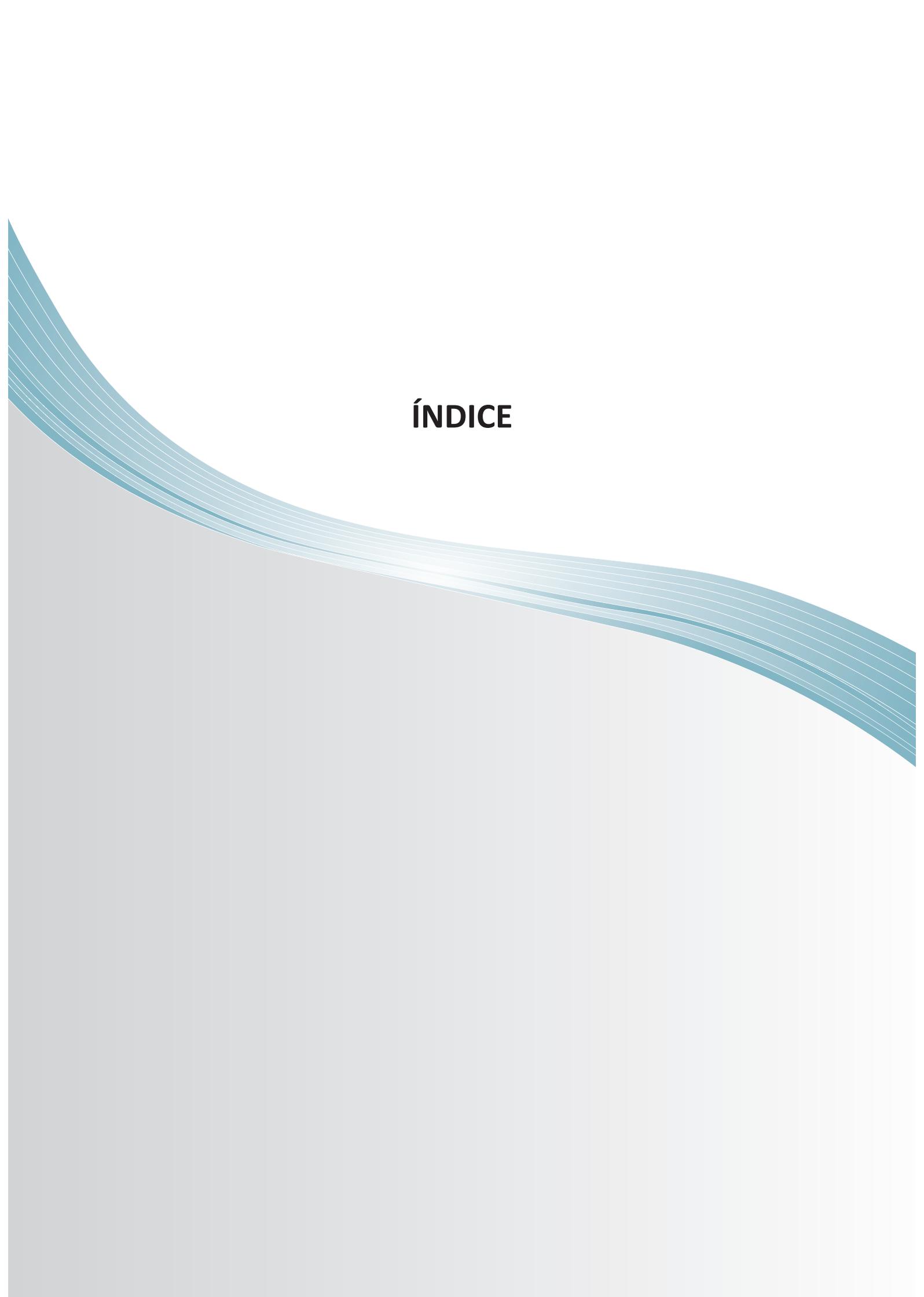
Aprova as Súmulas n. 64, 65, 66 e 67 da Jurisprudência dominante do TRT da 15ª Região.

Resolução Administrativa n. 9, de 25 jul. 2016, DEJT 26 jul. 2016, p. 2 (Cad. Administrativo) e DEJT 27 jul. 2016, p. 1 (Cad. Judiciário)

Aprova a Súmula n. 68 da Jurisprudência dominante do TRT da 15ª Região.

Resolução Administrativa n. 10, de 25 jul. 2016, DEJT 26 jul. 2016, p. 3 (Cad. Administrativo) e DEJT 27 jul. 2016, p. 2 (Cad. Judiciário)

Aprova a Tese Prevalente n. 1 da Jurisprudência dominante do TRT da 15ª Região.



ÍNDICE

ÍNDICE ONOMÁSTICO*

ALIAGA, Márcia Kamei López

- Caso Shell/Basf: reflexões para um novo olhar sobre os acidentes ampliados (artigo) 69

AZEVEDO, Dagoberto Nishina de

- Shell/Basf..... 213

BARBOSA, Amauri Vieira

- O cão como testemunha (crônica) 39

BARBOSA, Vera Lúcia Vasconcelos

- Uma lição de humanidade (crônica) 49

CARVALHO, Janaína Barbosa de

- Desempregada, mas não humilhada! (crônica) 45

COOPER, Flavio Allegretti de Campos

- Creche 310

FAJERSTEIN, Fany

- Indústria de calçados de Franca 305

GARMENDIA ARIGÓN, Mario

- La crisis economica ¿justifica la deconstruccion de la Justicia del Trabajo? 23

GRASELLI, Fabio

- Facebook..... 303

GRASELLI, Hélio

- Salário por produção 256

* Para facilitar e enriquecer a consulta, optou-se pelo índice onomástico acrescido do título em relação aos artigos e crônicas, identificados como tais, e dos assuntos em relação às demais seções.

JANON, Renato da Fonseca

- A armadilha do formalismo no Processo do Trabalho (crônica) 53

LIMA, Firmino Alves

- Quando as coisas são um pouco mais complicadas do que parecem (crônica)..... 61

LOBO, Luiz Felipe Paim da Luz Bruno

- Comida-sucata..... 252

MAEDA, Patrícia

- Terceirização no Brasil: histórico e perspectivas (artigo)..... 127

MARTINS, Marcos Antonio Madeira de Mattos

- O princípio da boa-fé objetiva nos contratos de trabalho: a efetividade da atuação jurisdicional do TRT da 15ª Região no caso Embraer para resolução de demissões em massa (artigo) 97

PANCOTTI, José Antonio

- Embraer 185

PELEGRINI, Edison dos Santos

- Licença-maternidade para pai adotante solteiro, servidor do TRT da 15ª Região de Campinas (artigo) 151

SOUZA, José Pedro de Camargo Rodrigues de

- Cooperativa de trabalho rural..... 227

TOMÉ, Levi Rosa

- A vida por trás do processo (crônica) 41

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos

- Interdito proibitório..... 249

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

- Ato Regulamentar GP n. 6 327
- Ato Regulamentar GP-VPJ n. 1 327
- Portaria GP n. 10 327
- Portaria GP n. 23 327

- Resolução Administrativa n. 3	327
- Resolução Administrativa n. 4	327
- Resolução Administrativa n. 5	327
- Resolução Administrativa n. 7	328
- Resolução Administrativa n. 8	328
- Resolução Administrativa n. 9	328
- Resolução Administrativa n. 10	328
- Súmulas da jurisprudência dominante em Dissídios Individuais	315
 VIANNA , Ana Cláudia Torres	
- Dançarina	234

NORMAS PARA SUBMISSÃO E PUBLICAÇÃO DE ARTIGOS

A Revista do Tribunal tem periodicidade semestral, sendo composta de uma abertura e de um corpo principal formado pelas seções: **Seção Especial; Artigos**, que é subdividida nas subseções Doutrina Nacional, Doutrina Internacional e Trabalhos do Meio Científico; **Jurisprudência**, que contém seleção de ementas do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, dividida por matérias (Direito Material, Direito Processual, Direito Rural, Execução e ementas das Seções do Tribunal); e **Atos Normativos**, que destaca as principais normas editadas pelo Tribunal durante o período da Revista.

A **Seção Especial** destaca discursos e palestras proferidas no Tribunal ou em eventos por ele patrocinados.

A seção **Artigos** compõe-se de artigos técnicos, de reflexão teórica, ou relatos de pesquisas e experiências profissionais. A subseção Trabalhos do Meio Científico destina-se à publicação de resenhas de pesquisas em andamento ou recém-concluídas no meio acadêmico, dissertações e teses, contendo descrição do tema de estudo, objetivos, métodos e técnicas de investigação, resultados, principais conclusões e outras informações pertinentes.

A seleção de trabalhos para publicação é de competência do Conselho Editorial da Revista. Os artigos encaminhados à Revista serão enviados, sem identificação do autor, para exame de pareceristas, que recomendarão ou não a sua publicação. A publicação dos artigos ocorre conforme a aprovação e priorização dos textos pelo Conselho Editorial. Eventualmente, os trabalhos com sugestões de alterações, de acordo com as recomendações do seu Conselho Editorial ou dos pareceristas, poderão ser submetidos ao autor, que delas terá ciência para manifestação, e caso não haja nenhuma objeção, serão consideradas aprovadas dentro do prazo de dez dias. Não será informada a identidade dos responsáveis pela análise do conteúdo editorial. Serão priorizados os artigos inéditos. Não serão devolvidos aos seus autores os originais dos trabalhos, quer tenham sido publicados ou não.

As opiniões emitidas pelo autor em seu trabalho são de sua exclusiva responsabilidade, não representando, necessariamente, o pensamento do TRT da 15ª Região.

O envio de conteúdo editorial para publicação na Revista do Tribunal implica automaticamente em autorização do autor para futura e eventual publicação ou distribuição em meio impresso ou eletrônico. A remessa ou publicação dos trabalhos não acarretará direitos autorais ou qualquer remuneração a seus autores. Como contrapartida pela cessão, o autor receberá quatro exemplares da Revista impressa onde publicado o conteúdo editorial de sua autoria. A Revista fica autorizada a proceder modificações e correções para a adequação do texto às Normas de Publicação.

ELABORAÇÃO DOS TRABALHOS

Pela natureza da publicação, os artigos deverão ter um mínimo de sete laudas (cada lauda deve ter 2.100 toques) e não deverão exceder vinte laudas, incluindo notas de rodapé e referências, redigidos em português observando a ortografia oficial, com exceção dos artigos enviados para publicação em Doutrina Internacional. Os parágrafos devem ser justificados, com recuo de 2,0 cm na primeira linha, com

títulos e subtítulos em caixa alta e centralizados, e devem ter entrelinha 1,5 cm. As margens superior e inferior devem ser configuradas com 2,0 cm e as laterais com 3,0 cm. A formatação do tamanho do papel deve ser A4 e a fonte a ser utilizada: Times New Roman, corpo 12. O sistema de chamada utilizado é Autor-data. Tabelas, figuras e quadros deverão ser elaborados e enviados em arquivo próprio e inseridos, no devido local, no corpo do texto.

Os artigos deverão conter, com destaque, no início do texto: resumo de até cem palavras e palavras-chave (de três a cinco palavras).

Visando ampliar a divulgação, os artigos conterão título, resumo e palavras-chave em inglês, elaborados preferencialmente pelo autor. Caso necessário, a Revista providenciará a inserção.

Para detalhes sobre a elaboração de citações e referências, ver **Normas para confecção das Publicações da Escola Judicial** (http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/1974226/Manual_Normas_Revisado.pdf/73a5de83-3e5f-4ddf-bd64-fe5c1a4f69b0).

O envio do material deve ser feito por correio eletrônico para o endereço: revistadotribunal@trt15.jus.br. De modo alternativo, recebemos arquivos em CD-ROM. Recomenda-se a utilização de processador de texto Microsoft Word. Caso seja usado outro processador, os arquivos devem ser gravados no formato RTF (de leitura comum a todos os processadores de texto).

Para que os artigos possam ser enviados para apreciação sem a identificação do autor, deverão ser precedidos por uma página, da qual se fará constar: título do trabalho e nome do autor. Ao lado do nome do autor, deverá constar o símbolo “*” e, no rodapé da página, após o símbolo “*”, breve *curriculum* com nome do autor, situação acadêmica, títulos, instituições às quais pertença e a principal atividade exercida, endereço completo para correspondência, telefone, *e-mail* e relação da produção intelectual. Esta lauda será separada do artigo antes de ser enviada ao parecerista.

Caso o artigo tenha sido divulgado anteriormente em eventos públicos (congressos, seminários etc.) ou se se tratar de trabalho acadêmico de conclusão de um curso ou pesquisa, também deverá ser feita referência ao evento, curso ou pesquisa no rodapé da primeira lauda. Se o artigo for referente a resultados de pesquisa, ou envolver seres humanos, deverá ser acompanhado das devidas autorizações.

Trabalhos do Meio Científico: o texto deve estar redigido com no máximo vinte e cinco laudas. Deve ser indicado, na primeira lauda, além do solicitado no parágrafo anterior, qual o tipo de trabalho, a área de conhecimento, a instituição de ensino e o nome do professor orientador, se for o caso.

A Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas, da Escola Judicial, que assessora o Conselho Editorial da Revista do Tribunal, procederá às necessárias revisões gramaticais e alterações de ordem editorial (normalização bibliográfica), e à adequação dos trabalhos a serem publicados às normas disciplinadas pela ABNT, caso necessário.

Agradecimentos e auxílios recebidos pelo autor podem ser mencionados ao final do artigo, antes das Referências.